

Os limites de regulamentação do Estado sobre o transporte individual de passageiros e a inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 5.587/2016¹

Gabriel Senra da Cunha Pereira

Advogado; Pós-graduado em Direito Processual Civil; Especialista em Licitações e Contratos

1 Introdução. 2 A natureza jurídica do serviço de transporte individual de passageiros. 3 Da incompetência da União para legislar sobre assunto de interesse local. 4 Dos limites ao poder regulamentar do Estado na atividade econômica.

1 INTRODUÇÃO

A Câmara dos Deputados aprovou, no dia 4 de abril de 2017, o Projeto de Lei (PL) nº 5.587/2016, de autoria do Deputado Carlos Zarattini (PT/SP), que altera a Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012.

Trata-se do famigerado PL que, na prática, inviabiliza o exercício da atividade de empresas, como Uber e Cabify, que prestam serviços de transporte individual de passageiros.

O tema dos limites do poder-dever do Estado de regular a exploração de atividades econômicas é bastante complexo e caberia sem dificuldades em uma dissertação (em sentido lato).

Contudo, para não perder a oportunidade do momento (o PL ainda não foi apreciado pelo Senado), entendi por bem elaborar o presente trabalho, ainda que sem grande profundidade, a fim de transmitir minhas primeiras impressões sobre o tema, obtidas após algum período de reflexões.

Como falado, o PL nº 5.587/2016 pretende alterar a Lei nº 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Em outras palavras, a lei que se pretende alterar cria o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana e estabelece normas gerais (definições, princípios, diretrizes, direitos dos usuários e atribuições dos entes federados) sobre os meios de transporte urbano existentes, sejam eles motorizados ou não motorizados, de passageiros ou de cargas, coletivos ou individuais, públicos ou privados (art. 3º).

O que interessa para este trabalho, portanto, são os transportes motorizados de passageiros individuais. A questão de sua natureza, pública ou privada, será abordada adiante.

2 A NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS

O art. 4º, inc. VIII, da Lei nº 12.587/2012 define o transporte público individual como sendo o “serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas”. É nessa definição que se enquadra o transporte individual de passageiros realizado pelos táxis e pelos aplicativos como Uber e Cabify.

Vê-se que, embora a lei trate esse tipo de transporte como aberto ao público, não lhe atribui, expressamente, o caráter de serviço público, tal como faz no caso do transporte coletivo, veja-se:

VI – transporte público coletivo: **serviço público** de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público.

É importante fazer-se essa diferenciação, pois o fato de determinado serviço ser aberto ao público não o torna, necessariamente, um serviço público em sentido jurídico. Por exemplo, os *shoppings centers* e supermercados são abertos ao público, mas exercem atividades de natureza exclusivamente privadas.

No caso do transporte individual de passageiros, a Lei nº 12.587/2012 o define como serviço de utilidade pública:

1. Nota do Editor: Artigo recebido em 19.4.2017.

Art. 12. Os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas.

Segundo Hely Lopes Meirelles,² serviços de utilidade pública:

São os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade, nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. São exemplos dessa modalidade os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, gás, telefone.

Tomando-se por base esse conceito, não há como concordar que o transporte individual de passageiros tenha natureza de serviço de utilidade pública, conforme atribuído pela lei. Mais adequado é compreendê-los como serviços impróprios do Estado, assim conceituados por Meirelles:

são os que não afetam substancialmente as necessidades da comunidade, mas satisfazem interesses comuns de seus membros, e, por isso, a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega a sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários. Esses serviços, normalmente, são rentáveis e podem ser realizados com ou sem privilégio (não confundir com monopólio), mas sempre sob regulamentação e controle do Poder Público competente.³

Maria Sylvia Zanella Di Pietro,⁴ por sua vez, explica que os serviços impróprios do Estado:

são os que, embora atendendo também a necessidades coletivas, como os anteriores, não são assumidos nem executados pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas apenas por ele autorizados,

regulamentados e fiscalizados; eles correspondem a atividades privadas e recebem impropriamente o nome de serviços públicos, porque atendem a necessidades de interesse geral; vale dizer que, por serem atividades privadas, são exercidas por particulares, mas, por atenderem a necessidades coletivas, dependem de autorização do Poder Público, sendo por ele regulamentadas e fiscalizadas; ou seja, estão sujeitas a maior ingerência do poder de polícia do Estado.

E, a confirmar essa corrente, Celso Antônio Bandeira de Mello conclui que “os serviços correspondentes à exploração de atividade econômica são serviços privados, atividades privadas, e não serviços públicos”.⁵

O transporte individual de passageiros é, portanto, serviço privado, mas de interesse coletivo, já que interfere no modo de vida das comunidades locais, na medida em que se utiliza do espaço público e integra o sistema de mobilidade dos centros urbanos.

Assiste ao Estado, pois, o direito de regulamentá-lo.

Porém, o Projeto de Lei nº 5.587/2016, aprovado na Câmara dos Deputados, falha ao exercer esse dever-poder, na medida em que ultrapassa a competência legislativa da União e extrapola os limites constitucionais de regulamentação, conforme se verá a seguir.

3 DA INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL

Conforme já se falou, coube à Lei Federal nº 12.587/2012 estabelecer as normas gerais sobre o Sistema Nacional de Mobilidade Urbana.

Já as normas específicas e a regulamentação dos serviços de transporte individual de passageiros no âmbito dos Municípios são de competência constitucional destes entes federados, nos termos do que determina o art. 30 da Constituição da República:

Art. 30. Compete aos Municípios:

I – legislar sobre assuntos de interesse local.

O Projeto de Lei nº 5.587/2016, entretanto, viola o referido dispositivo constitucional, ao extrapolar a competência da União – estabelecer regras gerais sobre o sistema de transportes – para imiscuir-se em assuntos de interesse local, de competência exclusiva dos Municípios.

2. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 331.

3. Idem, p. 332.

4. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 103.

5. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 687.

Exemplo claro é a pretensa redação a ser dada ao art. 12 da lei a ser alterada pelo projeto legislativo:

Art. 12. O serviço de utilidade pública de transporte individual remunerado de passageiros em veículos com capacidade de até 7 (sete) passageiros, inclusive quando intermediados por plataformas digitais, deverá ser organizado, disciplinado e fiscalizado pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores mínimos e máximos das tarifas a serem cobradas por meio de taxímetro físico aferido pelo órgão metrológico competente, nos termos da lei federal, e a utilização de caixa luminosa externa no veículo, com a palavra “Táxi”.

A redação acrescida ao final do dispositivo determina expressamente que a cobrança das tarifas somente poderá ser feita por meio de taxímetro físico e ainda determina que os veículos utilizem em seu exterior uma caixa luminosa com a palavra “Táxi”.

Assim, se determinado Município entender por bem implantar uma nova tecnologia de cobrança nos seus táxis, por taxímetros eletrônicos, em plataformas virtuais, visando reduzir seus custos e elevar seus níveis de eficiência, estará impedido pela lei federal de fazê-lo. Também, caso o Município deseje alterar a forma de identificação do táxi para, em vez de uma caixa luminosa, determinar a plotagem dos veículos, também não poderá fazê-lo.

Não restam dúvidas de que o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados pretende legislar sobre minúcias, cuja competência foi atribuída pela Constituição ao poder público local.

O mesmo caminho foi seguido pelo art. 2º do PL nº 5.587, que pretende acrescentar o art. 12-C à Lei nº 12.587, com a seguinte redação:

Art. 12-C. O transporte individual remunerado de passageiros em veículos com capacidade de até 7 (sete) passageiros **somente poderá ser realizado por veículos de aluguel conduzidos por profissionais taxistas, ficando expressamente vedada a utilização de veículos particulares para viagens individuais municipais**, intermunicipais ou interestaduais, inclusive por meio de plataformas digitais quando houver qualquer proveito econômico direto ou indireto das partes envolvidas no transporte (g.n.).

O malsinado PL ainda pretende incluir o § 2º ao art. 1º da Lei nº 13.103/2015, que regulamenta o exercício da atividade de motorista profissional de transporte rodoviário de passageiros ou de cargas. Então, diz o texto:

§ 2º A exploração do transporte remunerado individual de passageiros aberto ao público é **atividade privativa do Profissional Taxista**, inclusive quando a conexão entre usuários e motoristas ocorrer por meio de plataformas digitais com ou sem prévio cadastro dos usuários, através de telefonia móvel ou fixa ou transmissão de dados por qualquer instrumento (g.n.).

Os dispositivos transcritos intervêm de forma inconstitucional no poder regulamentar dos Municípios, ao dispor quais são os profissionais que poderão exercer a atividade de transporte individual de passageiros, sendo que a própria lei que se pretende alterar determina, em seu art. 12-A, que “O direito à exploração de serviços de táxi poderá ser outorgado a **qualquer interessado** que satisfaça os **requisitos exigidos pelo poder público local**”.

Há nítida tentativa de ingerência do projeto de lei federal em questões que são de atribuição dos poderes públicos locais, que têm as condições de definir a melhor forma de prestação dos serviços de transporte individual de passageiros nos limites de suas circunscrições e sobre quem poderá fazê-lo.

O estabelecimento de requisitos específicos pela União é, certamente, inconstitucional. Nesse sentido, vejam-se os precedentes do Supremo Tribunal Federal:

É bastante plausível a alegada violação da regra constitucional que assegura autonomia aos Municípios para dispor sobre assuntos de interesse local, causada por limitação territorial constante em dispositivo de Constituição Estadual (ADIn. nº 2.077 MC, rel. p/ o ac. Min. Joaquim Barbosa, j. 6.3.2013, P, DJe de 9.10.2014).

O poder constituinte dos Estados-membros está limitado pelos princípios da Constituição da República, que lhes assegura autonomia com condicionantes, entre as quais se tem o respeito à organização autônoma dos Municípios, também assegurada constitucionalmente. O art. 30, I, da Constituição da República outorga aos Municípios a atribuição de legislar sobre assuntos de interesse local. A vocação sucessória dos cargos de prefeito e vice-prefeito põe-se no âmbito da autonomia política local, em caso de dupla vacância. Ao disciplinar matéria, cuja competência é exclusiva dos Municípios, o art. 75, § 2º, da Constituição de Goiás fere a autonomia desses entes, mitigando-lhes a capacidade de auto-organização e de autogoverno e limitando a sua autonomia política assegurada pela Constituição brasileira (ADIn. nº 3.549, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17.9.2007, P, DJ de 31.10.2007).

Aparenta inconstitucionalidade a resolução de autoridade estadual que, sob pretexto do exercício do poder de polícia, discipline horário de funcionamento de estabelecimentos comerciais, matéria de consumo e assuntos análogos (ADIn. nº 3.731 MC, rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.8.2007, P, DJ de 11.10.2007 – ADIn. nº 3.691, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 29.8.2007, P, DJe de 9.5.2008).

Portanto, sob a ótica da competência legislativa, já se observa que, se aprovada, será inconstitucional a lei decorrente do Projeto de Lei nº 5.587/2016.

4 DOS LIMITES AO PODER REGULAMENTAR DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICA

Além da inconstitucionalidade formal anteriormente apontada, vislumbra-se outra, dessa vez de ordem material.

Como já se analisou, o transporte individual de passageiros não tem natureza jurídica de serviço público, mas sim de serviço privado, porém de interesse coletivo. É indubitável, também, que o referido serviço se trata de exploração de atividade eminentemente econômica.

Como tal, o serviço de transporte individual de passageiros não comporta prestação direta pelo Estado (art. 173, CR/1988), mas apenas por meio de terceiros permissionários ou autorizatários, os quais podem ser quaisquer interessados que satisfaçam os requisitos exigidos pelo Poder Público local.

O art. 170, parágrafo único, da Constituição estabelece que: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

A livre iniciativa ainda está inserida na Carta Magna de 1988 como cláusula pétrea, conforme o art. 1º, inc. IV:

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

[...]

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A indagação, pois, é se o Estado, especialmente por meio de seu Poder Legislativo, encontra, na qualidade de agente normativo e regulador da atividade econômica, limites para intervir e impor restrições no campo de atuação da iniciativa privada.

Muito embora este artigo não tenha por finalidade o esgotamento do tema sobre quais seriam esses limites, é certo que a algumas conclusões se pode chegar quanto ao caso específico dos táxis e aplicativos de transporte individual de passageiros.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁶ explica que o texto constitucional não define de forma exaustiva o que sejam “atividades econômicas”, de modo que o legislador tem certa margem de liberdade para intervir nesse campo. E prossegue:

É lógico, entretanto, que, em despeito desta margem de liberdade, não há, para o legislador, liberdade absoluta. À falta de uma definição constitucional, há de se entender que o constituinte se remeteu **ao sentido comum da expressão, isto é, ao prevalente ao lume dos padrões de cultura de uma época, das convicções predominantes na Sociedade**. Por isso mesmo não é total a liberdade do Legislativo, sob pena de ser retirado qualquer conteúdo de vontade ao dispositivo da Carta Magna, tornando-a letra morta, destituído de qualquer valia e significado.

Logo, se há limites para o Estado definir o que é serviço público e o que não é, mais limites ainda haverá para intervir na esfera da iniciativa privada e do domínio econômico.

O *caput* do art. 37 da Constituição de 1988 estabelece que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade**, moralidade, publicidade e eficiência”.

Ao impor a observância do princípio da impessoalidade, a Constituição determina que, independentemente de quais sejam os indivíduos envolvidos em determinado ato, o importante é o alcance da finalidade pública.

Por isso, Hely Lopes Meirelles,⁷ ao dizer que o princípio da impessoalidade se confunde com o da finalidade, expõe que “o que o princípio da finalidade veda é a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob a forma de desvio de finalidade”.

6. Op. cit., p. 687.

7. Op. cit., p. 92.

E conclui o mesmo autor:

Do exposto, constata-se que o princípio em foco está entrelaçado com o princípio da igualdade (art. 5º, inc. I, da CF), o qual impõe à Administração Pública tratar igualmente a todos os que estejam na mesma situação fática e jurídica.

Assim, o Estado é obrigado a obedecer ao princípio da impessoalidade, ou seja, não preferir ninguém em detrimento de outrem, salvo quando essa preferência for essencial ao atendimento do interesse público a que se destina.

Não à toa, o inc. XXI, do art. 37, da CR/1988, ao tratar das licitações públicas, limita as exigências de qualificação técnica do licitante apenas àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Isto é, se determinada exigência não tem pertinência com o contrato a ser futuramente celebrado, não contribuindo com o alcance da finalidade almejada, ela simplesmente não poderá ser feita.

Nesse sentido é o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, aqui invocada por analogia, ao vedar a inclusão nos editais de cláusulas que frustrem o caráter competitivo da licitação, sem pertinência ou relevância para os fins específicos do contrato:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

O mesmo, por óbvio, aplica-se aos atos de autorização para que determinadas pessoas exerçam a atividade de transporte individual de passageiros. Assim sendo, para fins de autorizar terceiros a exercer a atividade privada e econômica de interesse coletivo de transporte individual de passageiros, o Estado só pode fazer as exigências que forem essenciais ao alcance da finalidade pública almejada.

Por exemplo, é adequado e pertinente que o Poder Público local estabeleça que os veículos tenham um tempo máximo de fabricação; que os motoristas não possuam antecedentes criminais; que seja feito seguro de proteção do passageiro e de terceiros; que

sejam feitas revisões periódicas; que se pague uma taxa para o exercício da atividade etc.

Não há impedimento para que as duas categorias coexistam em concorrência, ambas sob a regulamentação estatal, oferecendo-se a cada uma delas ônus e retribuições diferentes. Por exemplo, atribui-se aos táxis o direito de parada em locais estratégicos e aos não taxistas o direito de recusar determinados passageiros. Ou seja, são duas categorias distintas de um mesmo serviço, com suas particularidades, encargos e benefícios distintos.

Porém, não é pertinente e muito menos admissível que se exija, para o exercício da atividade, que o motorista pertença a determinada classe profissional, ou que limite a atuação de não taxistas por meio de exigências meramente restritivas, que visam não ao alcance da finalidade pública, mas apenas proteger, sem qualquer amparo no interesse público e coletivo, determinado grupo de pessoas.

Isso porque a limitação da atividade a apenas uma categoria não contribui, em nenhum sentido, para o melhor alcance do interesse público. Ao contrário, observa-se que a motivação dessa restrição visa apenas beneficiar uma classe específica, e não a coletividade. Tal afirmativa se comprova pela própria justificação do Projeto de Lei, que motiva a restrição sob o argumento de que a nova modalidade de transporte individual de passageiros “está impactando negativamente na gestão pública, **além de desconstruir o mercado de táxi, invadir o campo restrito ao profissional taxista e causar insegurança aos consumidores**”.

Veda-se, então, a intervenção do Estado no domínio econômico e no exercício de serviços privados de interesse coletivo sem razões de interesse público que a justifiquem, por mera proteção injustificada a um grupo ou perseguição a outro. Tal vedação é ainda mais imperiosa no Brasil, onde interesses eleitorais quase sempre se sobrepõem aos interesses da coletividade.

Por este motivo, entende-se que é inconstitucional o Projeto de Lei nº 5.587/2016, o qual permite que apenas os “profissionais taxistas” exerçam a atividade econômica de transporte individual de passageiros.

COMO REFERENCIAR ESTE ARTIGO:

PEREIRA, Gabriel Senra da Cunha. Os limites de regulamentação do Estado sobre o transporte individual de passageiros e a inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 5.587/2016. *BDM – Boletim de Direito Municipal*, São Paulo: NDJ, ano 33, n. 7, p. 481-485, jul. 2017.