



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

1ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

Processo nº 0346273-34.2015.8.19.0001

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado por XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX em face de ameaça de ato coator pelo PRESIDENTE DO DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (DETRO/RJ).

Narra o impetrante possuir carteira nacional de habilitação com permissão para atuação como motorista profissional, exercendo atividade de transporte privado individual de passageiros com auxílio do aplicativo Uber como plataforma de conexão com pessoas interessadas em contratar seus serviços. Aduz sofrer injusta perseguição por agentes públicos ligados ao DETRO/RJ por meio da imposição de penalidades, como aplicação de multas e apreensões de automóveis. Segundo a inicial, o exercício da atividade desempenhada pelo impetrante – transporte privado individual – precede em muito a existência do aplicativo Uber e sempre foi lícito. Sustenta ser justo e fundado o receio de sofrer violação ao direito líquido e certo de exercer suas atividades profissionais, das quais dependem seu sustento e de sua família, por ato coator do Presidente do Departamento de Estradas e Rodagem do Rio de Janeiro, ou quem o substitua.

Emenda à inicial a fls. 196 e segs. para incluir no polo passivo da demanda o SECRETÁRIO MUNICIPAL DE TRANSPORTES DO RIO DE JANEIRO. Narra que, em 13 de agosto de 2015, um dia após o ajuizamento do presente mandado de segurança, foi publicado no Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro o Decreto Rio nº 40518/2015, que “dispõe sobre as penalidades para o transporte remunerado irregular de passageiros no âmbito municipal”, determinando a imposição de multa e apreensão do veículo a condutores e/ou proprietários de veículos que explorem a atividade de transporte de passageiros “sem a prévia autorização, concessão ou permissão do Poder Público Municipal”. Ademais, este novo diploma legal determina que agentes credenciados pela Secretaria Municipal de Transporte (SMTR), por meio de ato do Secretário, serão responsáveis pela fiscalização para fins de aplicação das penalidades. Sustenta que esse Decreto não pode ser aplicado ao impetrante.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Requer a concessão de liminar para *“determinar que as autoridades coatoras apontadas, assim como todos os órgãos, departamentos e agentes subordinados a elas, se abstenham de praticar quaisquer atos ou medidas repressivas que coíbam o impetrante de exercer sua atividade econômica livremente; proibindo especialmente que as autoridades coatoras atuem fora de sua competência legal e/ou com base em suposta prática de transporte irregular pelo simples exercício da atividade econômica do impetrante, sob pena de multa diária a ser fixada por esse MM. Juízo”*.

É o relatório. Passo a decidir.

Recebo a emenda à inicial. Anote-se no polo passivo a autoridade coatora municipal.

Reputo presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada prevista no art. 273, I, do CPC/1973 e no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

A Constituição da República estabelece, de forma expressa e categórica, que o nosso Estado Democrático de Direito, bem assim a ordem econômica brasileira, tem como fundamento a livre iniciativa. Trata-se de indiscutível liberdade fundamental garantida a todos os indivíduos pelos artigos 1º, IV, e 170 da Carta Magna. Como densificação dessa garantia, figura também na Constituição o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, estabelecido no inciso XIII do artigo 5º.

O conceito de liberdade fundamentalmente protegida implica a existência de um direito fundamental a optar por fazer ou não fazer, é dizer, todos os indivíduos podem optar por exercer ou não determinada atividade econômica, com a garantia de que o Estado não poderá limitar ou proibir arbitrariamente o ingresso de novos agentes no mercado. Com toda a razão, Robert Alexy faz as seguintes afirmações:

“são inconstitucionais as normas infraconstitucionais que ordenam ou proíbem algo que uma norma de direito fundamental permite fazer ou não fazer. Contudo, a proteção constitucional da liberdade não se limita a isso. Ela é constituída por um feixe de direitos a algo e também por normas objetivas que garantem ao titular do direito fundamental a possibilidade de realizar a ação permitida.

(...)

Toda liberdade fundamental é uma liberdade que existe ao menos em relação ao Estado. Toda liberdade fundamental que existe em relação ao Estado é protegida, no mínimo, por um direito, garantido direta e subjetivamente, a que o Estado não embarace o titular da liberdade no fazer aquilo para o qual ele é constitucionalmente livre.”



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

(ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 233-234)

Uma vez que a Constituição determina expressamente, em seu art. 170, *caput*, que a ordem econômica é não apenas *informada por*, mas *fundada na* livre iniciativa, é de rigor concluir ser vedado ao Estado impedir ou limitar trocas voluntárias entre particulares, a menos que demonstre de forma inequívoca que essa medida é: (i) necessária para a proteção de um interesse fundamental; e (ii) adequada para a consecução desse objetivo. Note-se que é do Estado o ônus de justificar a regulação, com dados claros, objetivos e confiáveis indicando a existência de notória “falha de mercado”, reputando-se inconstitucional e indevida a ingerência na livre iniciativa em caso de dúvida. Essa ideia foi exposta com maestria pelo ganhador do prêmio Nobel em Ciências Econômicas Milton Friedman: “*Devemos desenvolver a prática de analisar tanto os benefícios quanto os custos das propostas de intervenção do governo e exigir uma justificativa muito clara a favor dos benefícios em vista dos custos antes de adotá-las*” (FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. *Livre para escolher*. Trad. Ligia Filgueiras. 1ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2015. p. 62).

Portanto, é de se perquirir, no caso do transporte individual de passageiros, se há justificativas legítimas para que o Estado, por meio de regulação, impeça a entrada de novos agentes no mercado.

O primeiro fundamento de que se cogita para motivar a regulação seria a necessidade de reduzir a assimetria de informação entre consumidor e fornecedor. Em um mercado com muitos prestadores do serviço, é caro e ineficiente que cada usuário certifique-se da habilidade de todo motorista com que se defronta. Nesse cenário, a intervenção do Estado serviria para reduzir os custos de transação típicos do setor através, por exemplo, da fixação de padrões mínimos de segurança, higiene e conforto, além de critérios objetivos para a formação de preços. Garantir-se-ia, com isso, a qualidade do serviço prestado pelos fornecedores ao impedir a circulação de motoristas despreparados e carros precários, bem como ao reduzir os custos de barganha na definição de preços de cada corrida.

A par do fato de que a regulação estatal nunca livrou o consumidor de deparar-se com condutores que desrespeitam as leis de trânsito ou pouco cordiais, com veículos em péssimo estado de conservação e com a prática das chamadas “corridas no tiro”, certo é que a evolução da tecnologia tem beneficiado e protegido os usuários do serviço de forma muito mais intensa que os poderes públicos foram capazes ao longo do tempo. Aplicativos como o Uber permitem que os usuários controlem diretamente a qualidade dos serviços, por meio de avaliações ao final de cada corrida. O motorista que preste serviços cuja



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

qualidade, higiene e conforto sejam pouco conceituadas entre os usuários é descredenciado. Como apontam os professores de economia João Manoel Pinho de Mello (Insper) e Vinicius Carrasco (PUC/Rio), a plataforma Uber “faz uso de mecanismos de avaliação por parte dos consumidores que induzem incentivos para que os motoristas criem a reputação de prover bons serviços” (Disponível em: <http://exame.abril.com.br/rede-de-blogs/leis-da-oferta/2015/08/10/o-uber-e-a-natureza-da-regulamentacao/>). Além disso, o credenciamento depende do preenchimento de diversos requisitos, como a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais, de carteira nacional de habilitação válida com permissão para o exercício de atividade remunerada, da frequência a cursos de direção segura e boas maneiras, assim como da posse de carro em funcionamento regular, de modelo recente. Note-se também que o estabelecimento de tarifas fixas sequer é necessário, na medida em que o usuário é informado previamente sobre o valor do serviço para o trajeto pretendido. Aliás, o mero fato de aplicativos como o Uber lograrem propiciar ao usuário um serviço de melhor qualidade por um preço praticamente idêntico demonstra como as tarifas fixadas pelo Poder Público não são estabelecidas no interesse do consumidor.

Tem-se, desse modo, que os próprios indivíduos, sem ingerência estatal, conseguiram construir um sistema em que a assimetria de informação é eliminada, não se justificando a regulação por esse aspecto.

Outro argumento que poderia ser invocado em favor da regulação seria a necessidade de evitar um excesso de carros em circulação, para aliviar os congestionamentos de trânsito, que poderiam ser compreendidos, em linguagem econômica, como “externalidades negativas”. Ocorre que, para surtir efeito, um expediente dessa natureza deveria abranger todos os tipos de veículos em circulação nas vias públicas, não apenas aqueles que prestam o transporte individual de passageiros. Seria necessário que o Governo limitasse a própria compra de veículos ou instituísse restrições à circulação total de automóveis em certas localidades ou certos períodos. Some-se ainda o fato de que muitos clientes de serviços como o Uber lançam mão dessa opção precisamente para não ter de utilizar seu automóvel particular, pelo que o impacto sobre o tráfego não é inequívoco: o aumento de prestadores de serviço, por um lado, eleva a quantidade de carros em circulação, mas, por outro, reduz o uso do transporte próprio. Portanto, a mera limitação ao número de prestadores de serviço de transporte individual de passageiros é medida manifestamente *inadequada* aos objetivos a que se propõe. Sem prejuízo, trata-se também de medida *desnecessária*, já que existem outras providências para o controle de tráfego que não violam ou limitam de forma tão intensa os direitos fundamentais à liberdade de iniciativa e à liberdade profissional. São exemplos o rodízio de carros e o



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

pedágio urbano, além de outras medidas que surgem com a constante evolução da tecnologia.

Nem se diga que a vedação da atividade econômica de transporte privado individual de passageiros seria justificada como forma de resguardar os interesses daqueles que se dedicam à modalidade pública dessa atividade. É possível a convivência harmônica entre esses profissionais, dada a clara distinção entre os serviços prestados por eles.

Os táxis dispõem de lastro oficial ao serem certificados pelo Poder Público. A existência de uma permissão concedida Município ainda é um ativo valioso neste setor, sobretudo se considerarmos que nem todas as pessoas conhecem aplicativos como o Uber ou têm acesso a tecnologias. A caracterização própria dos táxis confere-lhes ainda poder de obter clientela nas vias públicas, sem contar a autorização para utilizar faixas exclusivas, agregando maior celeridade para seus usuários. Gozam, ainda, de desonerações tributárias, seja na aquisição de veículos, seja no que tange ao imposto sobre a sua propriedade. As taxas devidas ao Poder Público pelos detentores de táxi são justificadas pelo custo da fiscalização estatal que lhe é associada: a aferição da regularidade dos taxímetros, da qualidade mecânica e estética dos veículos *etc.*

Os demais motoristas profissionais que prestam serviços em caráter privado não gozam dos mesmos benefícios. Na realidade, até o advento de aplicativos de mobilidade, esses trabalhadores possuíam grande dificuldade para angariar clientes. Muitos atuavam em casos muito específicos, como o transporte de convidados de festas e eventos, o dos noivos após o casamento *etc.* Aqueles que anunciavam seus serviços “de porta em porta” possuíam renda ainda mais eventual, como o caso de um idoso cujas limitações físicas demandavam os serviços de um motorista em certa situação peculiar. Devido à baixa (ou oculta) demanda, quando contratados como empregados, esses profissionais obtinham salários demasiadamente reduzidos. A utilização da tecnologia para conectar os consumidores aos prestadores de serviço permitiu o descortino da demanda latente, atraindo profissionais para a área, aumentando a renda dos trabalhadores e reduzindo o desemprego. Nenhuma pessoa poderia defender seriamente que a atividade desses profissionais deveria ser proibida antes da criação dos aplicativos, ao menos não sem ferir de morte a garantia da livre iniciativa insculpida nos artigos 1º, IV, e 170 da Constituição. Não há motivos, portanto, para defender semelhante proibição justamente quando a tecnologia permitiu sensível melhoria de vida para os trabalhadores (e para os consumidores de serviços).

A Legislação Federal, em harmonia com as citadas garantias constitucionais, impõe a coexistência entre os permissionários de serviços



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

públicos e os agentes privados que exerçam atividades econômicas no mesmo setor. Estabelece o art. 16 da Lei nº 8.987/95: “A outorga de concessão ou permissão **não terá caráter de exclusividade**, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta Lei”. Sendo estreme de dúvidas que não cabe ao Governo fornecer aos cidadãos serviço de veículo particular com motorista, salta à vista o paradoxo que seria pretender um regime de exclusividade para uma atividade econômica propriamente dita, quando até mesmo nos casos de serviços públicos essa situação seria excepcionalíssima. Não se verifica, em juízo de delibação, qualquer inviabilidade técnica ou econômica que justifique a instituição de um monopólio ou oligopólio protegido pelo Estado no que diz respeito à atividade de transporte individual de passageiros, consoante argumentado acima, revelando-se perfeitamente possível a convivência dos agentes cadastrados pelo Estado e de outros que atuam a título privado.

Também não convence o argumento de que a regulação é matéria que deve ser submetida à discricionariedade do legislador ou do administrador. Tratando-se de liberdade fundamental, conforme já explicitado, compete ao Poder Judiciário atuar como limitador dos poderes do Estado, impedindo a sua expansão desmesurada em desfavor dos indivíduos. Ademais, quanto ao tema em apreço, há forte desequilíbrio entre os grupos de interesse envolvidos, tornando o debate no Legislativo ou perante o Executivo enviesado pelo amplo poder de pressão daqueles que são protegidos pela regulação. Sobre esse aspecto, colho as precisas considerações de John Blundell e Colin Robinson:

“UM OUTRO MOTIVO PELO QUAL A REGULAÇÃO É CRIADA e pelo qual tende a crescer é que os mais diversos grupos de interesse podem se beneficiar consideravelmente dessa mesma regulação. O processo de *lobby*, através do qual os grupos de pressão se esforçam para mudar as políticas do governo a seu favor, explica o fato comumente observado de que freqüentemente as políticas do governo parecem ser mais dominadas pelos interesses de produtores e outros grupos organizados do que pelo 'interesse público'.

O motivo subjacente pelo qual os grupos organizados são tão influentes na regulação (e outros setores de formadores de políticas) é de que **o benefício potencial da regulação se concentra nos seus membros, enquanto os custos da regulação são diluídos em um grande número de consumidores ou até mesmo na totalidade da população.**

(...) **os consumidores terão que arcar apenas com pequenos custos se a regulação for implementada.** Conseqüentemente, **têm pouco incentivo para investir em tempo e em outros custos em que incorreriam caso fizessem oposição à regulação.** Muitos consumidores podem não perceber que existem custos envolvidos. Assim, apesar de existirem milhões de 'vítimas invisíveis' de uma regulação e de o total dos custos estar muito acima dos benefícios



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

obtidos pelo grupo organizado, na prática as vítimas podem fazer uma oposição fraca ou até mesmo nenhuma oposição à regulação.”
 (BLUNDELL, John; ROBINSON, Colin. *Regulação sem o Estado*. Trad. Vera Nogueira. Rio de Janeiro: IL, 2000. p. 24-25)

Em obra dedicada ao estudo da regulação jurídica, Carlos Ragazzo, professor da Escola de Direito da FGV-Rio, analisou com profundidade o papel do Poder Judiciário na revisão substantiva de marcos regulatórios, destacando seu potencial para aumentar a *accountability* das autoridades, produzir mais transparência e viabilizar o questionamento popular informado das escolhas públicas. Nesse sentido, registra o professor:

“(...) o Poder Judiciário exercerá uma dupla função na revisão de marcos regulatórios: (i) evita arbitrariedades e regulações que são resultados de influência indevida de grupos de interesse, impondo limites substantivos a serem observados pelo Poder Legislativo e demais órgãos reguladores; e (ii) estimula o Poder Legislativo e as agências reguladoras a desenvolverem uma capacidade analítica maior, com a imposição de requisitos procedimentais em hipóteses específicas, a fim de que os órgãos reguladores identifiquem claramente os objetivos regulatórios, bem como a alternativa que represente a melhor relação de custo e benefício, contribuindo para o aumento da transparência e, portanto, da participação democrática”.
 (RAGAZZO, Carlos. *Regulação Jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico*. Renovar: Rio de Janeiro, 2011, p. 255-256)

E prossegue para assentar diretriz imediatamente aplicável ao caso em exame:

“O Judiciário funcionaria como um avalizador das barganhas legislativas, impedindo acordos explícitos ou implícitos que estejam em desacordo com os princípios constitucionais. Os próprios *standards* podem se transformar na metodologia que assegura a transparência e que evita as arbitrariedades legislativas, sejam elas produto de grupos de interesse ou não. Seguindo essa linha de pensamento, uma importante regra é a que assegura consistência legislativa. A consistência interna de uma regulação ou de uma legislação primária depende de um juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito entre o que se propõe (objetivo regulatório) e a medida (finalidade regulatória). Já a consistência externa demanda a possibilidade de os objetivos propostos por um ato normativo serem alcançados pela Administração Pública (consistência de recursos). Ao impor regras de análise substantiva, avaliando consistência interna e externa ao processo político, o Judiciário provoca um incentivo para que os *trade-offs* sejam mais claros ainda na fase de formulação das regulações, incentivando-os a abordar os problemas sociais e econômicos de uma forma mais realista. Exposições de motivos que não informem claramente os motivos que



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

justificam a edição da norma regulatória, portanto, estariam mais sujeitos ao escrutínio judicial, sobretudo porque, nessas ocasiões, a avaliação de consistência interna e externa se tornaria bem mais complicada”.

(RAGAZZO, Carlos. *Regulação Jurídica, racionalidade econômica e saneamento básico*. Renovar: Rio de Janeiro, 2011, p. 267-268 – sem grifos no original)

Na hipótese, há indícios significativos de que a iniciativa estatal é fruto de captura regulatória e não está voltada à promoção do melhor interesse público. A rigor, a consistência jurídica da escolha proibitiva é frágil. De um lado, existe um serviço bem qualificado e cada vez mais utilizado pela sociedade. De outro, há a oposição ferrenha de governantes à atividade; oposição essa fomentada, é bom que se frise, por grupos de interesse que, afortunados pelas escassas permissões outorgadas, logram rendas extraordinárias na exploração do serviço. Recente reportagem do jornal “O Globo” informou que apenas três grupos controlam 58% (cinquenta e oito por cento) dos táxis de empresas na cidade (disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/apenas-tres-grupos-controlam-558-dos-taxis-de-empresas-na-cidade-17179697>), enquanto o periódico “Extra” denunciou que um grupo de quinze empresas de aluguel de táxis fatura R\$ 6.700.000,00 (seis milhões e setecentos mil reais) por mês com as chamadas “diárias” (<http://extra.globo.com/noticias/rio/grupo-de-15-empresas-de-aluguel-de-taxis-fatura-67-milhoes-por-mes-com-diarias-17179548.html>). A notória sobreposição do número de motoristas de táxi ao número de detentores de permissões bem demonstra que a escassez artificial de licenças não é gerada nem em benefício dos trabalhadores, subjugados pelo pagamento de “diárias”, nem em favor dos consumidores, muitas vezes reféns de serviços de baixa qualidade. Como bem alerta Thomas Sowell, “*Government is neither a monolith nor simply the public interest personified*” (*Basic Economics*. 4ª ed. New York: Basic Books, 2011. p. 415). Não se pode jamais perder de mira que, em um Estado de Direito, a regra é a liberdade individual e profissional; a regulação é a exceção.

Todo o expendido conduz à inevitável conclusão de que 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).

Como orientação elementar sobre a inconstitucionalidade de normas regulatórias que impeçam a convivência entre agentes econômicos no mercado, deve-se recordar a Súmula Vinculante nº 49 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe: “*Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área*”. Pelos mesmos motivos, ofende o princípio da livre



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

concorrência (art. 170, IV, da Constituição) Lei ou Decreto de qualquer dos entes da Federação que impeça a coexistência dos transportadores de passageiros sob o controle do Estado e aqueles que exercem a mesma atividade em caráter privado.

Necessário, assim, realizar uma interpretação conforme à Constituição do art. 2º da Lei Federal nº 12.468/2011, que estabelece ser “*atividade privativa dos profissionais taxistas a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros*”. A interpretação pouco refletida do dispositivo conduziria à construção normativa de que tão somente os sujeitos beneficiados com a outorga, pelo Poder Público, de um número limitado (e escasso) de permissões seriam autorizados a trabalhar no ramo do transporte urbano individual de passageiros. Ao criar um nicho de mercado para a privativa atuação de determinados profissionais, vedando o livre ingresso de agentes no setor, incorre a referida norma em grave e frontal agressão a um dos fundamentos da República Brasileira: a livre iniciativa, com o corolário da liberdade profissional. Desse modo, o diploma fere de morte as garantias básicas albergadas nos artigos 1º, IV, 5º, XIII, e 170, *caput* e IV, da Carta Magna.

A única interpretação compatível com a Constituição consiste em extrair do art. 2º da Lei Federal nº 12.468/2011 o mero reconhecimento de que determinados profissionais, os taxistas, atuam sob credenciamento do Poder Público, com todas as benesses que essa condição oferece (lastro oficial, obtenção de clientela em logradouros públicos, utilização de faixas exclusivas, desonerações tributárias *etc.*) – e, por isso, são caracterizados como transportadores *públicos* de passageiros. Contudo, deve ser resguardada a coexistência de atuação no mercado entre esses profissionais e aqueles que atuam sem os benefícios conferidos pela chancela do Governo, exercendo o transporte *privado* individual de passageiros. O mesmo ocorre em diversos outros setores: há os educadores públicos e os privados; os médicos públicos e os privados; os advogados públicos e os privados *etc.* A mera oferta ao público não é a característica que distingue esses profissionais, motivo pelo qual semelhante critério é inservível para a distinção entre os transportadores públicos e os particulares. Entendimento diverso equivaleria a qualificar como “públicos” todos os profissionais conhecidos: “eletricistas públicos”, “chaveiros públicos”, “encanadores públicos”...

Idêntica interpretação deve ser conferida ao art. 12 da Lei nº 12.587/2012, segundo o qual 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*”. A disciplina do Poder Público municipal deve ser



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

dirigida apenas àqueles que desejam auferir os benefícios da prestação do serviço de transporte em caráter *público*, sem qualquer tipo de restrição aos que se dedicam à atividade em caráter *privado*. Nesse sentido, o próprio art. 3º da Lei nº 12.587/2012 esclarece que o transporte público convive em harmonia com a existência do transporte urbano privado de passageiros.

A lição do Ministro Luís Roberto Barroso sobre a matéria, além de didática, ajusta-se de forma invulgar à situação em tela:

“A Carta de 1988 manteve a referência já tradicional à livre iniciativa, no capítulo dedicado à ordem econômica, mas promoveu-a a princípio fundamental do Estado brasileiro, dando-lhe novo status constitucional. Além disso, disciplinou exaustivamente as formas de intervenção do Estado no domínio econômico, fixando os limites da ação legislativa na matéria - em qualquer caso excepcional -, na qual não se inclui a possibilidade de criar novos monopólios. Qualquer restrição ao princípio precisa estar fundada na própria Constituição.”
 (BARROSO, Luís Roberto. Regime constitucional do serviço postal. Legitimidade da atuação da iniciativa privada. *In: Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 222, out./dez. 2000. p. 184)

É também manifestamente inconstitucional e ilegal o Decreto Municipal nº 40.518/2015 do Rio de Janeiro, que “*dispõe sobre as penalidades para o transporte remunerado irregular de passageiros no âmbito municipal*”. O art. 1º do aludido ato normativo do Executivo fixa punições (multa e apreensão do veículo) para todos aqueles que “*estiverem explorando a atividade de transporte de passageiros sem a prévia autorização, concessão ou permissão do Poder Público Municipal*”. Ao fazê-lo, cria odiosa restrição de mercado, já que sabidamente não há emissão de “*autorização, concessão ou permissão*” para qualquer indivíduo interessado em trabalhar no ramo. Evidente, por conseguinte, a ofensa aos princípios da livre iniciativa, da liberdade profissional e da livre concorrência (artigos 1º, IV, 5º, XIII, e 170, *caput* e IV, da Constituição). Deve-se recordar, quanto ao ponto, que a Constituição da República estabelece como regra ser “*assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos*” (art. 170, parágrafo único). Na hipótese, não há qualquer “*inviabilidade técnica ou econômica*” que justifique a exclusividade dos autorizatários, concessionários ou permissionários na prestação do serviço, pelo que o ato do Prefeito Municipal descumpra manifestamente o preceito previsto no art. 16 da Lei Federal nº 8.987/95, dispositivo que assegura a atuação concorrente da iniciativa privada mesmo nos casos de delegação de serviços públicos. Quanto ao transporte individual de passageiros, que sequer caracteriza serviço público, a exclusividade é ainda mais aviltante às liberdades asseguradas constitucionalmente.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

O referido Decreto Municipal, estabelecendo proibições de condutas e sanções administrativas que não guardam qualquer parâmetro com o ordenamento legal, afronta o princípio da legalidade, desbordando da sua função constitucionalmente prevista: promover a fiel execução da lei (art. 84, IV, da Constituição da República e art. 107, IV, da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro). A previsão de sanções administrativas é matéria reservada à lei formal, em vista da necessária limitação do poder dos governantes em favor das liberdades individuais. O princípio da legalidade, nesse aspecto, alberga uma dupla garantia: *“a primeira, de alcance material e absoluto, se refere à imperiosa exigência da pré-determinação normativa das condutas ilícitas e das sanções correspondentes, ou seja, a existência de preceitos jurídicos (lex previa) que permitam prever com o suficiente grau de certeza (lex certa) ditas condutas (...) a outra, de alcance formal, faz referência ao nível hierárquico necessário das normas tipificadoras de ditas condutas e sanções”* (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. v. II. 13ª ed. Madrid: Civitas, 2013. p. 175). Então, ainda que fosse possível estabelecer sanções para restringir a entrada de novos agentes no setor econômico de transporte individual, não sendo sequer esse o caso, o veículo normativo para o preceito sancionador jamais poderia ser um Decreto do Chefe do Executivo.

O art. 91 da Lei Municipal nº 691/84, referido nas considerações iniciais do Decreto Municipal, é inaplicável à hipótese, visto que estabelece sanções apenas para a *“exploração da atividade de transporte coletivo sem a prévia autorização, concessão ou permissão do Poder Público Municipal”*. O serviço prestado pelo impetrante não pode de forma alguma ser caracterizado como “transporte coletivo”, pois não apresenta as características indicadas no art. 4º, VI e VII, da Lei Federal nº 12.587/2012, a saber: *“pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público”* ou *“realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda”*.

Corroborando o risco de concretização de atos ilegais e inconstitucionais em face do impetrante, observa-se que o art. 2º do Decreto Municipal em comento estabelece que agentes credenciados pela Secretaria Municipal de Transporte (SMTR) aplicarão a penalidade. Em acréscimo, as notícias de fls. 201 e segs. indicam existir premente ameaça da prática de ato coator por parte do Secretário Municipal de Transportes do Rio de Janeiro e seus agentes, conferindo *fumus boni iuris* ao alegado na exordial.

Em sede de cognição sumária, verifica-se igualmente que, de fato, agentes do DETRO/RJ têm promovido fiscalizações destinadas a reprimir motoristas que utilizam o aplicativo Uber para angariar clientes interessados no transporte



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

privado individual de passageiros, como bem representam as reportagens colacionadas aos autos pela parte autora.

Ao que indicam os elementos dos autos, a autoridade estadual apontada como coatora vem aplicando a motoristas como o impetrante o disposto no art. 13 da Lei Estadual nº 4.291/04, que assim dispõe: “*Todos os veículos, que operem serviços de transporte coletivo de passageiros remunerado, caso não sejam concedidos, permitidos ou autorizados pelo Poder Concedente serão apreendidos pela autoridade competente*”. Entretanto, a referida lei versa sobre os “*serviços públicos de transporte coletivo de passageiros por ônibus, de competência do Estado do Rio de Janeiro*”, como indicado com clareza meridiana em seu artigo 1º. Impossível a sua aplicação ao transporte urbano individual de passageiros, por se tratar de matéria que sequer se insere na competência estadual.

A Lei Estadual nº 1.221/1987 limita a competência do DETRO/RJ nos seguintes termos:

Art. 2º - Ao DETRO/RJ compete: I - Conceder, permitir, autorizar, planejar, coordenar e administrar os **serviços intermunicipais de transportes de passageiros** por ônibus em seus diferentes regimes, e planejar e coordenar os serviços intermunicipais de carga.

Por sua vez, estabelece a Lei Federal nº 12.587/2012:

Art. 17. **São atribuições dos Estados:**

I - prestar, diretamente ou por delegação ou gestão associada, os serviços de **transporte público coletivo intermunicipais** de caráter urbano, em conformidade com o § 1º do art. 25 da Constituição Federal;

Mais ainda, conforme já afirmado, o serviço prestado pelo impetrante não caracteriza “transporte coletivo”, *ex vi* do art. 4º, VI e VII, da Lei Federal nº 12.587/2012.

Portanto, há um juízo de probabilidade em favor da existência do direito líquido e certo retratado na inicial.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizador do *periculum in mora*, decorre da necessidade de resguardar o impetrante em face de ato coator que o impeça de auferir renda para sustentar a sua família e fazer frente aos gastos cotidianos.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

Justificada, assim, a mitigação do princípio constitucional do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB), admitindo-se, excepcionalmente, a sua postergação para momento subsequente ao deferimento da medida antecipatória.

Ex positis, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, *inaudita altera parte*, na forma do art. 273, I, do CPC/1973 e do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, e determino que o Presidente do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro (Detro/RJ) e o Secretário Municipal de Transportes do Rio de Janeiro, bem como órgãos ou agentes que lhes sejam subordinados ou lhes façam as vezes, abstenham-se de praticar quaisquer atos que restrinjam ou impossibilitem que o impetrante exerça a atividade de transporte remunerado individual de passageiros, em especial por meio da imposição de multas, da apreensão de veículo ou da retenção da carteira de habilitação do condutor, sob pena de multa no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por ato de recalcitrância no cumprimento desta decisão, sem prejuízo da configuração do crime de desobediência (art. 330 do Código Penal).

Notifiquem-se as autoridades apontadas como coatoras do conteúdo da petição inicial, enviando-lhes a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, prestem as informações.

Dê-se ciência do feito aos órgãos de representação judicial das pessoas jurídicas interessadas, enviando-lhes cópias da inicial sem documentos, para que, querendo, ingressem no feito.

Após, dê-se vista ao douto membro do Ministério Público para manifestação dentro do prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Cumpra-se COM URGÊNCIA. Notifiquem-se e intimem-se.

Rio de Janeiro, 14 de agosto de 2015.

BRUNO VINÍCIUS DA RÓS BODART
JUIZ DE DIREITO