
**A ANÁLISE DA ADPF N. 449/DF E DO PL 5587/2011 E O APARENTE
CONFLITO DE COMPETÊNCIA FEDERATIVA: A
REGULAMENTAÇÃO DE TRANSPORTES POR APLICATIVO COMO
EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO TRANSPORTE**

***THE ANALYSIS OF ADPF No. 449 / DF AND PL 5587/2011 AND THE
APPROPRIATE CONFLICT OF FEDERATIVE POWERS: THE
REGULATION OF TRANSPORT BY APPLICATION AS AN
EFFECTIVE FUNDAMENTAL RIGHT TO TRANSPORT***

LUCAS DE SOUZA LEHFELD

Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Doutor em Direito pela PUC/SP. Professor orientador no curso de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto. Advogado e professor universitário. lehfeldrp@gmail.com

DANILO HENRIQUE NUNES

Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto – UNIFEB e do Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto. Especialização em Direito Processual Civil e Didática para Ensino Superior pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos e em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. dhnunes@hotmail.com

FERNANDA MORATO DA SILVA PEREIRA

Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto. Especialização em Direito Processual Civil, pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos – UNIFEB. Especialização em Direito do Trabalho, pela Universidade Cândido Mendes-UCAM/SP. fernandamorato@live.com



RESUMO

Objetivo: a pesquisa elucidada sobre o transporte como direito fundamental esculpido na Emenda Constitucional n. 90/201 e o aparente conflito de competência na sua regulação. O objetivo deste trabalho é conhecer o conflito de competência federativa para a regulamentação de transportes por aplicativo: análise da ADPF n. 449/DF e do PL 5587/201.

Metodologia: bibliográfica e orientada pelo método hipotético-dedutivo.

Resultados: embora a tenham ocorrido muitos conflitos de competência na regulação dos serviços de transporte urbanos por aplicativos, foi sancionada a Lei Federal n. 13.640/2018, conhecida como “Lei do Uber”, que atribuiu aos municípios e ao Distrito Federal a competência exclusiva para regulamentação e fiscalização dos serviços de transporte. Para alguns operadores do Direito essa delegação de competência aos municípios é inconstitucional, pois o Art. 22 da Constituição dispõe que legislar sobre o trânsito e o transporte é privativamente da União. Outros consideram que essa delegação é constitucional, pois Art. 30, Inciso V, da Constituição, traz que o município pode legislar sobre serviços de interesse local, como é o transporte intramunicipal.

Contribuições: O Uber foi uma inovação ao sistema de transporte individual, porém, trazendo muitas polêmicas por parte da classe dos taxistas, que levantaram muitas questões sobre esse novo sistema ser ou não legal, não apenas no Brasil, mas em outros Estados também, protestando para conseguir uma proteção de mercado, justificando ser esse novo sistema uma forma desleal de concorrência.

Palavras-chave: Transporte urbano; Direitos Sociais; Competência de regulamentação.

ABSTRACT

Objective: the research elucidated on the transport as fundamental right carved in the Constitutional Amendment n. 90/201 and the apparent conflict of competence in its regulation. The objective of this paper is to know the conflict of federative competence for the regulation of transport by application: analysis of ADPF n. 449/DF and PL 5587/201.

Methodology: bibliographical and guided by the hypothetical-deductive method.

Results: although there were many conflicts of competence in the regulation of urban transport services by applications, Federal Law no. 13,640 / 2018, known as the "Uber Law", which granted the municipalities and the Federal District exclusive jurisdiction to regulate and supervise transport services. For some legal operators this delegation of powers to municipalities is unconstitutional, since Article 22 of the



Constitution provides that legislation on transit and transportation is privately owned by the Union. Others consider that this delegation is constitutional, since Article 30, item V, of the Constitution, means that the municipality can legislate on services of local interest, such as intra-municipal transportation.

Contributions: *Uber was an innovation to the individual transportation system, however, bringing many controversies on the part of the class of taxi drivers, which raised many questions about this new system being legal or not, not only in Brazil, but in other States as well, protesting to achieve market protection, justifying that this new system is an unfair form of competition.*

Keywords: *Urban Transport; Social Rights; Competence of regulation.*

1 INTRODUÇÃO

As infraestruturas para escoar o fluxo de veículos, nos grandes centros urbanos, podem contar com os modelos tradicionais de planejamento de transportes, os quais atendem as demandas para esse fim. Sobretudo, pode-se afirmar que ocorre um ciclo vicioso, em razão de que a infraestrutura precisa ser adequada ao crescimento das cidades e, conseqüentemente, ao fluxo de veículos, porém, o espaço físico não comporta essa nova infraestrutura, o que leva a uma rede viária restrita, levando ao colapso o sistema tradicional de planejamento.

Os modelos tradicionais acabam por dificultar que os transportes públicos sejam melhorados e possam atender a uma parcela maior da população, vez que somente uma minoria é priorizada com os referidos modelos, refletindo as condições de imobilidade urbana, ocasionadas por congestionamentos constantes, bem como intensa emissão de gases poluentes e também poluição sonora e outros problemas derivados dessa condição.

Visando a redução dessas conseqüências, surgem modelos alternativos no planejamento de transportes, com a finalidade de suprir essa demanda. Dentre essas alternativas, surge o Uber, no mês de maio de 2014, como um fenômeno que gerou uma significativa alteração no sistema de transporte brasileiro, como um todo. De forma breve, pode-se afirmar que o Uber consiste em uma empresa americana a oferecer serviço de transporte individual, com o uso de um aplicativo para celulares,



que conecta os motoristas aos passageiros que necessitam dos serviços de transporte.

Os serviços oferecidos pelo Uber são similares aos dos taxis, ou seja, transportar passageiros sob remuneração, entretanto, quando chegou ao Brasil esse fenômeno chamado Uber causou grande polêmica, fazendo emergirem os problemas e as contradições vivenciados pelo sistema de transporte público individual do Brasil, mostrando a urgência de se revisar esse modelo tradicional de transporte individual de passageiros, que por longos anos se manteve um assunto quase que totalmente ignorado e até mesmo desconhecido por muitos políticos e especialistas.

O Uber foi uma inovação ao sistema de transporte individual, porém, trazendo muitas polêmicas por parte da classe dos taxistas, que levantaram muitas questões sobre esse novo sistema ser ou não legal, não apenas no Brasil, mas em outros países também, protestando para conseguir uma proteção de mercado, justificando ser esse novo sistema uma forma desleal de concorrência.

Um exemplo desse conflito ocorreu em Fortaleza, capital do estado do Ceará, onde foi ajuizada, pelo Partido Social Liberal (PSL), uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF n. 449) no Supremo Tribunal Federal (STF) contrária a Lei Municipal 10.553/2016, de Fortaleza (CE), que proibia a utilização de carros particulares, cadastrados ou não em aplicativos, para o transportar passageiros sob remuneração. Por meio da referida Lei, o condutor do veículo deveria ser multado em R\$ 1.400. Esta norma teria sido criada em razão da pressão da classe taxista para conter que o aplicativo Uber se expandisse. Sobretudo, essa norma gerou uma grande polêmica, por estabelecer uma reserva de mercado para a categoria, afrontando os princípios constitucionais do valor social do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV), da livre concorrência (artigo 170, inciso IV), da defesa do consumidor (artigo 170, inciso V) e pela busca do pleno emprego (artigo 170, inciso VIII).

No dia 26 de março de 2018, foi sancionada pelo presidente Michel Temer o Projeto de Lei n 5.587/16, regulamentando de forma definitiva os aplicativos de transporte como Uber, Cabify, 99 e outros no Brasil. A lei n. 13.640, de 26 de março



de 2018 passou a conferir aos Municípios (e ao Distrito Federal) competência exclusiva para regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros.

Diante desse contexto, o objetivo desse trabalho é conhecer o conflito de competência federativa para a regulamentação de transportes por aplicativo: análise da ADPF n. 449/DF e do PL 5587/201.

2 TEORIA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

A ideia de separar e diferenciar as funções do Estado ou de qualquer organização político-jurídica surgiu na Antiguidade, embora naquela época não se tratasse de poder, vez que ele era exercido por uma única instituição.

Como afirma Bonavides (2010, p. 65): "As bases históricas da separação dos poderes são atribuídas à Inglaterra do século XVII. Sobretudo, daí em diante ela foi sendo aprimorada no decorrer de toda a sua existência".

Porém, foi com Aristóteles, na Antiguidade Grega, que tudo teve início, pois ele mencionava, em suas obras, ideárias ou científicas, a existência de três funções, quais sejam: a) função de criação das leis; b) função de execução e administração e c) função de julgamento.

O surgimento da doutrina da separação de poderes em corrente tripartite fica evidenciada originalmente na antiguidade grega, em seu notável filósofo Aristóteles, quando investigou a constituição do Estado, no intuito de descobrir quais eram as formas de governo capazes de assegurar a felicidade coletiva, na sua obra *A Política*. Nesta podemos perceber nitidamente uma concepção da tripartição das funções do Estado, que são segundo Aristóteles, as três partes constitutivas do Estado, designadas pelo nome de corpos deliberativos, dos magistrados e dos juizes. Aristóteles, assim como seu mestre Platão, também considerava injusto e perigoso atribuir a apenas um indivíduo o exercício do poder pleno. Em sua concepção tripartite, considerava a divisão do governo do Estado como sendo, a Deliberativa, ou seja, aquela que deliberava sobre os negócios do Estado; a Executiva, como sendo aquela que consistia, basicamente, na aplicação, por parte dos magistrados, dessas decisões e, finalmente a que abrange os cargos de jurisdição, ou judiciária (COUCEIRO, 2011, p. 01).



Esta ideia de separação de funções, teoria Tripartite, foi aprimorada, na Era Moderna, por Locke, Bolinbroke e Montesquieu, levando ao surgimento da Teoria da Separação dos Poderes, propriamente dita, pelo fato de que eles incluíram a separação dos poderes na ideia de separação das funções e, conseqüentemente, mencionaram a noção da criação de três órgãos, cujas funções seriam: a) Uma função legislativa, executada por um poder, com a incumbência de criar as leis gerais e abstratas, para que a vida da sociedade fosse regida; b) Uma função executiva, de execução também de um poder, que fizesse realizar-se o que determinava cada lei criada, cabendo essa função ao Poder Executivo, que deveria indicar o indivíduo como criminoso, pelo fato de que a lei, sozinha, não é capaz de fazê-lo, por ser abstrata; c) uma função jurisdicional, de execução de um poder, para apresentar soluções a eventuais controvérsias, através de uma análise crítica entre as determinações da lei e a forma de entendê-la pelo executivo.

Foi então que nasceu a Teoria da separação dos poderes, ou seja, que as funções passaram a ser exercidas por três poderes institucionalizados por três órgãos: Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder Judiciário (CRUZ, 2016, p. 01).

Estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou um mesmo corpo de principais ou nobres, ou do Povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar as os crimes ou as demandas dos particulares (MONTESQUIEU, 2000, P. 168).

Portanto, a inovação trazida pela modernidade foi no sentido de atribuir a cada poder uma função, cada qual correspondendo a um órgão que a efetivasse. Sobretudo, os referidos órgãos deveriam ser autônomos e independentes, porém, sendo a manifestação última da vontade do Estado, resultante da conjugação da vontade desses três poderes (MONTESQUIEU, 2000, P. 168).

Essa separação dos três poderes solucionaria o problema de o homem não se desvencilhar dos atos de insanidade que o poder leva a cometer. Desta forma, cada poder poderia controlar o outro.

Um grande legado foi deixado por Montesquieu em sua obra, bem como diretrizes a serem aprimoradas.



No Ordenamento Jurídico Brasileiro atual, a separação dos poderes é tratada no artigo 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, que determina ser os poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, classificação esta que resultou de anos de estudos práticos e teóricos, nos mais distintos momentos históricos do país, até culminar com a legislação atualmente em vigor e que se aplica na grande maioria das democracias de todo o mundo, chamada de Princípio da Separação de Poderes, em Corrente Tripartite (COUCEIRO, 2011, p. 01).

O referido princípio da separação dos poderes é consagrado, de forma expressa, no artigo 60, § 4º, III da Constituição Federal de 1988, como cláusula pétrea, da seguinte forma: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] a separação de poderes”.

3 COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Uma das necessidades do federalismo é a divisão do poder, entre o ente central (União) e os Estados-membros e os Municípios.

[...] da porção de matérias que a Constituição distribui entre as entidades autônomas e que passam a compor seu campo de atuação governamental, suas áreas de competência, a qual determina a esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre as quais se exerce o poder de governo (SILVA, 2002, P. 494).

A histórica da federação brasileira evolui ciclicamente, ora caminhando a passos largos, ora permanecendo limitada à autonomia dos entes federativos. Essa oscilação retraía ou alargava os poderes e competências da União. Diante disso, pode-se afirmar que até antes da Constituição Federal de 1988, só Estado era quase que unitário redivivo, com intensa tendência centralizadora (ALMEIDA, 2005, p. 44).



Houve, a partir da Constituição de 1988, a redemocratização brasileira e, com ela, a necessidade de restaurar o federalismo para torná-lo mais efetivo. No entanto, o histórico de federal influencia muito a repartição de poderes regional e local e no Brasil, em razão do poder permanecer por longo período concentrado no governo central, especialmente durante os governos militares, o equilíbrio do federalismo foi entendido como um processo de descentralização do poder para os entes federados.

Este fato levou ao surgimento, após a Constituição Federal de 1988, de um complexo sistema de repartição de competências, passando a conviver a repartição horizontal e a repartição vertical de competências, cada qual com suas características, demonstradas no quadro seguir:

Quadro 1: Sistema de repartição de competências

Repartição horizontal	Competências da União: campo material e legislativo; Competência dos Estados: competências remanescentes; Competências dos Municípios: competências definidas indicativamente (BRASIL, 1988, arts. 21, 22, 25 e 30). O Distrito Federal acumula as competências estaduais e municipais, com poucas exceções (arts. 21, XIII, XIV, e 22, XVII).
Repartição vertical	É aplicada onde houver a atuação concorrente dos entes federativos, com a previsão de domínios de execução comum, podendo ocorrer A atuação concomitante e cooperativa entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (BRASIL, 1988, art. 23). No campo legislativo, foram definidos domínios de legislação concorrente, nos quais a União estabelece as regras gerais, a serem suplementadas pelos Estados, Distrito Federal e pelos Municípios (BRASIL, 1988, arts. 24 e 30, II).

Fonte: MOHN, 2010, p. 214.



Importante ressaltar que em alguns domínios há a revisão de competência legislativa, atribuídas como privativas à União pela Constituição federal de 1988, em seu artigo 22, IX, XXI, XXIV, XXVII).

Nas referidas matérias privativas da União também é admitida a possibilidade de se delegar aos Estados o poder de legislar sobre questões específicas, conforme trata o artigo 22, parágrafo único da Constituição Federal de 1988.

Esse modelo seguido pela Constituição federal, foi espelhado na Lei Fundamental de Bonn, no federalismo contemporâneo europeu (HORTA, 2002, p. 446).

O modelo adotado pela Constituição Federal de 1988, apresenta-se muito hábil a proporcionar equilíbrio ao federalismo, pois as competências compartilhadas (legislativas concorrentes e materiais comuns) consistem em simples mecanismos que ampliam os horizontes e incentivam a criatividade dos Estados (ALMEIDA, 2005, p. 77).

4 O DIREITO AO TRANSPORTE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL ESCULPIDO NA EC 90/2015

Levando-se em consideração que o transporte coletivo é uma atividade muito importante, principalmente para os ambientes urbanos, a Emenda Constitucional 90 de 15 de setembro de 2015 trouxe uma nova redação ao art. 6º da Constituição Federal e introduziu o transporte como direito social e fundamental. Direitos Sociais consistem em direitos básicos, fundamentais do homem, que visam a promoção da justiça social e que exigem do Estado que atue de forma positiva para reduzir e até eliminar as desigualdades que existem, de forma que os cidadãos possam viver uma vida digna e que tenham asseguradas as suas necessidades mais básicas de sobrevivência: saúde e educação.

Direitos sociais são aqueles direitos



Que exigem do Poder Público uma atuação positiva, uma forma atuante de Estado na implementação da igualdade social dos hipossuficientes. São, por esse exato motivo, conhecidos também como direitos a prestação, ou direitos prestacionais (TAVARES, 2012, p. 837).

São, portanto, direitos que:

[...] são realizados pela execução de políticas públicas, destinadas a proporcionar garantias de amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente (TAVARES, 2012, p. 837).

Antes da EC 90/2015, o artigo 6º da Constituição Federal trazia a seguinte redação:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Após a EC 90/2015 o artigo 6º passou a ter a seguinte redação:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Sobretudo, depois de os transportes se tornarem direitos sociais e fundamentais, ocorreu uma mudança em seu sistema, fazendo surgir os chamados transportes alternativos, representados pelas vans, moto-táxis e, o UBER e outros mais, que vieram inovar o setor dos transportes, porém, causando conflitos, controvérsias, críticas, em relação ao que é ou não permitido e tolerado nos ambientes urbanos do Brasil.

Inúmeras questões começaram a ser levantadas, quanto a necessidade de o transporte ter sido incluído no rol dos direitos sociais e se esse direito poderia ser



invocado no Poder Judiciário, em relação às mais variadas solicitações e necessidades em relação ao setor.

No texto legal que inclui o transporte como direitos sociais, não traz claro a natureza da fundamentalidade do direito ao transporte, por isso não se pode afirmar, com certeza, se sobre ele cabe ou não judicialização e, em caso de aplicação, a qual construto teórico deve o magistrado se fundamentar: ao direito ao transporte público condicionado a confecção de políticas públicas ou ao direito subjetivo ao transporte público (SARLET, 2015, p. 2).

Os Direitos Sociais, enquanto Direitos Fundamentais, são aqueles proporcionados para trazer a garantia das necessidades básicas aos indivíduos, para que se realize a igualdade material. São direitos cuja função é atender os mais necessitados, através da prestação do Estado, detentor do referido ônus, em razão de que seu objetivo é promover o bem comum (NABAIS, 2000, p. 34).

Sobretudo, diante do elevado custo financeiro dos direitos sociais, muitas vezes esses direitos não são efetivados, pela indisponibilidade de recursos, conforme apresenta a teoria da reserva do possível, que se trata de uma forma de limitar a atuação do estado quando da efetivação de direitos sociais e fundamentais, de forma a separar o direito constitucional de interesse privado e prezar pelo direito da maioria (MELLO, 2009, p. 87).

Desta forma, o Estado vai adiando a eficácia de alguns direitos sociais, os quais permanecem na reserva do financeiramente possível de execução.

Entretanto, para que a tese da reserva do possível seja superada, há necessidade que seja estabelecido um limite da capacidade do Estado em desenvolver Políticas Públicas e dispor de recursos públicos, aprimorando-se os instrumentos para garantir a participação de todos os atores sociais e a gestão democrática do orçamento público, cabendo à coletividade definir suas necessidades prioritárias diante do interesse público (TIMM, 2010, p. 90).

Mediante o que foi citado acima e levando-se em consideração a EC nº 90/2015, pode-se ressaltar que a mesma, por si só, não possui o poder de transformar, de forma rápida, a realidade do transporte na sociedade brasileira, devido à reserva do possível e a discricionariedade, que causam entrave para que



os direitos sociais sejam efetivados, cabendo à sociedade pleitear os seus direitos junto a seus representantes políticos, para que os mesmos sejam cumpridos conforme determinam a Constituição Federal.

O Estado, que detém a obrigação de fazer efetivar os direitos sociais de seus cidadãos, deve cumpri-los, de forma prioritária, para proporcionar o bem-estar à pessoa humana mais necessitada, para que a vida dela seja um pouco mais digna. Isto porque não é mais viável deixar ao estado o poder de decisão sobre o que necessita o interesse público. Os direitos sociais somente serão efetivados se a coletividade cobrar para que suas necessidades sejam satisfeitas.

5 A INTERNET COMO UM MEIO FACILITADOR DA MOBILIDADE URBANA

A principal característica da internet e o que a torna tão distinta das demais invenções humanas, é o insignificante período de tempo em que a mesma necessitou para ser usada por milhões de pessoas. Sua popularização tornou possível a reunião de pessoas com interesses comuns, independentemente da sua localização geográfica, agrupando-as em comunidades virtuais, transferindo a seus membros um grande poder de negociação. Uma de suas maiores vantagens é a sua disponibilidade global (AMOR, 2000, p. 65). Foi nos anos de 1969, no Departamento de Defesa do governo dos Estados Unidos que a internet surgiu, para tornar mais fácil a comunicação entre os computadores da área militar, governamental e de pesquisa daquele país, quando técnicos criaram uma rede de comunicação chamada Internet (*net* significa "rede", em inglês), possibilitando que os computadores "conversassem" entre si, trazendo segurança às informações (CAMARGO, 1999).

Com o final da guerra fria, por volta de 1991, entre Estados Unidos e União Soviética, a Internet, gradativamente, foi se espalhando em outras direções, principalmente entre as universidades e, a partir de janeiro de 1990, já se encontrava a disposição de qualquer pessoa que tivesse acesso a um computador ligado a uma linha telefônica.

Atualmente, existem mais de 4 bilhões de usuários de Internet fixa e móvel no mundo, sendo que dois terços deles são de países em desenvolvimento, conforme dados da União Internacional de Telecomunicações (UIT) (CIRIACO, 2018). Este avanço tecnológico tem favorecido também as organizações,



provocando-lhes a necessidade de diferenciação, para compartilharem informações e atuarem muito rapidamente, para obterem vantagem competitiva. É, portanto, incontestável o impacto das novas tecnologias, que estão também revolucionando a forma de fazer negócio.

Atualmente, neste mundo globalizado, é muito difícil encontrar uma pessoa que não tenha algum dispositivo eletrônico, moderno, conectado à Internet, ou empresas que visam o aumento de sua receita com uma imensa variedade de produtos para oferecer (DEMARTINI, 2012).

Devido à grande evolução da tecnologia, surgiram os dispositivos móveis, que se tornaram cada vez mais poderosos pela sua capacidade de armazenar, de processar e de comunicar, cada vez mais acessíveis aos usuários (CIRIACO, 2018).

A questão da mobilidade urbana, muito debatida, atualmente, foi favorecida com a internet e com o surgimento de aplicativos para celulares, que vieram para tornar mais fácil a locomoção das pessoas, dentre os quais, o de maior questionamento e polêmica, é o Uber.

O sistema Uber se trata de uma startup (empresa emergente) que surgiu nos estados Unidos, em São Francisco e que se espalhou muito rápido pelo mundo todo e hoje se apresenta como uma empresa multimilionária, marcando presença em mais de 68 países e 380 cidades (UBER, 2018, p. 1).

O aplicativo Uber caracteriza-se da seguinte forma:

[...] Trata-se de uma plataforma tecnológica para smartphones lançada nos Estados Unidos no ano de 2010, que possibilita o estabelecimento de uma conexão entre motoristas profissionais e pessoas interessadas em contratá-los. Através desse aplicativo, indivíduos previamente cadastrados no site/aplicativo da consulente conseguem encontrar de modo simples e ágil, motoristas parceiros da UBER para transportá-los com conforto e segurança. [...] (SARMENTO, 205, p. 1).

No ano de 2017 a Câmara dos Deputados aprovou propostas referentes ao transporte e trânsito, visando proporcionar mais segurança aos cidadãos brasileiros



no decorrer de seus deslocamentos e assegurar os direitos de proprietários de veículos.

A legislação brasileira, por meio da Lei 12.468/11 e através da Resolução 4.287/14 da ANTT (Agência Nacional de Transporte Terrestre), da mesma forma que ocorre em outros países, como França e Espanha, nos quais o Uber já foi proibido, determina que no país somente taxistas podem realizar o transporte público individual remunerado de passageiros. Diante disso, os serviços prestados pelos aplicativos Uber e outros são entendidos como serviço clandestinos, em razão de que o transporte remunerado de pessoas, realizados por pessoa física ou jurídica, deve ser autorizado pelo Poder Público competente.

Também existem muitas críticas, por consistir de um serviço de interesse e regulamentação pública, sendo que a falta de um controle por parte do Poder Público traria como consequências muitos riscos para seus usuários e passageiros, além de ser instaurada uma concorrência desleal.

Em relação à natureza jurídica dos dois serviços, pode-se afirmar que o serviço de taxi se caracteriza como um serviço público de transporte individual, o qual deve ser previamente autorizado pelo Poder Público Municipal, que o regulamenta e determina as regras de fiscalização, formas e limitações ao serviço.

Por outro lado, os serviços Uber são diferentes, por isso não podem ser considerados públicos e, conseqüentemente, não podem ser enquadrados na legislação federal.

Há quem defenda que os serviços Uber não possuem qualquer isenção tributária ou fiscal, por isso não podem atender ostensivamente nas ruas. Por outro lado, há os que defendem que os serviços Uber não são públicos porque apenas um grupo seletivo contrata o aplicativo, o que o torna privado e exclusivo. Para outros, em concordância com a Lei 12.468/11, os serviços Uber são ilegais, porque os seus motoristas realizam o transporte de passageiros, mediante tarifa e por corrida (SILVA, 2018, p. 4).

Assim também é o entendimento por meio da Lei 12.587/2012, ao definir as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, de forma a confirmar ser o "transporte público individual um serviço remunerado de transporte de passageiros



aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas (Art. 4º, VIII).

6 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA LEGISLAÇÃO DE APLICATIVOS PARA TRANSPORTES URBANOS

No dia 26 de março de 2018, foi promulgada a Lei Federal nº 13.640/2018, que veio alterar a Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei nº 12.587/2012), passando a inserir, dentre os modos de transporte urbano, o transporte remunerado privado individual de passageiros.

De acordo com o inciso X do art. 4º da citada lei, a definição desta nova atividade é feita da seguinte forma:

[...] trata-se de 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.

Esta se apresenta como uma pioneira legislação federal que regulamenta aplicativos como Uber, Cabify e outros, reconhecendo a competência municipal para regulamentação e fiscalização dos serviços e para a definição de diretrizes para o exercício do poder regulatório pelos Municípios e Distrito Federal.

De acordo com o artigo 11 da Lei Federal nº 13.640/2018, a lei deve tratar de determinados princípios abertos, como eficiência, eficácia, segurança e efetividade na prestação do serviço, cabendo à regulamentação municipal, de acordo com o art. 11-A da mesma Lei, tratar a respeito da:

(i) a efetiva cobrança dos tributos devidos pela prestação do serviço; (ii) a 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); e (iii) a exigência de inscrição do motorista como contribuinte individual do INSS.



A referida Lei Federal nº 13.640/2018, em seu artigo 11-B define ainda os requisitos para que os motoristas possam exercer sua profissão nessas circunstâncias, quais sejam:

- (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 local; (iii) emitir e manter o Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV); e (iv) apresentar certidão negativa de antecedentes criminais.

A Lei Federal nº 13.640/2018 apresenta, como ponto positivo, a possibilidade da criação de um novo tipo de transporte urbano, e não apenas a regulamentação de um serviço a partir de uma figura pré-existente, evitando, desta forma, o problema de regulamentar determinado serviço comprando-o com outros que já existem.

Sobretudo, por outro lado a Lei Federal n. 13.640/2018 apresenta um ponto negativo, no sentido de ser obscura em relação à necessidade de regulamentação local para a legalidade dos aplicativos. Isto devido ao fato de que o seu art. 11-B, parágrafo único traz que a "exploração dos serviços sem o cumprimento dos requisitos previstos no diploma e na regulamentação do poder público municipal será caracterizada como transporte ilegal de passageiros.

Entretanto, questiona-se se na falta de regulamentação, os motoristas poderiam exercer suas atividades de forma lícita, apenas cumprindo os requisitos tratados nos incisos do art. 11-B?

6.1 CONFLITO DE COMPETÊNCIA NA REGULAÇÃO

Anteriormente à edição da Lei Federal n. 13.640/2018, sucessivas edições de leis municipais foram criadas para proibir o transporte remunerado de passageiros em veículos particulares, intermediados por aplicativos, as quais foram inúteis, devido ao fato de que a Constituição Federal, em seu artigo 22, inciso XI,



atribui a competência de legislar sobre trânsito e transporte privativamente à União Federal.

Conforme Oliveira (2017, p. 1), o transporte clandestino de passageiros também se encontra vedado nos artigos 4º, inciso X, e art. 22, inciso VII, ambos da Lei federal nº 12587/2012 (Lei de Mobilidade Urbana), determinando caber aos órgãos de trânsito, o dever de fiscalizar a sua adequação, de acordo com os artigos 107, 135 e 329, do atual Código de Trânsito Brasileiro, cujos infratores deveriam receber as sanções previstas pelo artigo 231, inciso VII, do citado código.

O direito constitucional à livre iniciativa não é absoluto e está sujeito à regras vigentes, especialmente em relação à segurança que deve ser garantida aos passageiros pelo Estado, segundo determinações do art. 144 da Constituição Federal, o que se apresenta de perceptível incompatibilidade com a manutenção do transporte remunerado e clandestino de passageiros, em razão de que esta atividade se mantém difícil de ser controlada pelo estado.

As inúmeras leis que foram criadas pelos municípios, para proibir o transporte remunerado e clandestino de passageiros, eram contrárias à Constituição.

A partir da nova lei, nº 13.640/2018, conhecida como “lei do Uber”, cabe aos municípios e ao Distrito Federal a competência exclusiva para regulamentação e fiscalização dos serviços de transporte, os quais devem cobrar os tributos municipais e exigir que seja contratado um seguro de Acidentes Pessoais a Passageiros (APP), do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT), além da inscrição do motorista como contribuinte individual do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Sobretudo, os municípios não podem proibir o transporte de passageiros desempenhado pelo Uber ou outros serviços por aplicativos, pois estes serviços de transporte foram reconhecidos legalmente pela lei que apenas confere aos municípios a regulamentação da atividade. Além do mais, também não pode o município exigir que o motorista seja o proprietário do veículo que utiliza, nem que o veículo tenha placa especial, como os taxis, e nem mesmo que limitem o número de



motoristas ou carros para realizar o transporte por meio de aplicativos, pois somente a lei federal pode interferir sobre essas proibições (GOMES, 2018, p. 2).

6.2 ANÁLISE DA ADPF

No Município de Fortaleza, a Lei 10.533/2016 vedou o transporte público individual de passageiros por aplicativos, sem ser devidamente permitido pelo governo federal, aplicando multa de R\$ 1.400 ao condutor do veículo, que pode ser aplicada até o limite de quatro vezes esse valor, em caso de reincidência no período de 12 meses.

Dados do Partido Social Liberal (PSL), essa lei foi uma iniciativa das associações dos taxistas para eliminar os serviços de aplicativo Uber que avançavam na capital cearense, o que acabou por gerar uma reserva de mercado para a categoria,

Afrontando os princípios constitucionais do valor social do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV), da livre concorrência (artigo 170, inciso IV), da defesa do consumidor (artigo 170, inciso V) e da busca do pleno emprego (artigo 170, inciso VIII). (STF, 2017).

O Partido Social Liberal (PSL) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 449) no Supremo Tribunal Federal (STF) contra a Lei Municipal 10.553/2016, de Fortaleza (CE), com a justificativa de que a Lei municipal ignora o que estabelece a Lei Federal nº 12.587/2012, a qual autoriza o transporte privado individual de passageiros, bem como os modelos de negócios promovidos na internet consagrada no art. 3º, VIII, da Lei Federal nº 12.965/2014. (STF, 2017).

6.3 ANÁLISE DA LEI APROVADA NA CÂMARA (PL 5587/16)

No dia 4 de abril de 2017 o plenário da Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 5587/16, sobre a regulamentação de serviços de transporte remunerado individual por meio de aplicativos, como o Uber e o Cabify. O texto,



seguiu para o Senado, determinava várias exigências para que o referido serviço pudesse funcionar, especialmente que fosse solicitada uma autorização prévia das prefeituras.

Conforme a citada proposta, cabe aos municípios e ao Distrito Federal a responsabilidade de regulamentar o referido serviço de transporte remunerado individual por meio de aplicativos, além da responsabilidade de fiscalizar e cobrar tributos e ainda emitirem Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo (CRLV) de prestação do serviço, além da contratação de seguro de acidentes pessoais de passageiros e do DPVAT para o veículo (LOURENÇO; NASCIMENTO, 2017, p. 1).

De acordo com o art. 22, XI, da Constituição Federal, a competência de legislar sobre trânsito e transporte é privativamente da União. Quando se tratar de competência de natureza privativa, são excluídos os demais entes federativos, exceto quando existir a hipótese tese de delegabilidade elencada no parágrafo único do referido dispositivo.

Nos dizeres de Augusto Delgado, o exercício da delegação somente poderá ocorrer se houver o cumprimento das seguintes premissas:

- (i) edição de lei complementar; (ii) autorização destinada somente aos Estados, sendo extensível ao Distrito Federal, por força do art. 32, §1º, da Constituição; (iii) tratamento apenas de questões específicas, e não, de modo geral, toda a matéria que lhe é originariamente estabelecida; (iv) atendimento a todos os Estados-membros, e não somente a alguns, em respeito ao princípio da isonomia (DELGADO, 2012, p. 63).

Sobretudo, durante o trâmite legislativo, foi observado, pelo próprio Senado Federal, a incongruência, levando a emenda do projeto, de forma a ressaltar de forma expressa que a remissão da regulamentação aos Municípios é um afronto à Constituição, que estabelece que a competência para legislar sobre transporte é privativa da União, de forma que essa delegação somente poderia ser conferida aos Estados e ao Distrito Federal, devendo ser exigida lei complementar, e não meramente ordinária.



No entanto, quando o projeto de Lei 5587/16 retornou, as emendas propostas pelo Senado foram rejeitadas pelos Deputados, tendo sido aprovada a redação final, resultante na lei n. 13.640/2018, conhecida como “lei do Uber”.

Segundo Bruno Feigelson, Mariana Louback e Rafael Barros (2018), a regulamentação da referida situação do Uber, na legislação pátria, principalmente quanto às atribuições regulatórias conferidas aos entes municipais, são contrárias à Constituição Federal, em seu artigo art. 22, XI, indo de encontro à repartição de competências desenhada pelo texto constitucional.

Espera-se que após passar essa excitação inicial a respeito dessa iniciativa inédita da legislação, surja no horizonte constitucional, o temor da insegurança jurídica e do desamparo institucional, pois a possibilidade de regulamentação municipal, inconstitucional, acaba gerando diferentes entendimentos sobre a matéria, dependendo dos interesses e do posicionamento do poder público de cada localidade (FEIGELSON; LOUBACK; BARROS, 2018).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após análise da ADPF n. 449/DF e do PL 5587/2016, verificou que depois de muitos conflitos, culminou com a Lei nº 13.640/2018, a competência para regular a atividade econômica de serviço de utilidade pública de transporte individual remunerado de passageiros passou a ser do município.

Há uma polêmica a respeito dessa delegação de competência aos municípios de expedirem normas municipais para regulamento, cujos serviços são fornecidos via internet por meio de aplicativos, conectando usuários aos prestadores de serviço, visto que uns operadores do Direito consideram que essa competência é inconstitucional, conforme traz o artigo 22, XI. Sobretudo, outros operadores do Direito reconhecem ser constitucionalmente essa competência das cidades para regulamentar os serviços públicos locais como um dos princípios asseguradores de sua autonomia administrativa, conforme artigo 30, V, da Constituição Federal, levando-se em consideração que esses serviços sejam de interesse local, como é o



transporte inframunicipal. Portanto, cabe à União organizar diretrizes básicas sobre a política nacional de transporte (trânsito e transporte), mas aos Municípios todas as disposições legais de transporte local e demais serviços públicos de interesse local.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F. D. M. de. **Competências na Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 2005, p.44.

AMOR, D. **A (r)evolução do e-business**. São Paulo: Makron Books, 2000, p. 65.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 65.

CAMARGO, R. A. L. **Curso Elementar de Direito Econômico**. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 1999.

CIRIACO, D. **Mais de 4 bilhões de pessoas usam a internet ao redor do mundo**. TecMundo, 2018. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/126654-4-bilhoes-pessoas-usam-internet-no-mundo.htm>> Acesso em: 19 abr. 2018.

COUCEIRO, J.C. **Separação dos Poderes em corrente tripartite**. Conteúdo Jurídico, 2011. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,separacao-dos-poderes-em-corrente-tripartite,33624.html>> Acesso em: 19 abr. 2018, p. 1.

CRUZ, A.P. da. **Teoria da separação dos poderes**. Direito Net, 2016. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9659/Teoria-da-separacao-dos-poderes>> Acesso em: 19 abr. 2018, p. 1.

DELGADO, José Augusto. Da Organização do Estado. In. MARTINS, Ives Gandra;

MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de Direito Constitucional**, v. 1. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63.

DEMARTINI, F. **Fantasma do SOPA ainda vive, e agora se chama ACTA**. 2012. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/pirataria/18311-fantasma-do-sopa-ainda-vive-e-agorase-chama-acta.htm>> Acesso em: 19 mai. 2018.

FEIGELSON, BRUNO; LOUBACK, MARIANA E BARROS, RAFAEL. **Aplicativos de transporte: riscos do novo marco regulatório**. JOTA, 2018. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/aplicativos-de-transporte-riscos-do-novo-marco-regulatorio-22042018>> acesso em: 18 mai. 2018, p. 1.



GOMES, A. **Breves comentários sobre a lei 13.640/2018 (lei do Uber)**, 2018. Disponível em: < <https://agnfilho.jusbrasil.com.br/artigos/561144412/breves-comentarios-sobre-a-lei-13640-2018-lei-do-uber>> Acesso em: 20 abr. 2018, p. 2.

HORTA, R. M. **Direito constitucional**, 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 446.

LOURENÇO, I; NASCIMENTO, L. **Câmara aprova projeto que cria regras para aplicativos de transporte como Uber**. 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-04/camara-aprova-projeto-de-lei-que-cria-regras-para-aplicativos-de-transporte> Acesso em: 20 abr. 2018.

MELLO, C. A. B. de. **Eficácia das normas constitucionais e direitos sociais**. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 87.

MOHN, P. **A repartição de competências na Constituição de 1988**. Brasília a. 47 n. 187 jul./set. 2010, p. 214.

MONTESQUIEU, C. de S. **O Espírito das Leis**. 7ª ed. São Paulo. Saraiva: 2000, p. 168.

NABAIS, J. C. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. **Revista da AGU**. Brasília, n. Especial, jun. 2002, p. 73-92. Porto Alegre, 2000, p. 34.

SARLET, I. W. **Direito fundamental ao transporte traz novos desafios a velhos problemas**. Conjur. 25 set. 2015b. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-25/direitosfundamentais-direito-fundamental-transporte-traz-novos-desafiosvelhos-problemas> . Acesso em: 19 abr. 2018.

SARMENTO, D. **Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: o “caso Uber”**. Rio de Janeiro, [s.n.], 10 jul. 2015. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2016.

SILVA LOTT, T.C. **UBER: A polêmica sobre a natureza jurídica do aplicativo e sua legalidade**, 2018. Disponível em: <https://www.somosicev.com/blogs/uber-polemica-sobre-natureza-juridica-do-aplicativo-e-sua-legalidade/> Acesso em: 21 abr. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 494.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 449**. 2017.



TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 837.

TIMM. L. B. Qual a maneira mais eficiente de prover direitos fundamentais: uma perspectiva de direito e economia? In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). **Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2010, p. 90.

UBER. **Home Page**. Disponível em: <https://www.uber.com> Acesso em: 20 aBR. 2018, p. 1.

