

Fls.

Processo: 0406585-73.2015.8.19.0001

Processo Eletrônico

Classe/Assunto: Mandado de Segurança - CPC - Transporte Terrestre / Concessão / Permissão / Autorização / Serviços
Impetrante: UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA.
Impetrante: UBER INTERNATIONAL B.V.
Impetrado: PRESIDENTE DO DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - DETRO-RJ
Impetrado: SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRANSPORTES DO RIO DE JANEIRO

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Ana Cecilia Argueso Gomes de Almeida

Em 05/04/2016

Sentença

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por UBER DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA. e UBER INTERNATIONAL B.V. contra ato praticado pelo Presidente do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro - DETRO/RJ e do Secretário Municipal de Transportes do Rio de Janeiro, por meio do qual se requer, liminarmente e ao final, seja determinado às autoridades impetradas, assim como a todos os órgãos, departamentos e agentes a elas subordinados, que se abstenham de praticar quaisquer atos ou medidas que restrinjam ou impossibilitem o livre exercício da atividade empresarial da Uber, incluindo aqueles (i) contra motoristas usuários do aplicativo Uber pelo simples exercício de sua atividade econômica de transporte individual privado; (ii) que obstem o funcionamento e a utilização do aplicativo Uber por motoristas profissionais; (iii) contra a Uber pelo simples exercício de sua atividade econômica de conexão de provedores e usuários de serviços de transporte individual privado, sob pena de multa diária a ser fixada pelo Juízo.

Para tanto sustentam que são detentores da plataforma tecnológica, utilizada em smartphones, que conecta prestadores e consumidores de serviços de transporte privado, atividade empresarial sem óbice no ordenamento pátrio. Narram que foram editados o Decreto nº 40.518/2015 e a Lei Complementar Municipal nº 159/2015 que são utilizados pelas impetradas como base para coibir a atividade empresarial das impetrantes e a atividade econômica dos motoristas profissionais que utilizam a citada plataforma tecnológica. Aduzem, ainda, que os motoristas "parceiros" para fazerem uso da plataforma tecnológica devem cumprir vários requisitos: 1) possuir carteira nacional de habilitação com autorização para exercício de atividade remunerada; 2) apresentar certidão de antecedentes criminais emitida pela Polícia Federal e atestado de antecedentes criminais emitido pela Secretaria de Segurança Pública; 3) contratar seguro com cobertura de acidentes pessoais de passageiros (APP); 4) contratar seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres - DPVAT; 5) possuir, para a categoria "Uber Black", veículo do tipo sedan, de categoria similar ao Toyota Corolla, VW Jetta e Ford Fusion, fabricado a partir de 2010, com bancos de couro e, de preferência, na cor preta; 6) possuir, para a categoria "Uber X", veículo fabricado a partir de 2008, com ar condicionado. Por fim, afirmam que, para

manutenção do cadastramento os motoristas "parceiros" recebem avaliações anônimas realizadas pelos usuários passageiros ao término de cada viagem, com atribuição de nota, sendo descredenciados se obtiverem média inferior a 4,6. Salientam as impetrantes, ainda, que agentes públicos das impetradas têm reprimido os motoristas profissionais "parceiros" que atuam no transporte privado individual de passageiros pelo simples exercício de suas atividades profissionais mediante o uso da plataforma tecnológica.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 33/606.

A fls. 637/642 foi proferida decisão por meio da qual foi concedida a medida liminar requerida para determinar ao Presidente do DETRO/RJ e ao Secretário Municipal de Transportes do Rio de Janeiro, além de todos que a eles estejam subordinados, que se abstenham de praticar quaisquer atos que restrinjam ou impossibilitem o exercício da atividade econômica das impetrantes de conexão de provedores e usuários de serviços de transporte individual privado e, em consequência, que obstem a utilização da plataforma tecnológica pelos motoristas "parceiros" na atividade de transporte individual privado remunerado, em especial por meio da imposição de multas, da apreensão de veículo ou da retenção da carteira de habilitação destes, sob pena de multa no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada ato praticado em desacordo com esta decisão.

A fls. 707/725 constam as informações prestadas pelo Presidente do DETRO-RJ, por meio das quais sustenta a impetrada, preliminarmente, a ilegitimidade ativa ad causam das impetrantes, por entender que o pedido formulado nestes autos deveria ser objeto de mandado de segurança coletivo, bem como a sua ilegitimidade passiva ad causam. No que concerne ao mérito, sustenta a inexistência do alegado direito líquido e certo das impetrantes, sendo que em conformidade com o artigo 12 da Lei nº 12.587/2012, que trata da Política Nacional de Mobilidade Urbana, "os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas". Assim, sustenta ser indiscutível a competência legislativa do Município e a legitimidade do exercício do poder de polícia para adequar a prestação do referido serviço aos parâmetros oferecidos pela legislação. Ademais, aduz que com base na Lei 8.666/93 e o artigo 25 da lei 9.503 o DETRO firmou Convênio de Cooperação Técnica com o Município do Rio de Janeiro, tendo como objeto a união dos meios materiais e humanos, com o fito de disciplinar a execução das ações de fiscalização e repressão, visando coibir o transporte irregular em todo o Município. Sustenta, por fim, que o serviço de transporte de passageiros deve se submeter ao Direito Público, não podendo os impetrantes, sob a alegação de que prestam serviço privado de transporte individual de passageiros, pretenderem a obtenção de salvo conduto a fim de que não possam ser passíveis de fiscalização pela impetrada, bem como sustenta a necessidade de dilação probatória, com a consequente imprestabilidade da via eleita do mandado de segurança para tanto.

A fls. 767/773 constam as informações prestadas pelo Secretário Municipal de Transportes do Rio de Janeiro, por meio da qual sustenta, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva ad causam, por não lhe caber o procedimento de fiscalização e repressão das atividades exercidas pelas impetrantes, bem como a ilegitimidade ativa das impetrantes, por não poderem reclamar tutela de direito individual homogêneo ou difuso, alegando que a demanda possui inegável caráter de ação mandamental coletiva. No que tange ao mérito, sustenta que não é possível afastar a atividade que desempenham as impetrantes da necessária regulação e fiscalização das autoridades municipais (artigo 12 da Lei nº 12.587/2012, 21 da Lei Complementar nº 159/2015 e artigo 393 da Lei Orgânica Municipal), bem como que o Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, negou medida cautelar que visava suspender a eficácia de alguns dispositivos da Lei Complementar 159/2015 em questão, em deferência à presunção de

sua constitucionalidade (Representação de Inconstitucionalidade nº 0055838-98.2015.8.19.0000).

A fls. 1341 o órgão de representação processual do DETRO-RJ informou que não iria oferecer impugnação à pretensão autoral.

O órgão de representação processual da segunda autoridade impetrada, apesar de regularmente intimado para tanto, conforme certidão de fls. 695, deixou de oferecer impugnação nos autos.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro apresentou parecer a fls. 1348/1359 no sentido da concessão parcial da ordem, para tornar definitiva a liminar concedida até que haja a efetiva regulamentação do serviço de transporte individual coletivo prestado pelas impetrantes e seus parceiros, de forma legal.

É o relatório. Passo a julgar.

Cuida-se de mandado de segurança visando o reconhecimento do alegado direito líquido e certo das impetrantes de que seja determinado às autoridades impetradas, assim como a todos os órgãos, departamentos e agentes a elas subordinados, que se abstenham de praticar quaisquer atos ou medidas que restrinjam ou impossibilitem o livre exercício da atividade empresarial da Uber, incluindo aqueles (i) contra motoristas usuários do aplicativo Uber pelo simples exercício de sua atividade econômica de transporte individual privado; (ii) que obstem o funcionamento e a utilização do aplicativo Uber por motoristas profissionais; (iii) contra a Uber pelo simples exercício de sua atividade econômica de conexão de provedores e usuários de serviços de transporte individual privado, sob pena de multa diária a ser fixada pelo Juízo.

Isto porque foram editados, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, o Decreto 40.518/2015, que dispõe "sobre as penalidades para o transporte remunerado irregular de passageiro no âmbito municipal", bem como a Lei Complementar Municipal 159/2015, que estabelece que "é vedado o exercício de qualquer espécie de transporte individual remunerado de passageiros, com ou sem motorista, no âmbito do Município do Rio de Janeiro com elementos ou características próprias dos serviços de táxi, em especial a cobrança taximétrica, oferta a público indistinto, a oferta pública e contratação instantânea", sendo que "o cadastramento prévio de clientes não descaracteriza a oferta pública ou a público indistinto e da contratação instantânea", determinando as penalidades cabíveis tanto aos motoristas operadores do serviço de transporte tido como irregular como à pessoa física ou jurídica que agenciar, fomentar ou viabilizar o transporte irregular, por qualquer meio.

Assim, logo de início, cumpre esclarecer que o pedido formulado na presente ação não é de declaração da constitucionalidade, legalidade e/ou legitimidade da atividade exercida pelas impetrantes de prestação de serviços de suporte e marketing, bem como de desenvolvimento de tecnologia para conexão entre consumidores e fornecedores do serviço de transporte privado individual remunerado de passageiros, este último prestado pelos chamados motoristas "parceiros" do aplicativo.

O objeto do presente feito limita-se apenas ao reconhecimento do direito líquido e certo das impetrantes e de seus motoristas "parceiros" de não serem passíveis de fiscalização e aplicação de penalidades administrativas em função única e exclusivamente do exercício de sua atividade econômica de transporte privado individual remunerado de passageiros com uso da plataforma tecnológica Uber.

Importante destacar, ainda, que a constitucionalidade da Lei Complementar Municipal nº 159/2015 já está sendo discutida nos autos da Representação de Inconstitucionalidade nº 0055838-98.2015.8.19.0000, cujo pedido de concessão de medida cautelar inaudita altera pars foi

indeferido pelo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com fulcro no que dispõe o art. 105, caput, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, que exige decisão da maioria absoluta dos membros do Órgão Especial, após audiência da autoridade do qual emanou a Lei impugnada, para a concessão de medida cautelar em representação de inconstitucionalidade, considerando a densa discussão jurídica em torno do tema, notadamente diante do princípio da presunção de constitucionalidade das leis. Destaca-se, assim, não ter havido a suspensão dos demais feitos judiciais relacionados à aplicação da aludida Lei Complementar Municipal.

Dito isto, passa-se ao exame das preliminares argüidas pelas autoridades impetradas.

Inicialmente, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita sob a alegação de que o direito reclamado por meio da presente ação deveria ser objeto de mandado de segurança coletivo. Isto porque, a rigor, não há relação jurídica de associação das impetrantes com os motoristas credenciados que operam o sistema gerido pelas mesmas. Tampouco são os motoristas membros das pessoas jurídicas. Como bem ressaltado pelo Ministério Público, há uma comunhão de interesses profissionais com formatação própria, não havendo óbice à impetração do presente mandamus para garantia da permanência do serviço que é prestado pelas impetrantes e seus motoristas credenciados (artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei nº 12.016/2009). Pelo mesmo motivo rejeita-se a arguição de ilegitimidade ativa ad causam das impetrantes.

Também é de se reconhecer a legitimidade do DETRO-RJ para figurar no pólo passivo da ação, tendo em vista o Convênio de Cooperação Técnica firmado com o Município do Rio de Janeiro, tendo como objeto a união dos meios materiais e humanos, com o fito de disciplinar a execução das ações de fiscalização e repressão, visando coibir o transporte irregular em todo o Município. O mesmo se diga quanto à legitimidade passiva da segunda autoridade impetrada, por também guardar pertinência subjetiva para figurar como autoridade impetrada na presente segurança.

No que concerne ao mérito da ação, compulsando-se os autos verifica-se, como muito bem ressaltado pelo Ministério Público em seu parecer final de fls. , que assiste razão apenas em parte às impetrantes.

A primeira impetrante, Uber do Brasil Tecnologia Ltda., é sociedade empresária que presta serviços administrativos, de suporte e marketing, com o objetivo de divulgar o aplicativo Uber e aumentar o número de usuários no Brasil, além de ter o direito do licenciamento da tecnologia desenvolvida pela sociedade Uber International B.V.. A segunda impetrante, Uber International B.V., por sua vez, é detentora da propriedade intelectual da tecnologia do aplicativo Uber para smartphones, que é uma plataforma tecnológica que conecta os motoristas "parceiros" prestadores de transporte privado individual remunerado e os consumidores passageiros.

A atividade das impetrantes e dos motoristas "parceiros" prestadores do serviço de transporte privado individual remunerado de passageiros surgiu há poucos anos e vem crescendo exponencialmente na esteira da difusão do uso cada vez maior da tecnologia dos smartphones pela população mundial. Em verdade, cuida-se de negócio jurídico moderno que, embora possa ser enquadrado em previsão legal já existente no ordenamento jurídico pátrio, ainda não possui regulamentação específica própria. É atividade que vem gerando discussão por todo o mundo, não só no âmbito jurídico, mas também econômico e social, existindo já inúmeras ações judiciais em diversas Capitais dos Estados da Federação questionando atos normativos municipais editados para embasar a aplicação de penalidades administrativas única e exclusivamente pelo desempenho da atividade das impetrantes e de seus motoristas "parceiros", considerando-a irregular.

Como já mencionado acima, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, foram publicados, no final

do ano passado, o Decreto nº 40.518/2015 e a Lei Complementar Municipal nº 159/2015, com base nos quais, sustentam as impetrantes, as autoridades apontadas como coatoras passaram a aplicar multas aos motoristas "parceiros" das impetrantes e apreender seus veículos pela prática de transporte irregular de passageiros. Assim dispõem os aludidos atos normativos, in verbis:

"Lei Complementar Municipal nº 159/2015

Art. 1º Esta Lei Complementar, no exercício da competência municipal prevista no art. 18, I, da Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, dispõe sobre os serviços de transporte individual remunerado de passageiro em veículo automotor, planejado, disciplinado e fiscalizado pelo Poder Público com base nos requisitos de garantia da mobilidade urbana, segurança, conforto, higiene, qualidade e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas.

Art. 2º Ao Poder Público local cabe exercer a fiscalização em caso de prestação irregular ou exercício ilegal do serviço de transporte individual remunerado de passageiros por veículo automotor não licenciado, nos termos do art. 8º desta Lei Complementar.

Art. 3º O Poder Executivo dotará a Secretaria Municipal de Transportes dos meios, equipamentos e recursos humanos necessários à fiscalização dos serviços tratados nesta Lei Complementar.

Art. 4º O serviço de táxi, descrito no art. 1º, se caracteriza pela utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiro, com capacidade de, no máximo, sete ocupantes, para o exercício de transporte individual remunerado de passageiro cuja formação de preços seja medida por elementos taximétricos, taxímetro de qualquer natureza ou tabela taximétrica.

Art. 6º No território do Município do Rio de Janeiro, além das previstas na legislação federal, são prerrogativas exclusivas dos profissionais taxistas regularmente licenciados pela autoridade de transporte municipal:

I - a realização de contrato de transporte individual remunerado de passageiros com precificação baseada em custo, tempo parado e quilometragem, combinados ou não, apurados através de taxímetro físico, virtual online ou não, bem como por tabela taximétrica, esta última, exclusivamente nos pontos turísticos da cidade e sempre como opção do cliente;

II - a realização de contrato instantâneo de prestação de serviço remunerado de transporte individual de passageiros, ainda que vinculado a um contrato principal que implique cadastramento prévio para contratação futura, cobrada por cada demanda;

III - a oferta de serviços remunerados de transporte individual de passageiros ao público, indistinto ou não;

IV - observadas as restrições de parada, o posicionamento de veículo em espaço público ou privado gerador de demanda para serviço de transporte individual remunerado de passageiro, reservado ou não para este fim, visando a aguardar a chamada ou angariar cliente; e

V - anúncios do serviço de táxi no próprio veículo, bem como a utilização de elemento que permita a identificação por público indistinto.

Art. 8º Fica reconhecida a profissão de taxista em consonância com a Lei nº 12.468/ 2011.

Parágrafo único. No exercício da competência de que trata a Lei nº 12.468/2011, combinada com o art. 30, II da Constituição Federal, a atividade do profissional taxista será considerada de interesse público local e, dada esta condição, terá seu exercício suplementarmente regulado segundo o disposto nesta Lei Complementar.

Art. 12. É livre a operação de qualquer empresa que vise a implementação de tecnologia para conectar clientes aos profissionais taxistas licenciados pelo Município, devendo, entretanto, possuir registro junto ao órgão municipal competente e fornecer dados de interesse da autoridade pública, em especial os referentes às classificações positivas e reclamações de cliente do serviço de táxi.

§ 1º A realização de contratos de agenciamento e gestão dos meios de pagamento do serviço de táxi prestado pelo taxista, não se confunde com a própria prestação do serviço de táxi.

§ 2º Não se alteram as características descritas no §1º deste artigo o fato de prévio cadastramento dos contratantes ou caráter não eventual dos contratos de agenciamento.

§ 3º É permitido o compartilhamento de corridas de táxis quando a chamada for por meio eletrônico, desde que comprove a prévia concordância do cliente, sendo vedada cobrança adicional.

.....
Art. 20. Nos termos do art. 30, inciso I e II da Constituição Federal, ficam todos os tipos de serviços de transporte individual remunerado de passageiros, de qualquer natureza, em veículo com ou sem motorista, no âmbito do território municipal, declarados de interesse público local, devendo ser objeto de limitação e controle prévio visando a preservação da mobilidade urbana, a segurança pública e o equilíbrio econômico-financeiro dos modais de transporte.

§ 1º É vedado o exercício de qualquer espécie de transporte individual remunerado de passageiros, com ou sem motorista, no âmbito do Município do Rio de Janeiro com elementos ou características próprias dos serviços de táxi, em especial a cobrança taximétrica, oferta a público indistinto, a oferta pública e contratação instantânea.

§ 2º O cadastramento prévio de clientes não descaracteriza a oferta pública ou a público indistinto e da contratação instantânea, versadas no §1º deste artigo.

Art. 21. A operação de qualquer espécie de serviço de transporte individual remunerado de passageiro sem prévia autorização ou licença, implicará penalidades previstas nesta Lei Complementar, incorrendo nas mesmas penas a pessoa física ou jurídica que agenciar, fomentar ou viabilizar o transporte irregular, por qualquer meio.

Parágrafo único. A operação descrita no caput, exercida sem o prévio licenciamento ou autorização da autoridade de transporte de que trata esta Lei Complementar, bem como o seu fomento, divulgação, intermediação ou viabilização por qualquer meio implicará infração contra a mobilidade urbana e estará sujeita às seguintes penalidades:

I - quando cometido por pessoa jurídica, multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por infração cometida; e

II - quando cometido por pessoas físicas, multa de R\$ 1.360,00 (um mil trezentos e sessenta reais) e apreensão do veículo. "

"Decreto nº 40.518/2015

Art. 1º Ficam sujeitos os condutores e/ou proprietários dos veículos que estiverem explorando a atividade de transporte de passageiros sem a prévia autorização, concessão ou permissão do Poder Público Municipal à seguinte penalidade e medida administrativa:

I - Multa de R\$ 1.360,29 (20 UNIF) e,

II - Apreensão do Veículo. "

Pela simples leitura de alguns de seus dispositivos vê-se que, a pretexto de regular a matéria ou não, o que houve, em verdade, ainda que indiretamente, foi a proibição pura e simples do exercício da atividade desempenhada pelas impetrantes e por seus motoristas "parceiros", o que, no entender deste Juízo, contraria os princípios salvaguardados pela Constituição da República de 1988 da livre iniciativa e da livre concorrência, além do livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Assim estão previstos os aludidos princípios na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988, in verbis:

"TÍTULO I

Dos Princípios Fundamentais

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

.....

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei."

Com efeito, a Constituição da República de 1988 estabelece que o Estado Democrático de Direito possui como fundamento a livre iniciativa. Trata-se de indiscutível liberdade fundamental garantida a todos os indivíduos pelos artigos 1º, IV e 170 da Constituição da República de 1988. Como extensão desta garantia, figura também na Constituição o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, estabelecido no inciso XIII do artigo 5º. Todos estes princípios e garantias constitucionais devem balizar toda e qualquer tentativa de regulação por parte do Estado, não sendo legítimo, de modo geral, proibir atividade econômica lícita, aberta à iniciativa privada e à livre concorrência.

Sobre a limitação material da liberdade de conformação no âmbito da atividade estatal regulamentadora confira-se, a seguir, trecho da obra "A Eficácia dos direitos Fundamentais", do Eminent jurista Ingo Wolfgang Sarlet (Quarta edição, atualizada e ampliada, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2004, págs. 353/354), in verbis:

" (...) Neste contexto, cumpre referir a paradigmática e multicitada formulação de Krüger, no sentido de que hoje não há mais falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas, sim, em leis apenas na medida dos direitos fundamentais, o que - de acordo com Gomes Canotilho - traduz de forma plástica a mutação operada nas relações entre a lei e os direitos fundamentais. De pronto, verifica-se que a vinculação aos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora.

Ainda neste contexto há que reconhecer a pertinência da lição de Gomes Canotilho, ao ressaltar a duplo dimensão da vinculação do legislador aos direitos fundamentais. Assim, num sentido negativo (ou proibitivo), já se referiu a proibição da edição de atos legislativos contrários às

normas de direito fundamentais, que, sob este ângulo, atuam como normas de competência negativas. (...)”

Em verdade, como dito acima, a atividade desempenhada pelas impetrantes e por seus motoristas "parceiros" prestadores de serviço privado remunerado de transporte individual de passageiros, apesar de não possuir regulamentação própria específica, não é vedada por norma legal emanada de autoridade competente para tanto. Não se pode impedir uma atividade econômica sob o argumento de não estar ela ainda regulamentada.

Assim, como questão prejudicial à resolução do caso concreto submetido à jurisdição deste Juízo, entende-se pela não conformidade com a Constituição da República de 1988 da absoluta restrição e/ou proibição do exercício do tipo de atividade desenvolvida pelas impetrantes e seus motoristas "parceiros", sendo inconstitucional a criação de monopólio da atividade de transporte individual de passageiros por parte dos taxistas por meio dos atos normativos municipais acima mencionados.

No entanto, e neste tocante referenda-se integralmente o parecer de mérito exarado pela I. Promotora de Justiça de fls., não obstante não seja dado ao Município vedar de todo modo o exercício da atividade desenvolvida pelas impetrantes e seus motoristas "parceiros", sendo ilegítima a aplicação de qualquer penalidade administrativa prevista em ato normativo única e exclusivamente pelo desempenho de sua atividade, isto não implica dizer que o desempenho de tal atividade esteja livre de toda e qualquer fiscalização, o que acabaria por conferir indevidamente um salvo conduto às impetrantes e seus motoristas credenciados, nem que a aludida atividade não deva ou não possa ser objeto de regulação. Muito pelo contrário.

A Constituição da República de 1988 estabelece em seu artigo 22, inciso XI, que compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte e em seu artigo 30, incisos I e II, que compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal e a estadual no que couber.

A Lei nº 12.587, sancionada pela Presidente da República em 3.1.2012, institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, estabelecendo em seu artigo 1º que "a Política Nacional de Mobilidade Urbana é instrumento da política de desenvolvimento urbano de que tratam o inciso XX do artigo 21 e o artigo 182 da Constituição Federal, objetivando a integração entre os diferentes modos de transporte e a melhoria da acessibilidade e mobilidade das pessoas e cargas no território do Município".

O artigo 3º da Lei de Mobilidade urbana dispõe que o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município, fazendo previsão em seus parágrafos 1º e 2º, dentre os modos de transporte urbano, do transporte motorizado de passageiros coletivo e individual e privado e público.

Não há dúvida de que a Lei Federal de Mobilidade Urbana não só prevê como admite a existência concomitante do transporte individual de passageiros privado e do transporte individual de passageiros público, não sendo possível confundir-se o transporte realizado pelos motoristas colaboradores das impetrantes mediante o uso da plataforma tecnológica Uber com aquele realizado pelos taxistas, serviço normatizado por meio da Lei nº 12.468/2011.

No entanto, apesar da indiscutível distinção entre uma atividade e outra, não há dúvida quanto à existência de razões de interesse público para a regulação também da atividade de transporte privado individual remunerado de passageiros.

Na forma do disposto no artigo 5º da Lei nº 12.587/12, "a Política Nacional de Mobilidade Urbana, dentre outros princípios, está assentada no desenvolvimento sustentável das cidades, nas

dimensões socioeconômicas e ambientais, na equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo, eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano, justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços, equidade no uso do espaço das vias públicas e eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana".

Estabelece, ainda, o aludido diploma legal, em seu artigo 6º, que "a Política Nacional de Mobilidade Urbana é orientada pelas seguintes diretrizes: I - integração com a política de desenvolvimento urbano e respectivas políticas setoriais de habitação, saneamento básico, planejamento e gestão do uso do solo no âmbito dos entes federativos; II - prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado; III - integração entre os modos e serviços de transporte urbano; IV - mitigação dos custos ambientais, sociais e econômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas na cidade; V - incentivo ao desenvolvimento científico-tecnológico e ao uso de energias renováveis e menos poluentes; VI - priorização de projetos de transporte público coletivo estruturadores do território e indutores do desenvolvimento urbano integrado; e VII - integração entre as cidades gêmeas localizadas na faixa de fronteira com outros países sobre a linha divisória internacional".

Ademais, dispõe o art. 7º que "a Política Nacional de Mobilidade Urbana possui os seguintes objetivos: I- reduzir as desigualdades e promover a inclusão social; II - promover o acesso aos serviços básicos e equipamentos sociais; III - proporcionar melhoria nas condições urbanas da população no que se refere à acessibilidade e à mobilidade; IV - promover o desenvolvimento sustentável com a mitigação dos custos ambientais e socioeconômicos dos deslocamentos de pessoas e cargas nas cidades; e V - consolidar a gestão democrática como instrumento e garantia da construção contínua do aprimoramento da mobilidade urbana".

Todos esses princípios se traduzem em razões de interesse público que justificam a regulação do serviço de transporte de passageiros não só público coletivo ou individual, mas também do serviço de transporte de passageiros privado individual remunerado prestado pelos motoristas "parceiros" das impetrantes mediante o uso da plataforma tecnológica Uber.

A legítima regulação estatal da atividade desenvolvida pelas impetrantes e seus motoristas "parceiros" é admitida no parecer apresentado na própria defesa dos interesses das impetrantes e que instrui a presente inicial, o qual é firmado pelo Eminent professor de direito constitucional da UERJ, Daniel Sarmiento, cujo trecho final, em resposta ao quesito "d" formulado pela consulente, ora impetrante, transcreve-se a seguir, in verbis:

"(d) O legislador infraconstitucional de qualquer dos entes federativos pode converter toda a atividade de transporte individual de passageiros em serviço público, ou se valer de restrições regulatórias que impeçam, que particulares compitam, nesta área, com os serviços de táxi?

.....
É possível e legítima a regulação estatal dessa atividade, mas as restrições devem ser proporcionais, visando sempre à salvaguarda do interesse público, e jamais à garantia de uma reserva de mercado para uma corporação, à moda do Ancien Régime, o que não se compatibilizaria com a nossa ordem constitucional republicana. " (PARECER Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O "caso Uber" 10 de julho de 2015 Daniel Sarmiento Professor de Direito Constitucional da UERJ Mestre e Doutor em Direito Público pela UERJ Pós-doutor pela Yale Law School)

Neste sentido faço menção ao artigo "UBER x TAXI: a solução pela via da regulação" de autoria do I. Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Flávio Amaral Garcia, que por esposar entendimento no exato sentido do convencimento formado por este Juízo, pede-se vênha para

transcrever, em seguida, alguns de seus trechos, in verbis:

"(...) O UBER não deve ser objeto de restrições ou vedações absolutas a sua entrada no mercado pelos entes públicos. Trata-se de atividade que se insere no campo do livre exercício das atividades econômicas e que se encontra protegida pelo princípio constitucional da livre iniciativa (artigo 1º, IV e caput do artigo 170, da CF).

Vedar a entrada do UBER no mercado de transporte individual brasileiro, para além de afetar o núcleo de liberdade das pessoas - físicas ou jurídicas - de se organizarem e desempenharem livremente atividades e escolherem os seus próprios destinos é adotar uma postura que ignora a realidade, os fatos e, principalmente, o advento de novas tecnologias transformadoras da vida em sociedade. O Direito nunca andou bem quando olhou para trás e não para frente.

Essa primeira conclusão não significa, como adiante se pretende demonstrar, que o UBER não possa ou não deva ser regulado pelos entes públicos.

.....
Aqui já se pode chegar a outra conclusão: o UBER presta serviços materiais de transporte e a plataforma tecnológica é apenas o instrumento para intermediar e organizar a relação entre a demanda e a oferta. Mas o que o UBER efetivamente entrega e o que o consumidor efetivamente espera é um serviço eficiente de transporte individual das pessoas.

Avançando no tema, é possível asseverar que os serviços de transporte prestados pelo UBER não se equivalem aos serviços prestados pelos táxis. Explica-se: é que a Lei n.º 12.587/12 - Lei de Mobilidade Urbana - considera no seu artigo 4º, inciso VIII, transporte público individual o serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas, enquanto que, no inciso X, do artigo 4º, define transporte motorizado privado como o meio de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares.

Bem vistas as coisas, é possível enquadrar os táxis como transporte público individual e o UBER como transporte privado individual. A diferença entre as duas modalidades é que o transporte público individual é aberto ao público. Em outros termos, qualquer cidadão pode pegar um táxi na rua, o que não acontece com o UBER, que depende exclusivamente da plataforma tecnológica. Cabe aqui um apontamento: existem várias cooperativas e prestadores de serviços de táxi que se beneficiam da mesma tecnologia para angariar consumidores, como, por exemplo, o EASY TAXI e o 99 TAXIS. A diferença para o UBER, como apontado, é que os táxis também dispõem da alternativa de conquistarem os consumidores nas ruas; daí ser aberto ao público.

Essa distinção entre transporte público individual e transporte privado individual nos permite avançar em mais duas conclusões.

A primeira é que a circunstância de o táxi ser enquadrado como transporte público individual não implica na sua classificação como serviço público, parecendo mais apropriado o seu enquadramento como serviço de utilidade pública. Não se vislumbram, nos serviços prestados pelos táxis traços de essencialidade, universalidade, continuidade ou de atendimento a necessidades coletivas intrinsecamente conectadas com direitos fundamentais, a qualificá-lo como serviço público, o que, evidentemente, não significa dizer que não devam ser regulados.

A segunda conclusão é que essa convivência entre um regime público e outro privado, prevista na Lei de Mobilidade Urbana, não é nenhuma novidade. Ao contrário, é amplamente adotada em vários outros setores. Trata-se da concorrência assimétrica, identificada nos setores de telecomunicações, energia e portos, que admite e estimula a concorrência entre os distintos regimes, o que se deve, em grande medida, à contribuição do Direito Europeu Contemporâneo.

Portanto, a concorrência entre táxi (transporte público individual) e UBER (transporte privado individual) está em absoluta sintonia com o Direito Administrativo do século XXI.

Caminhando para o final desse brevíssimo ensaio, chega-se ao ponto mais importante e desafiador do debate, ou seja, a identificação de razões de interesse público que justifiquem a regulação dos serviços prestados pelo UBER.

No plano do Direito Concorrencial, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)[4] avaliou que a entrada do UBER no mercado não afetou de forma significativa a procura por táxis

nas principais regiões do país, atendendo a uma demanda reprimida de passageiros que não utilizavam esse meio de transporte. Em sendo assim e sob a ótica da concorrência, não haveria razão em regular ou interferir no seu funcionamento.

Mas seria apenas a concorrência que importa quando se está a cuidar de serviços de transporte? A resposta parece ser negativa. Existem outros valores que devem ser tutelados e resguardados pelo Poder Público e que dizem respeito à vida em sociedade e à própria forma de organização das cidades.

Imagine-se que não apenas o UBER, mas qualquer outra sociedade empresária que se dedique ao ramo de transporte privado individual de passageiros possa oferecer os seus serviços. Para tanto, seriam necessários mais carros que inundariam as cidades, o que reverteria a prioridade estabelecida em lei para o transporte coletivo.

Lembre-se que a Política Nacional de Mobilidade Urbana é orientada pela diretriz de priorizar os modos de transporte não motorizados sobre os motorizados e os serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado. É o que vem expresso no artigo 6º, inciso II, da Lei n.º 12.587/12. Os táxis, por exemplo, dependem de autorização estatal, dentre outras razões, pela indispensável necessidade de controle do número de entrantes e de automóveis nas ruas.

Ora bem: admitir-se que o UBER ou qualquer outra sociedade empresária possa exercer sem qualquer controle estatal a sua atividade - em especial no que se refere ao número de carros utilizados para atender à demanda do transporte individual - significa ignorar as possíveis externalidades negativas, que, entre outras, venham a ser provocadas com o desenvolvimento da atividade, tais como congestionamentos, maiores índices de poluição ambiental causados pelos automóveis e prejuízos ao ordenamento territorial, restringindo os espaços de circulação, que deveriam ser utilizados preferencialmente pelos modos de transporte público coletivo.

Na forma do disposto no artigo 5º da Lei n.º 12.587/12, a Política Nacional de Mobilidade Urbana, dentre outros princípios, está assentada no desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais, na equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo, eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano, justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços, equidade no uso do espaço das vias públicas e eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana.

Todos esses princípios se traduzem em razões de interesse público que justificam o Poder Público Municipal regular os serviços de transporte privado individual prestados pelo UBER ou por qualquer outra sociedade empresária.

Claro que a situação de cada Município é distinta, como distinto deverá ser o exercício da regulação. É possível que em alguns casos as externalidades negativas sejam evidentes e em outros não. Esse passa a ser o complexo desafio do regulador, que, para além de estimular a saudável concorrência entre prestadores sob os regimes público e privado, deverá curar os valores e interesses protegidos pela Constituição Federal (desenvolvimento sustentável) e, mais detidamente pela Lei de Mobilidade Urbana. (c)

(<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/uber-x-taxi-a-solucao-pela-via-da-regulacao>, UBER x TAXI: a solução pela via da regulação, Flávio Amaral Garcia (RJ) Procurador do Estado do Rio de Janeiro, Professor de Direito Administrativo da Pós-Graduação de Direito Administrativo da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro. Membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro - IDAERJ. Advogado - Sócio do Escritório Juruena e Associados. 19/02/2016)

Por fim, transcreve-se, ainda, trecho de artigo denominado "Uber e as tensões jurídicas globais da sharing economy", de autoria de Rafael A. F. Zanatta, Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo e Mestre em Direito e Economia Política pela International University College of Turin/Universidade de Turim, acerca da questão em debate, in verbis:

"(...) o que precisa ser observado pelos juristas brasileiros é o tipo de regulação adequada para essa nova realidade de intermediação de serviços. Não se trata de adotar um discurso meramente

punitivo e proibitivo. Isso resolve muito pouco o problema e ignora as potencialidades de novas formas de regulação. Como observei em um texto escrito com Pedro de Paula publicado pelo Núcleo de Direito, Internet e Sociedade da USP, "se a regulação tem por finalidade evitar a lesão ao consumidor, condutas ilícitas e práticas desleais, podemos pensar em modelos de regulação que combinam o controle realizado de "baixo para cima" -- pelos usuários e organizações-comum a supervisão governamental". No entanto, para que a supervisão governamental funcione, precisamos de categorias jurídicas atualizadas e novas teorias jurídicas capazes de abranger a complexidade dessas novas relações de serviço e trabalho. Os pesquisadores brasileiros não podem evitar essa discussão de caráter global. As tensões jurídicas da sharing economy, uma hora ou outra, terão que ser resolvidas. Seja em São Francisco ou São Paulo." (<http://rafazanatta.blogspot.com.br/2014/11/uber-e-as-tensoes-juridicas-globais-da.html> - 9 de novembro de 2014)

Assim, entende este Juízo pela ilegitimidade da prática de quaisquer atos que restrinjam ou impossibilitem o exercício da atividade econômica das impetrantes e de seus motoristas "parceiros" prestadores do serviço de transporte privado individual remunerado de passageiros mediante o uso da plataforma tecnológica Uber, única e exclusivamente em razão do desempenho de sua atividade, caracterizando-a indevidamente como transporte irregular de passageiros, até que esta mesma atividade venha a ser efetiva e validamente regulada.

Por todo o exposto, concedo, em parte, a segurança, para tornar definitiva, em parte, a liminar concedida, a fim de determinar ao Presidente do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro - DETRO/RJ e ao Secretário Municipal de Transportes do Rio de Janeiro, além de todos aqueles a eles subordinados, que se abstenham de praticar quaisquer atos que restrinjam ou impossibilitem o exercício da atividade econômica das impetrantes de conexão de provedores e usuários do serviço privado de transporte individual remunerado de passageiros, bem como o exercício da atividade econômica de transporte privado individual remunerado de passageiros mediante utilização da plataforma tecnológica Uber por todos aqueles que comprovem a condição de motoristas profissionais credenciados às impetrantes, em razão única e exclusivamente do desempenho de tais atividades econômicas, até que estas atividades venham a ser válida e efetivamente regulamentadas pelo Poder Público, em especial por meio da aplicação de multas e apreensão dos veículos pelos mesmos utilizados, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada ato praticado em desacordo com a presente decisão judicial.

Deixo de condenar as impetradas ao pagamento de custas judiciais e taxa judiciária, em razão da isenção legal.

Sem honorários advocatícios, na forma do Enunciado nº 512 da Súmula do E. Supremo Tribunal Federal e do Enunciado nº 105 da Súmula do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intemem-se.

Dê-se vista ao MP.

Transitada em julgado, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos do processo.

Rio de Janeiro, 05/04/2016.

Ana Cecilia Argueso Gomes de Almeida - Juiz em Exercício



Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Ana Cecilia Argueso Gomes de Almeida

Em ____/____/____

Código de Autenticação: **4VGL.5R57.GDCB.87DC**

Este código pode ser verificado em: <http://www4.tjrj.jus.br/CertidaoCNJ/validacao.do>

