

PARECER 012/2019

Parecer ao Projeto de Lei nº 96 de 29 de novembro de 2019, que “Institui e regulamenta o serviço de transporte motorizado privado individual remunerado de passageiros - serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público para realização de viagens individualizadas ou compartilhadas, solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede - de que trata o inciso X do art., 4º da Lei Federal nº 12.587/2012, modificada pela Lei Federal nº 13.640/2018 e dá outras providências.”

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do Poder Executivo, que objetiva regular a exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros por plataforma eletrônica na Estância Turística de São Roque.

Segundo a justificativa, o projeto de lei visa regulamentar a atividade, dita de interesse público, certo da competência municipal para o ato, estabelecida pela Lei Federal nº 13.640/2018. Ademais, impõe a atividade o recolhimento de tributos pela prestação dos serviços.

É o resumo.

Inicialmente, cumpre-nos informar que há no município de São Roque lei que proíbe a exploração da atividade de transporte de passageiros, via aplicativo eletrônico. É a Lei Municipal nº 4.611 de 05 de dezembro de 2016, que dispõe no âmbito do Município de São Roque sobre a proibição do uso de carros particulares cadastrados em aplicativos para o transporte remunerado individual de pessoas e dá outras providências.

Na ocasião, através do parecer jurídico nº 166/2016, esta Assessoria Jurídica se posicionou favorável a vedação, fundado na assertiva de que o transporte público individual de passageiros permanecia como atividade privativa dos taxistas, nos termos do art. 2º da Lei nº. 12.468/2012, que regulamentou a profissão de taxista.

O ano era 2016, de discussão ainda latente, e esta assessoria sempre acompanhou a evolução do tema, inclusive de amplo debate judicial, já que muitas cidades pelo Brasil afora aprovaram leis proibitivas ao serviço, tal qual a cidade de São Roque.

A empresa UBER, principal interessada na legalização do serviço, realizou severos investimentos no Brasil, passando de coadjuvante a protagonista nacional no transporte privado e individual de passageiros.

A verdade é que o serviço se faz a contento na avaliação dos consumidores que se utilizam dele, tornando-se preferência em grandes cidades do Brasil, a exemplo de São Paulo. Não tardou, então, para que as autoridades olhassem com novos olhos a atividade até então proibida,

passando, em vez de proibi-la, agora, regulá-la de modo a criar critério para o bom funcionamento.

A evolução jurisprudencial do tema nos diz que leis proibitivas, como no caso de São Roque, agora padecem de inconstitucionalidade. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por seu Órgão Especial, **em dezembro de 2017**, reconheceu a inconstitucionalidade de norma similar:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 13.775, de 12 de janeiro de 2010, do Município de Campinas, que “dispõe sobre as normas para execução dos serviços de transporte individual de passageiros em veículos automotores de aluguel táxi e dá outras providências”. Proibição de transporte individual de passageiros, concorrente com o serviço de táxi e que não detenha autorização do órgão competente. Ausência de invasão da competência legislativa federal, por se tratar de tema afeto à União, Estados e Municípios, guardando relação com o interesse local. Existência, contudo, de vício de inconstitucionalidade material nos artigos 17, § 2º, inciso V, e 22, “caput”, § 1º e § 2º, incisos I e II, da norma impugnada, pelos quais é considerada clandestina a atividade de transporte individual de passageiros que concorra com o serviço de táxi e sem autorização do órgão competente, passível de sanção administrativa. Infringência aos princípios da livre iniciativa, da liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão, da razoabilidade e da proporcionalidade, ao predicado da livre concorrência, bem como a liberdade de escolha do consumidor. Afronta aos artigos 1º, inciso IV, 5º, inciso XIII, 170, inciso IV, todos da Constituição Federal, e aos artigos 111 e 144, da Constituição do Estado de São Paulo. Precedentes. Ação julgada parcialmente procedente, declarada a inconstitucionalidade dos artigos 17, § 2º, inciso V, e 22,

“caput”, § 1º e § 2º, incisos I e II, da Lei nº 13.775, de 12 de janeiro de 2010, do Município de Campinas. (grifamos).

Nessa seara, a Lei Municipal nº. 4611/16, diante de várias decisões do órgão especial de TJSP, estaria a afrontar princípios constitucionais da livre iniciativa, da liberdade de exercício de trabalho, razoabilidade e proporcionalidade. E neste ponto, como primeira sugestão desta Assessoria, é a de emendar o projeto para inserir dispositivo de revogação da Lei nº 4.611 de 05 de dezembro de 2016.

Ademais, ainda que já não houvesse provimento judicial em desfavor destas leis proibitivas, o Presidente da República sancionou a a Lei Federal nº 13.640 em de 26 de março de 2018. Tal norma, publicada no DOU em 27.03.2018, que altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para exatamente regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros.

Posto isso, dúvidas não há pela constitucionalidade do serviço de transporte através de aplicativos.

A citada lei federal insere, portanto, ao art. 4º da supracitada lei 12.587/12 (Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana) o inciso X, que passa a vigorar com a seguinte redação:

“X - transporte remunerado privado individual de passageiros: 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”.

E mais, trouxe explícita e exclusivamente a competência do município para regular a matéria com os seguintes dispositivos:

*“Art. 11-A. Compete **exclusivamente aos Municípios e ao Distrito Federal 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 Distrito Federal 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 Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT);

III - exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos da alínea h do inciso V do art. 11 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 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 Carteira Nacional de Habilitação 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 Distrito Federal;

III - emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV);

IV - apresentar certidão negativa de antecedentes criminais.

Parágrafo único. A exploração dos serviços remunerados de transporte privado individual de passageiros sem o cumprimento dos requisitos previstos nesta Lei e na regulamentação do poder público municipal e do Distrito Federal caracterizará transporte ilegal de passageiros.”

Vejam que a novíssima norma inseriu requisitos mínimos a serem observados, patentes nos incisos do art. 11-B, incluindo até discutível exigência de certidão negativa de antecedentes criminais, ora acompanhada.

Fato é que o projeto de lei em questão caminha no sentido da lei federal ao prever critérios de aprovação quanto ao veículo e quanto à pessoa do condutor.

Ultrapassado o possível debate sobre conflito de normas municipais, dúvidas não há quanto à inconstitucionalidade da lei municipal anterior 4.611/16 (proibitiva). Igualmente, com edição da Lei Federal nº 13.640/18, o município é exclusivamente competente para regular a matéria.

Passemos a análise de fundo.

Dito que as normas proibitivas do exercício da atividade profissional, via plataforma eletrônica, padecem de inconstitucionalidade, somos, que o projeto em questão, que não proíbe, mas apenas regulamenta a

atividade, possa, em determinados pontos, obstaculizar o exercício da profissão ao ponto de mesmo se constituir em caráter proibitivo.

Ora, alguns obstáculos formam verdadeiras barreiras ao exercício profissional, sob o “disfarce” da regulamentação. Assim sendo, a lei vergasta os mesmos princípios e razões das decisões judiciais do órgão especial do TJSP ao apreciar as normas proibitivas.

E o fato é observado nos dispositivos a seguir:

Art. 10º. (sic) O serviço de transporte motorizado remunerado privado individual de passageiros somente será autorizado aos condutores que cumprirem as seguintes condições:

I – possuir Carteira Nacional de Habilitação na categoria B ou superior, pelo prazo mínimo de 2(dois) anos e que contenha a informação de que exerce atividade remunerada;

(...)

VI – apresentar comprovante de domicílio no Município de São Roque;

Art. 13. Os veículos utilizados no transporte a que se refere esta Lei deverão atender, além das disposições do Código de Trânsito Brasileiro, aos seguintes requisitos:

I – pertencer à categoria de passageiros, na classificação automóvel com capacidade para até sete (7) lugares – incluindo o condutor – e com 4 (quatro) portas;

II – pertencer à pessoa física autorizada ou ser objeto de arrendamento mercantil;

(...)

IV – ser licenciado no Município de São Roque;

Ora, na medida em que tais dispositivos criam barreiras desproporcionais ao exercício da profissão, apresenta caráter demasiado protecionista ao setor, a praticamente impedir a atividade por moradores de outra cidade, por veículo locado ou mesmo por veículo licenciado em outro município, como exemplos.

Tais limitações redundam, nas palavras do Eminentíssimo Relator Tristão Ribeiro, em *“infringência aos princípios da livre iniciativa, da liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão, da razoabilidade e da proporcionalidade, ao predicado da livre concorrência”*.

Se os princípios elevados pelo TJ ao caso são os da livre concorrência e proporcionalidade, a partir disso, devem ser os princípios informadores para os casos idênticos ou similares, sob pena destes serem objurgados judicialmente.

Não há qualquer razoabilidade em o município proibir a atividade por veículos locados, se tais já estiverem cadastrados e dentro dos padrões exigidos pela lei. Doutro modo, não há plausibilidade na exigência de que os veículos sejam licenciados somente nesta urbe. Neste caso específico, há mandado de segurança coletivo, promovido pela Associação Brasileira de O2O, processo de nº 1002513-32.2018.8.26.0053, em trâmite pela 11ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, onde obteve sentença favorável, em primeira instância, para *“determinar que não seja utilizada a exigência prevista no artigo 7º, inciso III, da Resolução Municipal 16/2017, referente ao licenciamento na capital, como óbice à concessão do CSVAPP”* (sic), ou seja, dispensar a exigência de que o veículo seja licenciado naquela urbe, cuja íntegra anexamos a este parecer.

Cumpra-se mencionar, outrossim, outra ação judicial de mesma autoria, sob o nº 1009910-45.2018.8.26.0053, que discute a validade de artigo, na lei de São Paulo, que impõe a operadora de aplicativo o envio de informações, como origem e destino de viagem, dentre outras. Entende a autora da citada ação que tais informações são de cunho sigiloso. Em verdade, a autora requer que o Município de São Paulo possa se estruturar, na forma da lei, de modo a poder receber com segurança tais informações.

Mencionamos o feito porque o projeto de lei em apreço reproduz artigo de mesmo tom, a despeito de não se encontrar no projeto são-oroquense dispositivo que garanta a privacidade e confidencialidade dos dados. Eis o teor:

§1º As Operadoras de Tecnologia de Transporte Credenciada - OTTC deverão compartilhar com a Divisão de Trânsito e Divisão de Rendas do município de São Roque - SP, no prazo de 30 (trinta) dias, as informações referentes a cada viagem contendo os seguintes dados:

I - Origem e destino da viagem;

II - Tempo e distância da viagem;

III - Mapa do trajeto da viagem;

IV - Identificação do condutor que prestou o serviço;

V - Composição dos valores pagos pelo serviço;

VI - Avaliação, pelo usuário, do serviço prestado.

Veja que somos pela possibilidade (necessidade) de regulação da atividade, desde que a novel norma não afaste tais princípios reverenciados.

O grande constitucionalista José Afonso da Silva assevera:

“liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa e a liberdade de contrato. Consta do art. 170, como um dos esteios da ordem econômica, assim como de seu parágrafo único, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo casos previstos em lei”¹

Sobre a liberdade profissional:

“confere liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão, de acordo com as propensões de cada pessoa e na medida em que a sorte e o esforço próprio possam romper as barreiras que se antepõem à maioria do povo. Confere, igualmente, a liberdade de exercer o que fora escolhido, no sentido apenas de que o Poder Público não pode constranger a escolher e a exercer outro”.²

São precisas as palavras do professor Alexandre de Moraes, doutrinador renomado no âmbito constitucional:

*“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: os valores sociais do **trabalho e da livre iniciativa: é através do trabalho que o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador** (por exemplo: CF, arts. 5º,*

¹ Curso de Direito Constitucional Positivo, 36ª ed., São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 799-800

²

XIII; 6º; 7º; 8º; 194-204). Como salienta Paolo Barile, a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também aquele autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país; A ordem econômica constitucional (CF, arts. 170 a 181), fundada na valorização do trabalho humano **e na livre iniciativa, assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos**, salvo nos casos expressamente previstos em lei e tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios previstos no art. 170. **São princípios gerais da atividade econômica: livre concorrência: constitui livre manifestação da liberdade de iniciativa, devendo, inclusive, a lei reprimir o abuso de poder econômico que visar a dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros** (CF, art. 173, § 4º)". (grifamos)

Portanto, o projeto, em alguns dispositivos, acaba por afrontar a livre iniciativa, a concorrência e a liberdade para o trabalho, de forma desproporcional e desarrazoada.

No entanto, em outros pontos, ainda que de algum modo estabeleça limitações, como idade máxima do veículo, por exemplo, encontra-se no poder regulatório da administração municipal. Indiscutível, do mesmo modo, a cobrança de tributos e outras taxas pelo desempenho da atividade.

Em conclusão, entendemos, s.m.j., que alguns dispositivos limitadores tornam o projeto inconstitucional e, para torná-lo prestável, sugerimos emendas modificativa e/ou supressiva do **artigo 10**, incisos I, no trecho

“pelo prazo mínimo de 2(dois) anos”, VI, §3º e §4º; artigo 13, inciso II, IV a fim de agasalhar os preceitos constitucionais da livre iniciativa e concorrência. Outrossim, sugerimos a inserção de dispositivo que possa garantir a privacidade de dados privados enviados pelas operadoras, cuja redação possa ser similar (com as devidas adequações) ao art. 35 do Decreto 56.981/2016 de São Paulo, modificado pelo Decreto 58.595/2019, de modo a proteger dados dos motorista e usuário. Por fim, emendar o projeto para incluir dispositivo de revogação da Lei Municipal nº 4.611 de 05 de dezembro de 2016.

Lembremos que o Poder Público não está para privilegiar esta ou aquela atividade profissional e sim para atuar, quer regulando, quer limitando, sempre a observar o interesse público.

Independentemente do parecer em questão, o Projeto de Lei deverá passar pelas comissões de “Constituição, Justiça e Redação” e de “Obras e Serviços Públicos”.

Como o projeto trata de Lei Ordinária que não se adéqua às hipóteses do art. 54, §1º e 2º do RICMSR, o quorum de votação é maioria simples, um turno de discussão e votação nominal.

É o parecer.

São Roque, 25 de janeiro de 2019

YAN SOARES DE S. NASCIMENTO

Assessor Jurídico

VIRGINIA COCCHI WINTER

Assessora Jurídica

