

**EXCELENTÍSSIMOS SENHORES MINISTROS E MINISTRAS QUE INTEGRAM O PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

<b>Processo:</b>	ADPF 449
<b>Legitimado:</b>	Partido Social Liberal - PSL
<b>Objeto:</b>	Inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da Lei 10.553/2016 (Fortaleza/CE)

**MEMORIAL DA *AMICA CURIAE*  
CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SERVIÇOS - CNS**

**SUMÁRIO**

1. O quadro factual e jurídico subjacente à ADPF.....	2
2. Cabimento da ADPF.....	3
3. Inconstitucionalidade formal ou orgânica: a incompetência legislativa dos Municípios para definir e conformar o regime jurídico da atividade de transporte individual de passageiros.....	3
4. A recente promulgação da Lei nº 13.640/2018: a) reafirmação da competência da União quanto à disciplina e à categorização jurídica do transporte individual de passageiros (e das atividades de intermediação tecnológica do serviço); b) predefinição, em lei nacional, de uma estreitíssima pauta regulamentar a cargo dos Municípios.....	8
5. A livre iniciativa e as demais liberdades violadas: o transporte privado individual de passageiros enquanto atividade econômica por desígnio constitucional e expressa classificação legal.....	11
6. Violação à regra ou postulado da proporcionalidade: o banimento ou a equiparação regulatória do transporte individual privado à modalidade pública (táxis) enquanto ato público inadequado, desnecessário e desmedido.....	17
7. Direito à cidade e inovação: por uma mobilidade urbana inclusiva.....	19
8. Capacidade Institucional e as posições das autoridades da concorrência.....	22
9. Conclusão.....	24
10. Pedidos da Amiga da Corte.....	24

## 1. O quadro factual e jurídico subjacente à ADPF

1.1. A **ADPF 449** questiona os **arts. 1º e 2º** da **Lei do Município de Fortaleza nº 10.553/2016**, que dispõem sobre a **PROIBIÇÃO** do uso de carros particulares, cadastrados ou não em **aplicativos**, para o transporte remunerado individual de pessoas.

1.2. Eis os **dispositivos**: “**Art. 1º**. É **vedado** no município de Fortaleza o transporte público individual de passageiro **sem** a devida **permissão legal**”; e “**Art. 2º**. A infração ao disposto nesta Lei acarretará ao condutor a **multa** de R\$ 1.400,00, aplicada até o limite de 4 vezes o valor da multa, em caso de reincidência no período de 12 meses”.

1.3. Ao **interpretá-los**, o Município de Fortaleza tenta banir os aplicativos que realizam a intermediação do serviço de transporte privado individual de passageiros, impedindo também as atividades prestadas pelos seus motoristas parceiros. Procura submetê-los ao mesmo regime jurídico incidente sobre a modalidade **pública** do transporte individual de passageiros, desempenhada por **táxis**<sup>1</sup>. Consta da **inicial**: “São apreendidos veículos de motoristas profissionais que atuam no transporte privado. Ademais, multas são impostas aos motoristas que têm os seus veículos apreendidos, bem como compete a eles o ônus de arcarem com uma série de despesas para que o veículo seja liberado”<sup>2</sup>.

1.4. Daí os **pedidos** para: **a)** declarar material e formalmente inconstitucionais, com redução do texto, os arts. 1º e 2º da Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, que violam os postulados do valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), de livre concorrência (art. 170, IV), da defesa do consumidor (art. 170, V), bem como da busca do

---

<sup>1</sup> A **posição interpretativa de Fortaleza** consta da seguinte passagem de sua manifestação: “O particular – no caso, o pretenso motorista do Uber – somente pode vir a exercer a sua atividade mediante justo título expedido pelo Município de Fortaleza, após ver implementados os requisitos para a respectiva autorização e habilitação. Assim, define-se, a partir da Constituição Federal e da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, o regime jurídico da matéria, para após autorizar o particular a exercer a pretensa atividade” (p. 19).

<sup>2</sup> A inicial da ADPF 449 traz dez autos de apreensão de veículos da Prefeitura de Fortaleza – Empresa de Transporte Urbano - baseados no art. 1º da Lei 10.553/2016 e no art. 28 da Lei municipal 7.163/1992 (Regulamento do Serviço de Transporte Coletivo do Município de Fortaleza) (p. 19). A PGR os reconheceu como “atos do poder público” violadores de preceitos fundamentais. Consta do parecer: “Embora a norma de Fortaleza mencione ‘transporte público individual’, a aplicação concreta, inclusive comprovada nos autos de apreensão juntados ao processo, tem se direcionado ao transporte privado individual organizado por plataforma digital (Uber e outros)” (p. 12). Ainda: “A Lei 10.533/2016 do Município de Fortaleza veda o ‘transporte público individual de passageiros’ sem a devida permissão federal. Embora semanticamente refira-se ao ‘transporte público individual de passageiros’, a norma direciona-se ao serviço de transporte individual privado organizado por aplicativo, é o que se avalia pelos autos de apreensão juntados aos autos” (p. 19).

pleno emprego (art. 170, VIII); e **b)** subsidiariamente, sem redução de texto, determinar qual a interpretação aplicável à norma contida no art. 1º da Lei Municipal 10.553/2016, de modo a reconhecer a distinção entre ‘transporte público individual’ e ‘transporte privado individual’, para que Fortaleza esteja impedida de categorizar – ilegalmente – motoristas do aplicativo Uber e afins como transportadores públicos” (p. 34, negritado).

1.5. A **Procuradoria-Geral da República** opinou pela inconstitucionalidade da Lei 10.553/2016 também<sup>3</sup> por usurpar **competência privativa da União** (art. 22, XI).<sup>4</sup>

## **2. Cabimento da ADPF**

2.1. A **ADPF 449**<sup>5</sup> cumpre com o princípio da subsidiariedade<sup>6</sup> e sua inicial supera os obstáculos procedimentais. Por isso, para esta *Amica Curiae*, apreciar o seu mérito, com efeitos *erga omnes*, dará uniformidade a uma discussão constitucional relevante e necessária.

## **3. Inconstitucionalidade formal ou orgânica: a incompetência legislativa dos Municípios para definir e conformar o regime jurídico da atividade de transporte individual de passageiros**

3.1. Consta do **parecer da PGR** que, “na definição da política pública urbana e de transporte, é possível desenhar diversos modelos aptos a garantir o desenvolvimento urbano, o **acesso a cidades sustentáveis**, o bem-estar dos cidadãos, sem descuidar da livre iniciativa, concorrência e proteção ao consumidor” (p. 16, negritado). De fato, o **art. 182** da Constituição dispõe que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo

<sup>3</sup> RE 372.535 Agr-ED (Min. Ayres Britto, 1a T, DJe 11.4.2008): “(...) as ações diretas de inconstitucionalidade possuem causa de pedir aberta. É dizer: ao julgar improcedentes ações dessa natureza, o Supremo Tribunal afirma a integral constitucionalidade dos dispositivos questionados”.

<sup>4</sup> CF: Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: XI - trânsito e transporte.

<sup>5</sup> A inicial da ADPF 449 cumpre o art. 3º da Lei 9.882/99, segundo o qual: A petição inicial deverá conter: I - a indicação do preceito fundamental que se considera violado; II - a indicação do ato questionado; III - a prova da violação do preceito fundamental; IV - o pedido, com suas especificações.

<sup>6</sup> Segundo o art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, não será admitida ADPF “quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”. Em respeito ao dispositivo, consta da página 7 da inicial: Em primeiro lugar, a violação à CF não é passível de tutela por meio de outra ação constitucional de natureza objetiva capaz de levar a discussão da matéria ao STF, por se tratar de Lei Municipal (art. 102, §1º, CF; art. 1º, Parágrafo Único, I, Lei 9.882/1999). Em segundo lugar, a potencial existência de outros meios para a cessação da violação constitucional, de cunho subjetivo, não tem o condão de afastar o cabimento da ADPF. Em terceiro, objetiva não apenas solucionar a lesão a preceito fundamental ligada a um caso concreto – a proibição de transporte privado individual –, mas, sobretudo, fixar, de modo vinculante, a correta interpretação da Constituição quanto ao tema de fundo, de forma a pautar a ação futura de todos os municípios desta Federação.

ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o **bem-estar** de seus habitantes. É o **direito à cidade**, reforçado no parecer da Procuradora-Geral.

3.2. Contudo, em *sintonia fina* com a jurisprudência do STF, a **PGR** ajuíza que “a competência dos Municípios para legislar sobre temas afetos ao interesse local (art. 30, I) ou para suplementar a legislação federal e estadual de regência (art. 30, II), **não pode** sobrepor-se à competência para legislar sobre assunto contido no domínio privativo da União – art. 22, IX, da CF” (p. 11). Diz ainda: “a decisão sobre um modelo único de transporte privado de passageiros, realizado exclusivamente por autorização, que sujeitasse todas as modalidades (táxi, Uber, etc) à qualificação de utilidade pública é decisão que **não compete ao Município**” (p. 15). Por fim, o item 6 da ementa do parecer é peremptório: “Apenas lei federal pode interferir sobre o transporte privado individual de passageiros organizado por aplicativos online como atividade de interesse público”.

3.3. Com efeito, são várias as *barreiras* constitucionais ao avanço municipal-legislativo sobre a atividade consistente no transporte individual de passageiros, assim intermediado por aplicações de internet. Essas *barreiras* se referem à atribuição de competências normativas e materiais à União – ou, no máximo, ao exercício compartilhado por ela, ente federativo central, com os Estados-membros. Jamais, porém, em condomínio com os entes municipais, pois é certo que os Municípios não foram contemplados no **parágrafo único do art. 22** – não se habilitando, portanto, ao recebimento de competências federais ou nacionais delegadas. Confiram-se os seguintes dispositivos da Constituição Federal, enfáticos quanto à disciplina nacional da atividade de transporte: a) **inc. XX do art. 21**, atributivo de competência à União para “**instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano**, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”; b) **inc. XI do art. 22**, que investe a União como fonte primária da legislação sobre **trânsito e transporte**; c) **inc. IX do art. 22**, relativo à fixação de “diretrizes da política nacional de transportes”; d) **inc. IV do art. 22**, no que toca à normatização da **informática**; d) **inc. IX do art. 24**, já sob a ótica da **tecnologia e da inovação**.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> Os arts. 1º e 2º da Lei do Município de Fortaleza nº 10.553/2016 desprestigiam direitos revestidos de fundamentalidade pela própria Constituição, na medida em que: a) assegura-se a inviolabilidade do direito à liberdade, à igualdade e à propriedade (art. 5º, *caput*), numa perspectiva individual ou mesmo coletiva; b) faz-se do trabalho e do transporte direitos de substrato social (art. 6º). Sendo certo que é da essência dos direitos sociais elevar o primado da igualdade por meio de um disciplinamento nacional. Não podendo os municípios, por isso mesmo, invocar interesse de caráter meramente local para disciplinar esses encarecidos direitos de modo substancialmente distinto, em desrespeito à isonomia. Ainda mais num disciplinamento que, à luz da

3.4. Daí o **STF** ter derrubado leis estaduais e municipais sobre trânsito e transporte, a exemplo das seguintes matérias: **a)** licenciamento de motocicletas para transporte de passageiros (Mototáxi)<sup>8</sup>; **b)** obrigação do uso de cinto de segurança proibindo transporte de menores de 10 anos no banco dianteiro dos veículos com o estabelecimento de multa em favor do município<sup>9</sup>; **c)** inspeção das condições de segurança veicular<sup>10</sup>; **d)** proibição de instalação de barreiras eletrônicas e obrigação de desativar as já existentes<sup>11</sup>; **e)** obrigatoriedade de notificação pessoal dos motoristas em casos de utilização de celular com o veículo em movimento e da não-utilização do cinto de segurança<sup>12</sup>; **f)** bloqueio do licenciamento de veículos de proprietários<sup>13</sup>; **g)** penalidades a quem seja flagrado em estado de embriaguez na condução de veículo automotor<sup>14</sup>; **h)** inspeção técnica de veículos para avaliação de condições de segurança e controle de emissões de poluentes e ruídos<sup>15</sup>; **i)** obrigatoriedade, a qualquer veículo automotor, de transitar permanentemente com os faróis acesos nas rodovias estaduais, impondo a pena de multa aos que descumprirem o preceito legal<sup>16</sup>; **j)** limites de velocidade nas rodovias do Estado-membro ou sob sua administração<sup>17</sup>; **k)** autorização do uso de película de filme solar nos vidros dos veículos<sup>18</sup>; **l)** idade mínima para habilitação a conduzir veículo automotor<sup>19</sup>; e **m)** vedação da saída, dos limites do Estado-membro, de madeiras em toras em veículos.<sup>20</sup>

3.5. Portanto, como destacado pela PGR (lastreada na jurisprudência do STF), é despiciendo perquirir a existência, ou não, de interesse local quanto à atividade em causa.

---

atividade administrativa cotidiana em Fortaleza, segue erigindo todo tipo de bloqueio à atividade de transporte individual privado de passageiros prestada com o auxílio dos referidos aplicativos, em evidente hostilidade à inovação, como demonstram os atos do Poder Público juntados à inicial desta ADPF.

<sup>8</sup> ADI 3136, Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJ 10/11/2006; ADI 3135, Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ 8/9/2006; ADI 2606, Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 7/2/03; ADI 3679, Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJe 3/8/2007; ADI 3610, Min. Cezar Peluso, Pleno, DJE 22/9/2011.

<sup>9</sup> RE 227.384, Min. Moreira Alves, Pleno, DJ 9/8/2002.

<sup>10</sup> ADI 1972, Min. Teori Zavascki, Pleno, DJe 10/10/2014; *Ratio decidendi* que se repete em: ADI 2328, Min. Maurício Corrêa, Pleno, 17/3/2004, DJ 16/4/2004; ADI 3444, Min. Ellen Gracie, Pleno, DJ 3/2/2006.

<sup>11</sup> ADI 2064, Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 17/8/2001. *Ratio decidendi* que se repete em: ADI 2718, Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJ 24/6/2005; ADI 3897, Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJE 24/4/2009.

<sup>12</sup> ADI 2101, Min. Maurício Corrêa, Pleno, DJ 5/10/2001.

<sup>13</sup> ADI 2407, Min. Cármem Lúcia, Pleno, DJe 29/6/2007.

<sup>14</sup> ADI 3269, Min. Cezar Peluso, P, DJE 22/9/2011.

<sup>15</sup> ADI 3049, Min. Cezar Peluso, P, DJ 24/8/2007.

<sup>16</sup> ADI 3055, Min. Carlos Velloso, P, DJ 3/2/2006.

<sup>17</sup> ADI 2582, Min. Sepúlveda Pertence, P, DJ 6/6/2003.

<sup>18</sup> ADI 1704, Min. Carlos Velloso, P, DJ 20/9/2002.

<sup>19</sup> ADI 476, Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 9/4/1999.

<sup>20</sup> ADI 280, Min. Francisco Rezek, Pleno, DJ 17/6/1994; ADI 1592, Min. Moreira Alves, DJ 03/02/2003; ADI 2802, Min. Ellen Gracie, DJ 31/10/2003. No ARE 639.496, com repercussão geral, anotou: “compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte, impossibilitados os Estados-membros e municípios legislar sobre a matéria enquanto não autorizados por Lei Complementar” (Dje 31/8/2011).

Sabido que **as competências privativas da União já pré-excluem a incidência das cláusulas abertas** “de interesse local” (art. 30, I), e da *suplementação* da legislação federal e estadual, no que couber (art. 30, II). Daí porque, sob qualquer prisma constitucional, o transporte individual de passageiros – notadamente quando intermediado por aplicações de internet – traduz um domínio jurídico de conformação e disciplina primárias reservadas à União. Não sendo possível cogitar da instauração, inaugural, de regimes jurídicos municipais quanto ao desempenho das atividades em comento. Fundamentos, obrigações, ônus, condicionamentos e deveres, tudo quanto se refira ao exercício da atividade de transporte individual de passageiros exige matriz normativa nacional.

3.6. Como dito, a competência normativa da União na matéria se evidencia ainda mais pelo fato de que os **municípios** foram **taxativamente excluídos**, pelo **inc. IX do art. 24**, da competência para legislarem sobre os temas de **tecnologia e inovação**. Exatamente por isso é que sobreveio, como lei de alcance nacional, o **Marco Civil da Internet** (Lei Federal nº 12.695/2014). Dele se extrai o papel central que a liberdade assume enquanto princípio fundamental dos modelos de negócios promovidos na Internet (art. 3º, VIII). Ao que se agraga, no art. 6º, a disposição de que o Marco Civil da Internet e as atividades por ele reguladas devem ser compreendidos em consideração à **importância da internet** para a promoção do **desenvolvimento** humano, econômico, social e cultural.<sup>21</sup>

3.7. Vê-se que é vedada a atuação legiferante dos municípios quanto à realidade normativa que circunda os aplicativos de intermediação de transporte individual privado. Independentemente da origem político-federativa da norma, a Constituição não autoriza um tipo de regulação, ou de prática administrativa, que esvazie, desnature ou subverta o conteúdo dos direitos que subjazem à atividade tratada nesta ADPF.

---

<sup>21</sup> Ao dispor sobre o “desenvolvimento nacional”, a própria Constituição anuncia a pretensão de conferir uniformidade ao progresso do país, conciliando os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Tanto que o § 1º do art. 174 dispõe que “a lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado”. Lei, no caso, de caráter necessariamente nacional ou panfederativo, pois somente assim é que se compatibilizarão “os planos nacionais e regionais de desenvolvimento”. O que já elimina um quadro de pulverização regulatória sobre a mesma atividade de transporte individual privado - que é o que fatalmente resultaria de uma decisão que investisse os municípios na posição jurídico-política de legisladores soberanos da matéria. Matéria dotada de múltiplas angulações constitucionais, perpassando direitos como o da livre iniciativa empresarial, com seu consectário lógico da livre concorrência; o direito ao exercício do trabalho; o direito à inovação tecnológica; e, entre outros, o direito ao transporte, notadamente sob a ótica da cidade e da mais desembaraçada e efetiva locomoção daqueles que nela habitam. Daí não terem, os arts. 1º e 2º da Lei do Município de Fortaleza nº 10.553/2016, permissão constitucional para proibirem - ou mesmo submeterem a autorizações estatais - o uso de carros particulares, cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas.

3.8. Reconhecer, mesmo em tese, a constitucionalidade formal da Lei Municipal nº 10.553/2016 seria admitir a pulverização da regulação dos aplicativos de mobilidade. 5.561 municípios estariam absolutamente autorizados a disciplinar a atividade, mesmo de maneiras conflitantes. Algo que, considerando a escala da Internet, inibe a inovação, em prejuízo daqueles que mais se beneficiam das novas tecnologias: os consumidores.

**4. A recente promulgação da Lei nº 13.640/2018: a) a reafirmação da competência da União quanto à disciplina e à categorização jurídica do transporte individual de passageiros (e das atividades de intermediação tecnológica do serviço); b) a predefinição, em lei nacional, de uma estreitíssima pauta regulamentar e fiscalizatória a cargo dos Municípios**

4.1. Foi promulgada, em 27/3/2018, a Lei 13.640, que “Altera a Lei nº 12.587/2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros”.

4.2. Em robusta demonstração da competência privativa da União quanto à deliberação democrática e ao disciplinamento legislativo da matéria discutida nesta ADPF, a Lei nº 13.640/2018: **a)** conceituou, normativamente, o “transporte remunerado privado individual de passageiros”; **b)** remarcou a distinção entre as modalidades de caráter público e privado de transporte individual de passageiros, submetendo-as a diferentes regimes jurídicos; **c)** delimitou, muito estreitamente, o âmbito de atuação regulamentar conferido aos Municípios no tocante à atividade em causa.

4.3. É bem verdade que a Lei nº 13.640/2018 não está submetida à Suprema Corte nesta ADPF. Aliás, os comandos nela contidos podem ser questionados futuramente, em ação própria, especialmente caso se constate algum tipo de delegação indevida aos Municípios. De modo que remanescem *em jogo*, nesta ADPF, a referida Lei Municipal nº 10.553/2016 e o sentido interpretativo que lhe vem sendo impresso pelo Poder Público municipal de Fortaleza. Um sentido, reitere-se, proibitivo da modalidade privada de transporte individual de passageiros, assim mediada por aplicações de internet.

4.4. Por outro lado, longe de tornar prejudicada a grave situação submetida à apreciação desta Suprema Corte, a superveniência da Lei nº 13.640/2018 evidencia o quadro de

ilicitude retratado, a partir do exemplo de Fortaleza, nos diversos regramentos municipais sobre o tema, que ou decretam o banimento sumário da atividade de transporte individual privado de passageiros intermediado por aplicações de internet ou a submetem um tipo de contingência regulatória própria dos táxis (entendidos como a modalidade pública do transporte individual de passageiros, nos termos do art. 12-A da Lei nº 12.587/2012 e da Lei nº 12.468/2011). E quais são os contributos que a Lei nº 13.640/2018 aporta para o deslinde da presente questão? Ei-los nos parágrafos seguintes.

4.5. O **primeiro** é o de reafirmar que apenas a União está constitucionalmente habilitada para legislar sobre a atividade. À União compete – como assim o fez – conceituar o serviço privado de transporte individual de passageiros, tendo-o conformado enquanto “serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede” (nova redação atribuída ao inc. X do art. 4º da Lei nº 12.587/2012).

4.6. Também é da lei nacional que provêm os marcos jurídicos essenciais da prestação do serviço: **a)** o recolhimento dos tributos municipais pertinentes; **b)** a necessária contratação, pelo motorista, de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP), além do próprio DPVAT; **c)** a inscrição, mandatória, dos motoristas como contribuintes individuais do INSS; **d)** o porte de Carteira Nacional de Habilitação na categoria B, ou superior, mas sempre com a anotação do exercício remunerado da direção; **e)** a manutenção do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV); **f)** a apresentação, pelo motorista, de certidão negativa de antecedentes criminais. São os pontos componentes do que se pode chamar de regime jurídico-legal do transporte remunerado, privado e individual de passageiros. Um regime de incidência bem delimitada, não confundível com a disciplina da modalidade pública, contida nos arts. 12, 12-A e 12-B da mesma lei nacional.

4.7. Sobre o papel municipal na matéria, a Lei nº 13.640/2018 alude a uma competência regulamentar e fiscalizatória. Isso, porém, nos limites do regime jurídico acima resumido, e atendidos os vetores da eficiência, eficácia, segurança e efetividade da prestação do serviço

(parágrafo único do art. 11-A). Sobre a habilitação profissional do motorista<sup>22</sup>, a lei nacional chega a ser praticamente **exauriente**, pois, além de referir aos pontos acima mencionados – todos eles autoaplicáveis e já exigidos por leis federais –, somente reserva aos Municípios e ao Distrito Federal um espaço regulamentar para fixar idade máxima e características do veículo. Essa, portanto, a restritíssima pauta regulamentar e fiscalizatória deferida aos Municípios, de modo que outras investidas normativas pelos entes municipais já se mostram nitidamente atentatórias à Constituição. Não sem razão, o processo legislativo democrático ao qual a Lei nº 13.640 foi anteriormente submetida derrubou exigências que sufocavam a atividade, tais como: (i) obrigatoriedade do uso de placas vermelhas; (ii) imposição de que apenas o dono do veículo poderia dirigí-lo; (iii) restrição de circulação apenas na cidade onde o carro é registrado; (iv) obrigação de que o motorista solicite autorização específica das prefeituras para trabalhar.

4.8. Por fim, a tramitação da Lei nº 13.640/2018 revela o reconhecimento, pelo legislador nacional, de que a modalidade privada de transporte individual de passageiros, por sua natureza, não se amolda ao método de controle regulatório incidente sobre os táxis. Sobre o ponto, vale trazer trecho da manifestação da AGU no RE 1.054.110, o Tema 967 da repercussão geral, com perfeita identidade com esta ADPF 449. Ainda em referência ao projeto de lei, mas debruçando-se sobre o mesmo conteúdo da lei promulgada, a União observou: *Frise-se, ainda, a existência do Projeto de Lei da Câmara nº 28, de 2017, em trâmite no Congresso Nacional, que propõe alterar a LPNMU para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Destaca-se que, após discussão do referido projeto no âmbito do Senado Federal, restou o entendimento de que as prefeituras não terão o papel de autorizar o exercício da atividade como estava previsto no texto original da Câmara. Com essa alteração, não vingou um dos pontos mais polêmicos*

---

<sup>22</sup> **Art. 11-A.** Compete exclusivamente aos Municípios e ao DF regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios. Parágrafo único. Na regulamentação e fiscalização do serviço de transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o DF deverão observar as seguintes diretrizes, tendo em vista a eficiência, a eficácia, a segurança e a efetividade na prestação do serviço: I – efetiva cobrança dos tributos municipais devidos pela prestação do serviço; II - exigência de contratação de seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP) e do Seguro DPVAT; III - exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do INSS, nos termos da alínea h do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213/1991. **Art. 11-B.** O serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei, nos Municípios que optarem pela sua regulamentação, somente será autorizado ao motorista que cumprir as seguintes condições: I - possuir CNH na categoria B ou superior que contenha a informação de que exerce atividade remunerada; II - conduzir veículo que atenda aos requisitos de idade máxima e às características exigidas pela autoridade de trânsito e pelo poder público municipal e do DF; III - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV); IV – apresentar certidão negativa de antecedentes criminais.

*do PLC 28/2017, o qual estabelecia que empresas como o ‘Uber’ são prestadoras de serviço público, dependentes de regulamentação, e que os motoristas precisariam de permissão para trabalhar. Assim, mostra-se clara a competência exclusiva e privativa da União para regulamentar a questão em análise.<sup>23</sup>*

Nessa linha, cumpre registrar que também foram retirados do texto legal a necessidade de emplacamento especial e o enquadramento dos veículos na categoria de aluguel, demonstrando a intenção do legislador de deixar um espaço de liberdade para a atividade, espaço este que não pode ser indevidamente obstruído pelos Municípios.

4.9. A Lei nº 13.640/2018 atesta a invalidade de normas municipais que procuram banir a modalidade privada dos serviços de transporte individual de passageiros – seja de maneira frontal, seja mediatamente, pela submissão a exigências regulatórias típicas de serviços de natureza pública que acabem por inviabilizar o exercício da atividade privada.

4.10. Vale anotar, por fim, que o Departamento de Estudos Econômicos do CADE divulgou, nesse mês de abril, o Documento de Trabalho nº 001/2018, de autoria do Economista-Chefe do CADE Guilherme Mendes Resende e do Analista Pericial em Economia do Ministério Público Federal Ricardo Carvalho de Andrade Lima. Intitulado “Efeitos concorrenciais da economia do compartilhamento no Brasil: A entrada da Uberr afetou o mercado de aplicativos de táxi entre 2014 e 2016?”, o estudo traz conclusões favoráveis à desregulamentação, apontando que a Lei nº 13.640/2018 não impôs uma regulação excessiva, e que os municípios devem ser parcimoniosos na regulamentação, para que não restrinjam a oferta de carros disponíveis e nem aumentem os preços, pois isso traria efeitos negativos ao bem estar dos consumidores<sup>24</sup>.

## **5. A livre iniciativa e as demais liberdades violadas: o transporte privado individual de passageiros enquanto atividade econômica por desígnio constitucional e expressa classificação legal**

5.1. No campo da inconstitucionalidade material da Lei Municipal nº 10.553/2016 (ou da interpretação que lhe vem sendo aplicada), o autor sustenta que a lei confere aos taxistas um monopólio sobre qualquer tipo de transporte individual e remunerado de passageiros:

---

<sup>23</sup> Página 10 da peça 74 dos autos eletrônicos do *leading case* do Tema 967/RG.

<sup>24</sup> Íntegra disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/de-publicacoes-anexos/documento-de-trabalho-001-2018-uber.pdf>

“De igual maneira, [a lei] proíbe a atuação de pessoas jurídicas no desenvolvimento e operação de plataformas tecnológicas que aproximam motoristas particulares de usuários” (p. 24 da petição inicial).

5.2. De fato, o que se extrai da lei em causa é que toda e qualquer iniciativa de transporte de passageiros há de ser precedida pelo juízo administrativo e regulatório do Município. Estabelecendo-se, assim, uma reserva de Estado em matéria não identificada na Constituição como serviço público, nos termos do art. 175 – e menos ainda no rol de monopólio econômico-estatal do art. 177. Daí porque o art. 30 atribui aos Municípios aptidão apenas para “organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de **transporte coletivo, que tem caráter essencial**”. De modo que, à luz da Constituição, e quanto à atividade de transporte, a característica pública está diretamente ligada ao alcance coletivo do serviço<sup>25</sup>.

5.3. O certo que a União exerceu a competência que tem para instituir “diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos”, fazendo-o por meio da já citada **Lei nº 12.587/2012**. Lei que, nitidamente, **distingue serviços de transporte individual de passageiros quanto à sua natureza**: serviços de utilidade pública ou, então, de caráter privado<sup>26</sup>. É dizer: a lei federal delinhou os contornos e os limites de regulação estatal na matéria, ampliando-os apenas na hipótese dos serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Faz sentido que seja assim, pois, conforme leciona **Marçal Justen Filho**, uma determinada atividade material faz jus à qualificação como serviço público se: a) diretamente vinculada a um direito fundamental; b) impossível de satisfação adequada no ambiente econômico da iniciativa privada (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 727-738). Sobre a insuficiência do domínio privado e imprescindibilidade da atuação estatal, **Floriano de Azevedo Marques Neto** esclarece que tal fenômeno se concretiza mediante compromissos estatais perante toda a sociedade, “consistentes em assegurar a existência e a acessibilidade destes serviços a toda a coletividade” (*A nova regulação dos serviços públicos*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 228, 2002, p. 22). Chega a ser intuitivo, portanto, que a articulação entre a fundamentalidade do direito e a aptidão estatal para organizar e prover a sua prestação se expressa em bases coletivas, pois somente assim é que se pode, tendencialmente, alcançar padrões de universalidade e continuidade, nos termos do art. 175 da Constituição Federal e do art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/1995.

<sup>26</sup> **Art. 4º** Para os fins desta Lei, considera-se: (...) VIII - transporte público individual: serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas; (...) X - transporte motorizado privado: meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares;

<sup>27</sup> **Daniel Sarmento**, em parecer dedicado à matéria, registra que cenários de dualidade ou assimetria regulatória são usuais na atualidade: *Num ou outro caso, tem-se um cenário de assimetria regulatória, fenômeno comum no Direito Econômico contemporâneo, que ocorre no país em diversas outras áreas, como a dos portos, telefonia e energia elétrica, em que há regimes jurídicos distintos aplicáveis aos prestadores de setores diferentes de determinada atividade econômica em sentido amplo* (p. 29 do parecer elaborado a respeito do tema).

5.4. É a esse tipo de atividade que se dirigem os comandos dos **arts. 12, 12-A, 12-B e 13 da lei federal em comento**, notadamente a incidência de institutos como o da outorga para exploração da atividade e da fixação tarifária prévia, além de minudências regulatórias como requisitos de conforto, segurança, higiene e qualidade.

5.5. Quanto ao transporte motorizado individual privado, contudo, **a lei não o submete a esse grau de intensidade regulatória**. Bem diferentemente, reconhece que o amplo, multitudinário e dinâmico espaço das relações jurídicas individuais (e não coletivas) de transporte traduz um campo em que o Estado presta deferência à iniciativa econômica. Daí que, desprovidos de matriz legal, as imposições e os condicionamentos regulatórios padecem de validade jurídico-constitucional e legitimização democrática, por direta violação ao inc. II do art. 5º e ao parágrafo único do art. 170.

5.6. Isso não significa a perpetuação de um quadro de anomia sobre o setor, até porque toda e qualquer atividade econômica se sujeita à plena incidência dos valores fundantes, dos princípios de funcionamento e dos princípios-fins da ordem econômica<sup>28</sup>. E também porque, como visto, o Código Civil há muito dava conta da relação contratual privada de transporte (arts. 730 e ss)<sup>29</sup>. Relação que, massificada pela intermediação de aplicações de internet, ganhou o adendo normativo do inc. X do art. 4º e dos arts. 11-A e 11-B, todos da Lei nº 12.587/2012, conforme descrito no item anterior. Mas sem que pudesse perder (como efetivamente não perdeu) a sua raiz privada, diretamente conformada pelos princípios constitucionais regentes da ordem econômica (art. 170) e apenas complementada por normas legais que densifiquem um ou outro desses princípios.

5.7. Portanto, mesmo no plano das leis editadas pelo ente federativo competente, a validade da prescrição incidente sobre a atividade privada exige pertinência e proporcionalidade com algum dos princípios que integram a ordem econômica, sob pena de possibilitar ao legislador infraconstitucional o esvaziamento de sentido da livre iniciativa, base e

---

<sup>28</sup> **Barroso, Luís Roberto.** *A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 226: 187-212, out./dez. 2001.

<sup>29</sup> **José Gomes Canotilho**, em estudo sobre a matéria, afirma: *E, no caso, é de aluguer de automóveis que se trata, ou, de modo tecnicamente mais rigoroso, de um contrato civil (privado) de transporte celebrado entre um utilizador comum (um consumidor) e um sujeito que se dedique ao exercício da atividade económica privada de transporte individual de passageiros, na sua modalidade privada. O que nesta relação surge de diferente, ou melhor, de inovador, é apenas o facto de surgir um intermediário tecnologicamente interactivo que facilita a celebração daquele contrato e a respectiva execução, auxiliando simultaneamente o utilizador (consumidor) e o transportador (p. 25 do parecer elaborado sobre o tema).*

pressuposto constitucional da ordem econômica<sup>30</sup>. A regulação econômica (e é disso que trata esta ADPF) se legitima apenas na medida de sua aptidão para tutelar o equilíbrio do sistema econômico, à luz dos art. 170 da Constituição<sup>31</sup>. Nunca para desnaturá-lo<sup>32</sup>.

5.8. Nesse sentido, não bastasse esse tipo de validação apriorística que a Constituição, o Código Civil e a Lei nº 12.587/2012 conferem à atividade privada de transporte individual de passageiros, os elementos empíricos atestam que a sua ampliação (a partir das aplicações de internet) efetivamente vitaliza princípios centrais, como o da livre concorrência e o da defesa do consumidor. O ponto será retomado mais adiante, no item 8.

5.9. Evidente o vício material em que incorre uma lei proibitiva do engajamento desembaraçado de pessoas naturais e empresas privadas, respectivamente, na prestação de serviços de transporte e no desenvolvimento e operação de plataformas tecnológicas que aproximam motoristas particulares dos consumidores.<sup>33</sup> Um comando de afetação tão radical na livre iniciativa demandaria, no mínimo, um suporte normativo de tônus igualmente constitucional, como, aliás, reconhece a doutrina<sup>34</sup> e a jurisprudência do STF<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Evidenciando a perplexidade que tal entendimento suscitaria, **Celso Antônio Bandeira de Mello** é incisivo: *Seria um verdadeiro absurdo, um contra-senso cabal, extrair do parágrafo de um artigo a outorga de poder para nulificar o que se contém em sua cabeça e em um de seus incisos; o disparete interpretativo seria particularmente inadmissível quando se sabe que o artigo e o inciso em questão (170 e seu inciso IV) apresentam-se, e de modo declarado, como sendo respectivamente, um dos 'fundamentos da ordem econômica' e um dos 'princípios' retores dela. Um fundamento constitucional que pudesse ser arredado por obra de legislação ordinária ou um princípio que esta pudesse menoscabar, a toda evidência, nada valeriam e o constituinte seria um rematado tolo se houvesse pretendido construí-los com tal fragilidade* (*Curso de direito administrativo*. 11<sup>a</sup> ed., 1999, p. 490-491).

<sup>31</sup> Em parecer dedicado à “Atividade de transporte privado individual de passageiros”, **Floriano de Azevedo Marques Neto** enfatiza o caráter subsidiário da normatização estatal sobre as atividades econômicas: *O vedor da subsidiariedade impõe que a atuação estatal sobre o domínio econômico seja meramente residual, justificável apenas quando existirem valores ou interesses públicos cuja proteção ou promoção não possa prescindir da regulação estatal* (nos autos, p. 42).

<sup>32</sup> Atente-se bem: o que se mostra afrontoso à Constituição é que a regulação desnature a ordem econômica em seu conteúdo jurídico-constitucional, como um sistema equilibrado – e não que o surgimento de novas tecnologias provoque a revisão desse ou daquele modelo regulatório, assim apontando para a necessidade de uma nova calibração da intervenção estatal. Conforme será referido no item 7, abaixo, a inovação e o desenvolvimento tecnológico são bens constitucionais, de modo que é o Estado que lhes deve respeito, consideração e até mesmo o compromisso de promovê-los. Demonstrando-se, então, a impropriedade de se tomar um ou outro modelo regulatório estatal como imperativos categóricos, postos à frente dos movimentos de criação tecnológica, para inibi-los ou condicioná-los. Tal postura, além de contraproducente, é atentatória à própria ideia de constitucionalismo enquanto limitação e necessário arejamento do poder estatal.

<sup>33</sup> Anotou o **Juiz Bruno Bodart**, da 1<sup>a</sup> Vara de Fazenda Pública do RJ (Proc.: 0373699-21.2015.8.19.0001), quanto à legalidade do transporte individual privado utilizando o aplicativo Uber: “o legislador ou o administrador não podem editar norma jurídica que restrinja arbitrariamente ou proíba a atividade de transporte privado de passageiros, sob pena de frontal ofensa ao postulado da liberdade de iniciativa albergado como elemento fundante da nossa ordem jurídica pela Constituição (artigos 1º, IV, e 170).”

<sup>34</sup> “As exceções ao princípio da livre iniciativa, portanto, haverão de estar autorizadas pelo próprio texto da Constituição de 1988 que o consagra. Não se admite que o legislador ordinário possa livremente excluí-la, salvo se agir fundamentado em outra norma constitucional específica”. **Barroso, Luís Roberto**. *A ordem*

Não é do que se cuida aqui, já sabido que **o transporte individual de passageiros não é tema taxado pela Constituição como atividade pública e essencial**, além de já ter sido disciplinado por lei federal em harmonia com a sua vocação privada.

5.10. É nessa ambiência, portanto, que se desenvolve a atividade privada de transporte individual de passageiros. Uma ambiência jurisdicional que encontra nos comandos de liberdade e de conformação da atividade econômica o seu fio-condutor<sup>36</sup>. Comandos principiológicos reputados, pelo **Prof. Carlos Ayres Britto**, como tendo “uma parte de si como *janelas abertas para o porvir*”, dotando a Constituição de plasticidade para se adaptar à evolução do modo social de conceber e experimentar a vida”<sup>37,38</sup>.

5.11. Essa contínua evolução social tem se mostrado, na hipótese, benfazeja e compatível com uma ideia de permanente contextualização da regulação econômica, assim resumida por **Gustavo Binenbojm** em comentário sobre a matéria das aplicações de transporte privado: “Analisadas as circunstâncias do caso UBER, percebe-se claramente o efeito impressionante que o desenvolvimento de aplicativos (apps) contendo sistemas de ‘economia compartilhada’ (sharing economy) causou em uma estrutura regulatória rígida e relativamente estável até aquele momento, provocando um choque que põe em xeque a eficiência da estrutura regulatória até então adotada”<sup>39</sup>.

5.12. Logo, o surgimento das aplicações de transporte individual gerou ganhos de funcionalidade a princípios até então esquecidos na regulação do setor, notadamente a livre

---

*econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços.* Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 226: 187-212, out./dez. 2001.

<sup>35</sup> Exemplificativamente, o caso da vedação de importação de pneus usados (ADPF 101, Min. Cármel Lúcia, Pleno, DJe 4/6/2012) e da suspensão da regulamentação da venda de fosfoetanolamina (pílula do câncer) (ADI 5501 MC, Min. Marco Aurélio, Pleno, 19/5/2016). A restrição se deveu à preservação do meio ambiente e da saúde pública. São causas e bens jurídicos de relevância diretamente constitucional, o que não ocorre com a LMSP 16.279/2015 e o transporte individual de passageiros.

<sup>36</sup> “I – soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego”.

<sup>37</sup> *Teoria da Constituição.* Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 171.

<sup>38</sup> Chamando atenção para a influência do constitucionalismo contemporâneo (e da principiologia que lhe é inerente) sobre o Direito Administrativo, **Gustavo Binenbojm** afirma que: *Aos poucos, mas nem sempre de forma linear, o direito administrativo vai se convertendo em um saber tecnológico, estruturado para produzir decisões orientadas pelas melhores consequências práticas. A aproximação com domínios do conhecimento baseados em estudos empíricos como a economia e, embora menos frequentemente, com a ciência política, acaba levando o direito administrativo a adotar, de certa forma, o olhar prospectivo e contextualizado do pragmatismo.* (Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 62).

<sup>39</sup> *Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador.* Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 221.

concorrência e os benefícios que ela implica em termos de preço, qualidade e inovação tecnológica<sup>40</sup>. Não por acaso, apreciando o tema (e julgando-o pela validade do modelo privado dos aplicativos), o *Justice Sean F. Dunphy*, integrante da *Superior Court of Justice da província de Ontario, no Canadá*, deu o tom do debate, asseverando que o caso envolve: “milhares de consumidores que não querem ver o gênio da concorrência ser empurrado de volta para a lâmpada, agora que puderam sentir o gosto da coisa”.<sup>41</sup>

5.13. Nessa mesmíssima toada, vem à baila o direito que têm os motoristas à **liberdade de ofício ou profissão**, pois, para o **STF**: “nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade” (RE 414.426, DJe 7.10.2011). Isso pelo que consta do **art. 5º, XIII**: “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”<sup>42</sup>. Adensado, na perspectiva do consumidor, pelo **inciso XV**, que diz ser “livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”.

5.14. A jurisprudência (inclusive recente) do **STF** definiu que a “fixação de preços em valores abaixo da realidade e em desconformidade com a legislação aplicável ao setor” corresponde a “empecilho ao **livre exercício da atividade econômica**, com desrespeito ao princípio da **livre iniciativa**” (art. 1º, IV; art. 170, da CF).<sup>43</sup> Estabelece, a **Súmula Vinculante 49**, que “ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.<sup>44</sup>

<sup>40</sup> “Nele [princípio da livre concorrência] se contém a crença de que a competição entre os agentes econômicos, de um lado, e a liberdade de escolha dos consumidores, de outro, produzirão os melhores resultados sociais: qualidade dos bens e serviços e preço justo” (Barroso, Luís Roberto. *A Ordem Económica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços*. In: Temas de Direito Constitucional. Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 58).

<sup>41</sup> Tradução livre de: *thousands of consumer/voters who do not wish to see the competition genie forced back to the bottle now that they have acquired a taste for it* (City of Toronto v. Uber Canada Inc. et al., 2015 ONSC 3572).

<sup>42</sup> **José Gomes Canotilho**, no parecer já referido: *Para o transportador, o exercício de sua atividade económica privada como intervenção mediadora de uma plataforma electrónica entre quem presta um serviço e o consumidor desse serviço constitui uma projecção da (sua) liberdade de auto-organização e autorregulação profissional* (parecer nos autos, p. 26).

<sup>43</sup> RE 422.941, Min. Carlos Velloso, 2ª T, DJ 24.3.2006. AI 754.769, 2ª T, DJE 4.10.2012.

<sup>44</sup> “1. A CF assegura o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização do Poder Público, salvo nos casos previstos em lei. 2. Observância de distância mínima da farmácia ou drogaria existente para a instalação de novo estabelecimento no perímetro. Lei Municipal 10.991/91. Limitação geográfica que induz à concentração capitalista, em detrimento do consumidor, e implica cerceamento do exercício do princípio constitucional da livre concorrência, que é uma manifestação da liberdade de iniciativa econômica privada”. RE 193.749, Pleno, red. p/ac Min. Maurício Corrêa, DJ 4.5.2001.

5.15. Mais recentemente, a **Corte** fixou: “Lei estadual que torna obrigatória a prestação de serviços de empacotamento nos supermercados é inconstitucional por **afrontar o princípio constitucional da livre iniciativa**”.<sup>45</sup> Depois, na **ADI 4008**, declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 4.067/2007, que regulamenta as formas de cobrança e gratuidade nos estabelecimentos do DF. Cabendo à União legislar sobre Direito Civil que trate da regulação sobre concorrência e livre iniciativa, o Ministro Luiz Fux registrou que haveria, ali, “**violação à livre iniciativa**”.

5.16. Por isso, entende-se apropriada a manifestação da douta **Procuradora-Geral da República**, no sentido de que, “quanto ao transporte individual de passageiros, há um modelo regulado de transporte privado, táxi, e a tarefa delegada à União de definir normas gerais que gerenciem a inovação no campo do serviço de transporte privado individual, de forma transparente e participativa, a partir da Constituição e não a partir de regras infraconstitucionais, desenhadas em outro paradigma econômico, técnico e social. Até que advenha lei federal que redesenhe o sistema de transporte individual privado de passageiros, **não há razões constitucionais para sua proibição**” (p. 14, negritamos).

## **6. Violação à regra ou postulado da proporcionalidade: o banimento ou a equiparação regulatória do transporte individual privado à modalidade pública (táxis) enquanto ato público inadequado, desnecessário e desmedido**

6.1. Enquanto o art. 1º da Lei nº 10.553/2016 exige uma “permissão legal” aos particulares, o art. 2º prevê pesadas multas em caso de inobservância do comando.

6.2. A **Procuradora-Geral da República**, em seu parecer, entendeu que “a atualização da política de transporte necessária à incorporação do novo serviço em debate não pode incluir a total proibição do transporte organizado por aplicativo, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade”. Também, que “não há adequação dos meios aos fins na lei do Município de Fortaleza” (p. 17). Anotou ainda que “a definição feita pelo Município de Fortaleza é **desproporcional**”. Para a PGR, a Lei nº 10.533/2016 veda o “transporte público individual de passageiros” sem a devida permissão federal. Embora

---

<sup>45</sup> ADI 907, red. p/ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 1º.8.2017.

semanticamente refira-se ao ‘transporte público individual de passageiros’, “a norma direciona-se ao serviço de transporte individual privado organizado por aplicativo”.

6.3. De fato, a Lei municipal promove uma intervenção estatal desproporcional.<sup>46</sup> **Em momento algum são expostas razões de necessidade e adequação** à submissão da atividade ao mesmo padrão normativo que disciplina os táxis. Aliás, nem mesmo são apresentadas as finalidades teoricamente buscadas com a medida, que parece resultar de um renitente vício oficialista que historicamente grassa no País<sup>47</sup>.

6.4. A regulação da atividade econômica, já se disse, pressupõe um exercício analítico minudente, pautado por juízos de adequação das medidas em relação às finalidades públicas pretendidas, bem como de proporcionalidade em relação à intensidade das prescrições. Sempre com o fito de que os benefícios ao menos equivalham aos prejuízos impostos ao desenvolvimento da atividade econômica. Considerado o modelo de negócios vigente nas aplicações de transporte individual<sup>48</sup>, nenhuma razão pública foi oferecida à sociedade com o intuito de demonstrar a sua insuficiência<sup>49</sup> ou mesmo a necessidade de complementá-lo com algum tipo de controle estatal mais eficiente. O que já é um passo largo para a concretização de um processo de captura regulatória.

<sup>46</sup> Para **Carlos Ayres Britto**, princípios como a livre iniciativa se traduzem numa materialidade ou estrutura conceitual que em parte é atual e em parte é prospectiva. “A parte atual é de pronto formada com os dados-de-compreensão que afloram da própria tecnicidade constitucional, sem necessidade de o intérprete recorrer a elementos de compreensão que se situem no plano do sistema social genérico (sistema político, econômico, militar, moral, religioso, familiar etc). A parte futura é aquela que vai buscar o seu conceito no modo como o povo passa a sentir e praticar o discurso normativo-constitucional ao longo do tempo. Logo, é uma parte vocacionada para a mutabilidade, enquanto a outra, para a imutabilidade”. *Op. Cit.*, p. 171.

<sup>47</sup> “Três disfunções atávicas marcam a trajetória do Estado brasileiro: o patrimonialismo, o oficialismo e a cultura da desigualdade. (...) A segunda disfunção que vem de longe é o oficialismo. Esta é a característica que faz depender do Estado – isto é, da sua bônus, apoio e financiamento – todos os projetos pessoais, sociais ou empresariais” Barroso, Luís Roberto. *Ética e jeitinho brasileiro: Por que a gente é assim?* Em: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-barroso-jeitinho-brasileiro.pdf>. Acesso em 21.03.2018.

<sup>48</sup> Como se sabe, as aplicações de transporte individual produziram um modelo de negócios em que, entre outros pontos: a) é checado o histórico criminal dos motoristas-parceiros; b) há um mecanismo de mútua e instantânea avaliação entre usuários e motoristas, com a possibilidade de observações adicionais e reclamações formais, chegando-se até ao ponto do cancelamento do acesso de uma parte a outra; c) há inspeções periódicas sobre as condições dos veículos, que já são divididos em categorias; d) os usuários podem consultar o seu histórico de *corridas*, com todas as informações pertinentes; e) é possível conferir todas as informações relevantes sobre o motorista, desde a placa e o modelo do carro, até a data de ingresso na aplicação e a quantidade de corridas efetuadas.

<sup>49</sup> “Daí porque concordamos com Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, para quem ‘é de vital importância regular apenas as variáveis estritamente necessárias, a fim de evitar efeitos perversos para a sociedade em benefício de poucos’” (Marques Neto, Floriano de Azevedo. Véras de Freitas, Rafael. Uber, Whatsapp, Netflix: os novos quadrantes da publicatio e da assimetria regulatória. Revista de Direito Público da Economia. Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 103-104, out./dez. 2016. 6.4.

6.5. Nessa linha, Robert Alexy lembra que “o contraponto à competência do cidadão é a competência do Estado ou de seus órgãos”. Isso porque “as normas de direitos fundamentais entram em jogo como normas negativas de competência”. Alexy explica que “uma norma negativa de competência é uma norma que restringe uma norma positiva de competência”. A Lei é obstada por uma norma negativa de competência, *in casu*, a livre iniciativa (art. 1º, IV c/c art. 170, *caput*). Para Alexy, “normas negativas de competência introduzem cláusulas de exceção nas normas positivas de competência. Dessa forma, elas colocam o Estado em uma posição de não-competência, e o cidadão em uma posição de não-sujeição”. Aos entes-federados é imposta uma “não-competência” quanto a ingressar nesse espaço das liberdades. Os aplicativos ocupam a posição de “não-sujeição”.<sup>50</sup>

6.6. A Lei nº 10.533/2016, de Fortaleza, com as intervenções que promove pelos seus arts. 1º e 2º, esvazia o núcleo essencial da livre iniciativa<sup>51</sup> e de outras liberdades.<sup>52,53</sup>

## 7. Direito à cidade e inovação: por uma mobilidade urbana inclusiva

7.1. O delineamento constitucional do espaço urbano também converge para a formulação das mais diversas, inventivas e eficientes estruturas de transporte individual de passageiros. O art. 182 da Constituição dispõe que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das **funções sociais da cidade** e garantir o **bem-estar** de seus habitantes. É o **direito à cidade**.

<sup>50</sup> *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 248.

<sup>51</sup> **Patrícia Baptista, Clara Iglesias Keller e Rafael Véras de Freitas** entendem que “nos Estados democráticos de direito contemporâneos o problema que se põe é delimitar, a partir das premissas constitucionais, até onde os formuladores de políticas-públicas e reguladores devem intervir quando as novas tecnologias transformem significativamente os modelos de negócios e as estruturas sociais existentes?” Logo, a regulação não pode inviabilizar atividades econômicas legítimas. *Por que, e quando e até onde regular as novas tecnologias? Entre inovação e preservação, os desafios trazidos pelas inovações disruptivas*. Rafael Véras de Freitas, Leonardo Coelho Ribeiro, Bruno Feigelson (Coord.). BH: Fórum, 2017, p.141.

<sup>52</sup> O sopesamento entre intervenções na economia e a livre iniciativa, à luz da proporcionalidade, é feito pelo STF. ADI 4952 AgR (Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 21.11.2014): (...) tal tese não perpassa pela análise da proporcionalidade, pois os meios tomados não justificam o decorrente ultraje que se teria à liberdade econômica e à livre iniciativa, pois se através de uma medida inadequada, desnecessária e desproporcional.

<sup>53</sup> Em idêntico sentido a posição de **Floriano de Azevedo Marques Neto**, no parecer já aludido: *A atividade de transporte privado individual de passageiros trata-se de atividade econômica privada, a ser exercida pautada na livre iniciativa e livre concorrência, e modulada pelos princípios a serem perseguidos pela ordem econômica, tais como arrolados no art. 170, da Constituição Federal. (...) Ainda que possa haver interesse público apto a justificar a intervenção estatal na atividade, tal intervenção não poderá ser tal que descharacteriza o regime privado a ela atribuído. Dito de outro modo, não poderá pretender o Estado regular a atividade como se serviço público fosse.* (p. 15 do parecer).

7.2. A **ADPF 449** traz uma proposta: cidadãos e cidadãs reivindicam o direito de transitarem nas cidades que lhes pertencem, sem se submeterem a monopólios e privilégios desfrutados pelos táxis, transporte público individual de passageiros. Eles querem, obedecendo as leis, com seus *smartphones* e aplicativos, ter à disposição alternativas que lhes permitam exercer seu direito de escolha em termos de mobilidade. “Nessa busca por melhoria no sistema de transportes, **não podemos fechar as portas à sempre bem-vinda inovação tecnológica**”, diz a inicial (p. 19, sempre negritado por nós).

7.2. O florescimento das **cidades** é a causa primeira desta ação. Para **Klaus Schwab**, presidente do Fórum Econômico Mundial, “países e regiões não podem florescer se suas cidades (ecossistemas de inovação) não são continuamente alimentadas”. Mais da metade da população mundial vive em áreas urbanas. “Muitos fatores que afetam a competitividade de países e regiões – desde inovação e educação até a administração pública e a infraestrutura – estão sob a alçada das cidades”<sup>54</sup>, comenta Schwab.

7.3. As cidades, porém, pertencem às pessoas, e não a privilégios ou monopólios indevidos. **Daron Acemoglu e James Robinson** explicam a resistência das elites locais à mudança: “é o receio, quase sempre justificado, de que ela desloque o eixo do poder político, transferindo-o dos que dominam hoje para as mãos de novos indivíduos e grupos”<sup>55</sup>. Já **Nicolas Berggruen** lembra que “a boa política pública com frequência não se afina com o que o interesse próprio ou os grupos de pressão ditariam nos níveis local e individual”. Diz ainda: “estruturas de governança enraizadas em realidades do passado não se ajustam à era da informação e globalização”.<sup>56</sup>

7.4. A **inovação** também contou com a atenção da PGR que, em seu parecer, consignou: “(...) a regulação jurídica da **inovação** e da tecnologia em nada se diferencia da regulação dos demais fatos e valores da vida humana: se realiza *a posteriori*. Não é possível ao direito antecipar a **inovação**, isso não significa, entretanto, que o novo surja deslocado juridicamente. Toda inovação já surge constitucional e principiologicamente regulada” (p. 7). Então, conclui: “**inovação** e tecnologia são conquistas que devem receber um tipo de

<sup>54</sup> *A quarta revolução industrial*. Trad. Daniel Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 80.

<sup>55</sup> *Por que as nações fracassam: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza*. Trad. Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 189.

<sup>56</sup> Berggruen, Nicolas. Gardels, Nathan. *Governança inteligente para o século XXI: uma via intermediária entre Ocidente e Oriente*. Trad. Martim Cardoso. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013, p.172.

conformação jurídica que parta da ideia de que seus instrumentos, quando utilizados em setores com dimensão pública (a cidade, por exemplo), devem considerar o aumento do bem-estar de todas as pessoas e não apenas de algumas pessoas” (p. 9, negritamos).

7.5. Trata-se da análise constitucional de uma **inovação disruptiva**<sup>57</sup>. Nesse sentido, o juiz da Corte Constitucional alemã, Wolfgang Hoffmann-Riem, entende que “o direito constitucional também deve estar aberto à inovação”<sup>58</sup> e pondera: “quem quer promover a inovação deve criar um espaço de oportunidades que a permita”.<sup>59;60</sup>

7.6. O fato é que o tema deste *leading case* nasce com o oferecimento de serviços de transporte individual particular por meio da plataforma digital para smartphones Uber, nos Estados Unidos, em 2010, em operação no Brasil desde 2014. Posteriormente, muitas outras empresas passaram a oferecer e intermediar esse serviço. Cabify, 99, Easy, LadyDriver, e outras tantas, são aplicativos que conectam motoristas particulares e usuários de transporte individual privado.

7.7. A tecnologia lida com a economia do compartilhamento (“sharing economy”). O racional se volta ao uso comum de bens (no caso, automóveis) e serviços, baixando os custos da atividade e reduzindo externalidades negativas como poluição, trânsito, etc. Os motoristas se utilizam da plataforma escolhida e repassam aos aplicativos um percentual do valor recebido nas viagens realizadas. Liberdade e igualdade juntas.

7.8. Eles **não são táxis**. Não há taxímetro, nem bandeira 2, nem disputas por “troco”. A Lei não dá isenções fiscais. Eles não usam corredores. O carro pertence a qualquer um de

---

<sup>57</sup> Inovações disruptivas, pelo estudo do DEE/CADE, são: *caracterizadas, entre muitos fatores, por gerarem mudanças abruptas em modelos de negócio, além de atuarem como uma plataforma em um mercado de dois lados, ligando diversos fornecedores e consumidores. Portanto, garantem ao consumidor a oportunidade de desfrutar de substitutos imperfeitos para hotéis e táxis, por exemplo. A plataforma on-line tende a reduzir os custos de procura dos consumidores, ao mesmo tempo que permite que mais fornecedores possam entrar no mercado, ao reduzir barreiras à entrada. Portanto, pode-se concluir que tais plataformas melhoram a correspondência eficiente entre compradores e vendedores. Ao fazê-lo, tais plataformas entram em concorrência com segmentos onde incumbentes históricos oferecem serviços semelhantes.*

<sup>58</sup> *Direito, tecnologia e inovação*. Coord. Gilmar Mendes, Ingo Wolfgang e Alexandre Zavaglia. SP: Saraiva, 2015, p. 29.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 11 e 21.

<sup>60</sup> Sobre o favorecimento estatal ao engenho humano e à inovação tecnológica, **Gustavo Binenbojm** destaca as vantagens de um ambiente regulatório maduro, não estruturado em modelos binários, centrados na paréquia proibição/permisão: *Outra vantagem comparativa da regulação por incentivos é o estímulo à inovação tecnológica e gerencial, uma vez que os agentes econômicos também poderão se beneficiar de seus próprios avanços, ao invés de ficarem amarrados aos rígidos padrões estabelecidos em normas cogentes. (Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 224).*

nós. As pessoas conferem a algo que é seu – o automóvel – uma função social. Não se acena para os carros. Não é táxi. É inovação.<sup>61</sup>

7.9. E a inovação chegou ao STF. Para o **Min. Gilmar Mendes**, a Corte não pode se furtar a abranger situações novas, consequências concretas do mundo real, com base em premissas jurídicas que não são mais totalmente corretas”, pois, “o apego a tais diretrizes jurídicas acaba por enfraquecer o texto constitucional, pois não permite que a abertura dos dispositivos da Constituição possa se adaptar aos novos tempos, antes imprevisíveis”.<sup>62</sup>

7.10. O mesmo disse o **Min. Ricardo Lewandowski**: “Na sociedade moderna, a internet é, sem dúvida, o mais popular e abrangente dos meios de comunicação, objeto de diversos estudos acadêmicos pela importância que tem como instrumento democrático de acesso à informação e difusão de dados de toda a natureza” (ADPF 403, MC, 19/7/2016).

7.11. Esse ambiente é fruto da Constituição de 1988, que deu à ciência e à tecnologia capítulo próprio. A ele, diversos dispositivos foram inseridos pela Emenda nº 85/2015, resultando no **Capítulo IV: “Da Ciência, Tecnologia e Inovação”**.<sup>63</sup> O *caput* do art. 218 diz que a **inovação é ação de Estado**, não de governo. O § 1º, além de reiterar ser a *pesquisa científica básica e tecnológica* política de Estado, reclama “tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e **inovação**”.

7.12. O STF há de assegurar o **direito à inovação** às futuras gerações, um direito que, no caso, está conectado com o direito à cidade. Para isso, precisa firmar precedente que retire do mundo jurídico os arts. 1º e 2º da Lei do Município de Fortaleza nº 10.553/2016, dispositivos que esvaziam as chances de inovação numa área da mobilidade urbana essencial ao bem-estar dos moradores das cidades.

---

<sup>61</sup> A Lei 10.973/2004 traz, no art. 2º, IV, o conceito de inovação: “introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho”.

<sup>62</sup> ADI 1945 MC, Pleno, 26.5.2011.

<sup>63</sup> A Suíça dispõe, no art 64, 1, que “a Confederação promoverá a pesquisa científica e a inovação”. Já o art. 127, 1, da Constituição da Coréia do Sul reza que “o Estado deve esforçar-se para desenvolver a economia nacional através do desenvolvimento de ciência e tecnologia, informação e recursos humanos e incentivo à inovação”. Mais importante, contudo, é assegurar tal direito. O Brasil ocupa a 68ª posição no Índice de Inovação Global. Ucrânia, Mongólia, África do Sul, México, Chile, Índia, Panamá, Colômbia, Uruguai, entre outros países, foram considerados ambientes mais inventivos e amigáveis à inovação do que nós. Em: <file:///C:/Users/usuario/Downloads/gii-full-report-2017.pdf>

## 8. Capacidade Institucional e as posições das autoridades da concorrência

8.1. Por fim, convém destacar manifestações de autoridades que integram o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), já admitidas no presente feito como *amici curiae*. São posicionamentos que retratam, com muita vivacidade, o modo com que a aplicação, concreta, de ideias inovadoras no segmento de transporte individual efetivamente contribui para o fortalecimento da ordem econômica constitucional e, por isso mesmo, para a ampliação do espaço de movimentação jurídica de todos aqueles que giram em seu redor: empresários, trabalhadores e, notadamente, os consumidores.

8.2. Aliás, no **parecer da PGR**, é frisado o efeito persuasivo do estudo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e da Nota Técnica da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda: “exemplo da importância de decisões de gestão pública baseada em evidências, é o estudo realizado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica/CADE” (p. 16 da inicial).<sup>64</sup> O **estudo foi elaborado pelo Departamento de Estudos Econômicos do CADE (DEE/CADE)**, em razão do processo 08700.008971/2015-15, e pontua o seguinte:

Os benefícios ao interesse público seriam inegáveis, pois aumentariam o bem-estar da sociedade por diversos mecanismos: (i) o novo mercado proveria um substituto superior aos carros particulares para um determinado grupo de consumidores; (ii) o novo mercado proveria um substituto superior aos táxis para um segundo grupo de consumidores; (iii) o novo mercado rivalizaria com os táxis e com os carros particulares, o que poderia trazer reduções de preços nas corridas de táxis, no aluguel de carros de passeio e até mesmo nos preços dos carros novos e usados. Nem mesmo os profissionais do mercado de táxis (não proprietários das licenças) seriam prejudicados, pois poderiam inclusive (*ex post*) utilizar os serviços do aplicativo, ou (*ex ante*) arbitrar entre entrar no mercado de táxis ou no mercado

---

<sup>64</sup> Em 1942, o economista **Joseph Schumpeter** publicou *Capitalismo, socialismo e democracia*, sobre o desenvolvimento do sistema capitalista e seu futuro, onde ele apresenta o conceito de “destruição criativa”. O autor identificou, como elemento do capitalismo, uma estrutura econômica revolucionária que destrói, a partir dela mesma, antigas estruturas e cria novas lógicas econômicas. A destruição criativa seria a primeira de uma série de fatores que contribuiriam para a transformação definitiva de um modo de produção. Inspirado nesse conceito, **Gustavo Binenbojm** conclui: *O caso UBER é um exemplo paradigmático de que a destruição criativa deve se impor sobre a proteção destrutiva (Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. op.cit., p. 226).*

de caronas pagas. Portanto, o movimento refratário das autoridades seria justificado pela captura regulatória, motivada pela manipulação.<sup>65</sup>

8.3. Já a **Nota Técnica da SEAE** aponta o seguinte: “faz-se mister que a regulação não se torne produto da captura do Estado por setores rentistas que, como tais, derivem a sua renda da proteção legal conferida pelo Estado contra a concorrência, em detrimento do bem-estar social”. Isso porque “a livre concorrência só possa ser afastada pela regulação nos limites estritamente necessários para a consecução de uma política pública escolhida pelo Estado e, por subseqüente, somente se o Estado supervisionar ativamente o atingimento dos objetivos por ela propostos”.<sup>66</sup>

8.4. São manifestações que podem fazer o STF reconhecer a “capacidade institucional” de certas entidades para, numa sociedade complexa, integrar discussões constitucionais.<sup>67</sup> Na Reclamação nº 11.243 (Pleno, DJe 5/10/2011), o **Min. Luiz Fux** anotou: “O Judiciário não foi projetado pela Carta Constitucional para adotar decisões políticas na esfera internacional, competindo esse mister ao Presidente da República, eleito democraticamente e com legitimidade para defender os interesses do Estado no exterior; aplicável, *in casu*, a noção de capacidades institucionais, cunhada por Cass Sunstein e Adrian Vermeule (*Interpretation and Institutions. U Chicago Law & Economics, Olin Working Paper, Nº 156, 2002; U Chicago Public Law Research Paper nº 28*)”.

---

<sup>65</sup> Conclusões: “(...) é necessário discutir a regulação do mercado de transporte individual de passageiros, visto que não há elementos econômicos que justifiquem a proibição de novos prestadores de serviços de transporte individual. Para além disso, elementos econômicos sugerem que, sob uma ótica concorrencial e do consumidor, a atuação de novos agentes tende a ser positiva”.

<sup>66</sup> Parágrafo 21 da Nota: “A atuação do mercado tem permitido, ainda, diferenciar-se o serviço segundo a elasticidade do consumidor ao conforto, ao espaço, ao tempo, ao preço. Por ser difuso, o controle pelo consumidor traz a percepção, em tempo real, do mercado quanto à qualidade do prestador de serviços. Ademais, o recurso à tecnologia permite que tanto a plataforma intermediária, quanto o usuário puna o motorista pela recusa do transporte ponto-aponto, reduzindo os riscos de que o motorista se recuse a atender a determinadas localidades e garantindo maior controle sobre a cobertura efetivamente realizadas pelos taxistas. Por fim, a pressão competitiva existente entre as plataformas, como Uber, Lyft, Cabify, Televo – que são utilizadas de forma concorrente pelos mesmos prestadores de serviços e pelos mesmos consumidores -, cria uma perene pressão pela inovação e pela criação de mecanismos que tornem o controle de qualidade mais eficiente, compensando os melhores motoristas e os melhores clientes”.

<sup>67</sup> **Conclusões da Nota Técnica:** “(i) Não sejam adotadas medidas que inviabilizem ou dificultem a operação dos aplicativos de transporte individual de passageiros, permitindo que as inovações continuem a beneficiar o consumidor; (ii) Caso se opte pela desregulamentação do transporte privado individual de passageiros, eventual regulação se dê sobre critérios de segurança do serviço, sendo desnecessária a regulação de aspectos relacionados à qualidade dos serviços, à quantidade de prestadores (motoristas) e às tarifas cobradas”.

8.5. Vale citar, mais uma vez, o estudo do Departamento de Estudos Econômicos do CADE divulgado nesse mês de abril, o Documento de Trabalho nº 001/2018, de autoria do Economista-Chefe do CADE Guilherme Mendes Resende e do Analista Pericial em Economia do Ministério Público Federal Ricardo Carvalho de Andrade Lima. Intitulado “Efeitos concorrenciais da economia do compartilhamento no Brasil: A entrada da Uber afetou o mercado de aplicativos de táxi entre 2014 e 2016?”, ele conclui que os aplicativos eliminam diversas das falhas de mercado causadas por táxis convencionais e carros particulares, e por isso requerem **regulação menos intensa ou até desregulamentação**. Também faz referências a estudos estrangeiros que indicam que o aumento de competição provocado pela entrada de aplicativos como o Uber em mercados locais incentiva o aumento de qualidade do serviço incumbente, beneficiando os consumidores.

8.6. Eis **trecho da conclusão** do estudo: “Por fim, é importante observar que, além de gerar benefícios aos consumidores e incentivar a entrada de novos ofertantes no mercado de transporte remunerado individual, tais inovações solucionaram algumas falhas de mercado presentes no referido setor, tornando defasada a regulação atual dos serviços de táxi. Nesse sentido, a Lei Federal nº 13.640/2018, recentemente promulgada, que regulamenta os serviços de transporte remunerado privado individual de passageiros, foi parcimoniosa ao incluir normas de segurança e não impor grandes barreiras regulatórias à entrada e nem restrições à liberdade tarifária. No mesmo sentido, os entes municipais devem evitar medidas que dificultem a operação de tais serviços via aplicativos<sup>68</sup>.”

8.7. O conceito de capacidade institucional não desautoriza o STF a deliberar sobre o tema. Todavia, persuade o Tribunal a considerar a elevada dimensão desses estudos de diferentes autoridades da concorrência e, por consequência, do consumidor, que contou com toda a deferência da Procuradoria-Geral da República em seu parecer.<sup>69</sup>

---

<sup>68</sup> Integra disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/deepublicacoes-anexos/documento-de-trabalho-001-2018-uber.pdf>

<sup>69</sup> Destacando a relevância do BACEN e da CVM, e enaltecendo a capacidade institucional de ambas, o STF, na relatoria do Min. Luiz Fux, anotou: “o direito ao sigilo bancário e empresarial, mercê de seu caráter fundamental, comporta uma proporcional limitação destinada a permitir o controle financeiro da Administração Pública por órgão constitucionalmente previsto e dotado de capacidade institucional para tanto” (MS 33.340, 1<sup>a</sup> Turma, DJe 3/8/2015). A ideia voltou na ADI 5468 (Pleno, DJe 2/8/2017), também de relatoria do Min. Luiz Fux: “A Jurisdição Constitucional, em face da tessitura aberta de conformação legislativa prevista pelo inciso I do § 3º do art. 166 da CRFB/1988, não detém capacidade institucional automática ou pressuposta e não pode empreender, no âmbito do controle abstrato, a tarefa de coordenação entre o Plano Plurianual e as respectivas Leis de Diretrizes Orçamentárias e Leis Orçamentárias Anuais”.

## 9. Conclusão

9.1. Honrando os §§ 1º e 2º do art. 6º da Lei 9.882/99, a CNS entende ser formalmente inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por violação à competência privativa da União para legislar sobre informática (art. 22, IV); diretrizes da política nacional de transportes (art. 22, IX); trânsito e transporte (art. 22, XI); por violação ao parágrafo único do art. 22 (delegação apenas aos Estados); e ao art. 24, IX, que exclui os municípios da competência de legislarem sobre os temas de tecnologia e inovação.

9.2. Materialmente, os atos do Poder Público que ilustram a inicial desta ADPF violam, pelo menos, os seguintes preceitos fundamentais: art. 1º, IV (valores sociais do trabalho e da livre iniciativa); art. 3º, I e II (objetivos fundamentais da República: construir uma sociedade livre, justa e solidária e garantir o desenvolvimento nacional); art. 5º, *caput* (inviolabilidade do direito à liberdade, à igualdade e à propriedade); art. 5º, IX (livre a expressão da atividade científica, independentemente de censura ou licença); art. 6º (direito ao trabalho e transporte); art. 170 (princípios da ordem econômica, notadamente a liberdade concorrencial, inc. IV); art. 170, parágrafo único (livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei); art. 182 (direito à cidade e ao bem-estar urbano); *caput* do art. 218 e seu § 1º (direito à inovação).

## 10. Pedidos da Amiga da Corte

10.1. Atendendo ao **§ 2º do art. 6º da Lei 9.882/1999**, a CNS requer ao douto relator, Min. Luiz Fux, a juntada do presente memorial, endereçado aos ministros e ministras do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADPF 449.

10.2. Requer ainda, por seus advogados, por força do **arts. 131, § 3º<sup>70</sup> e 132 do RISTF**, a realização de sustentação oral no julgamento, disponibilizando-se, pelo dever de

---

<sup>70</sup> RISTF, art. 131, § 3º: “Admitida a intervenção de terceiros no processo de controle concentrado de constitucionalidade, fica-lhes facultado produzir sustentação oral, aplicando-se, quando for o caso, a regra do § 2º do art. 132 deste Regimento”.

cooperação reclamado pelo **art. 6º do CPC**, a responder às perguntas que possam ser do interesse dos Ministros, conforme o **art. 124, parágrafo único, do RISTF**<sup>71</sup>.

10.3. Por fim, pede à Sua Excelência, Min. Cármem Lúcia, Presidente do STF, **preferência para inclusão em pauta e julgamento** (§ 2º do art. 128 do RISTF)<sup>72</sup>, bem como proceda ao julgamento desta ADPF conjuntamente com o RE 1.054.110, de relatoria do Min. Luís Roberto Barroso, Tema 967 da repercussão geral.

Brasília, 23 de abril de 2018.



Saul Tourinho Leal

OAB/DF 22.941



Orlando Magalhães Maia Neto

OAB/DF 46.096



Ricardo Oliveira Godoi

OAB/SP 143.250



Alexander Gustavo Lopes

OAB/SP nº 246.222

<sup>71</sup> RISTF, art. 124, parágrafo único: “Os advogados ocuparão a tribuna para formularem requerimento, produzirem sustentação oral, ou responderem às perguntas que lhes forem feitas pelos Ministros”.

<sup>72</sup> RISTF, art. 128, § 2º: “O Presidente poderá dar preferência aos julgamentos nos quais os advogados devam produzir sustentação oral”.