

Data de aprovação: ____/____/____

A LEGALIDADE DA EMPRESA DE TRANSPORTE UBER À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Lucas Costa¹

Ana Mônica Medeiros Ferreira²

RESUMO

O presente trabalho visa estudar acerca da legalidade do serviço da Uber no Brasil à luz da legislação brasileira. Com isso, será abordado os seus impactos no ordenamento jurídico brasileiro com relação à constitucionalidade das atividades. Será também discutindo a natureza jurídica da empresa e os seus conflitos no que tange ao enquadramento de serviço de transporte público privado e a batalha enfrentada com o serviço do táxi. A análise envolve o estudo do direito administrativo, direito do consumidor, direito civil e direito constitucional a partir do método dialético de abordagem. Busca explicar a legalidade do serviço através da explicação de conceitos do ramo do direito e dos serviços públicos e privados, demonstrando sua legalidade através da Constituição e seus princípios, do controle de constitucionalidade, do Código Civil, da Política Nacional da Mobilidade Urbana e as demais legislações que abordem a possibilidade jurídica da prestação de serviço Uber.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Uber. Constitucional. Livre concorrência. Livre iniciativa. Legalidade.

¹ Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: lucascosta9@hotmail.com

² Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: anamonicamf@gmail.com

THE LEGALITY OF THE UBER TRANSPORTATION COMPANY IN THE LIGHT OF BRAZILIAN LEGAL ORDINANCE

ABSTRACT

This paper aims to study the legality of Uber service in Brazil according to the Brazilian legislation. With that said, this paper will approach its impacts in the Brazilian legal system connected to the constitutionality of the activities. It will also discuss the legal nature of the company and its conflicts regarding the framework of private public transport service and the battle faced with taxi service. The analysis involves the study of administrative law, consumer law, civil law, and constitutional law from the dialectical approach method. It seeks to explain the legality of the service by explaining concepts of the law, and public and private services. It demonstrates its legality through the Constitution and its principles, constitutionality control, Civil Code, National Urban Mobility Policy and other laws that address the legal possibility of providing Uber service.

Keywords: Administrative Law. Uber. Constitutional. Free competition. Free Initiative. Legality.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar como os crescimentos tecnológicos podem afetar o ordenamento jurídico brasileiro em relação aos serviços de transporte e os conflitos que cercam a natureza jurídica desses, partindo da problemática de que forma pode-se resolver a questão da regulamentação do serviço Uber dentro da legislação brasileira. Há também de ser discutido sobre o direito do consumidor e importância da Supremacia da Constituição com relação as leis estaduais e municipais.

Dividido em cinco capítulos, no primeiro momento será discutido sobre a empresa em si, sua origem, de onde surgiu a empresa e o conceito desta. Já o segundo capítulo irá buscar sua natureza jurídica, demonstrando como ela poderá ser enquadrada no serviço de transporte privado brasileiro. O terceiro abordará através de uma fundamentação da lei, ou seja, mais jurídica, explicando as leis brasileiras que regem esse serviço e o torna legalizado. O quarto capítulo irá tratar

da Constituição Federal e sua atuação no sistema jurídico brasileira, relatando a importância de sua Supremacia para uma segurança jurídica. O quinto e último capítulo servirá para mostrar algumas decisões feitas pela justiça brasileira acerca do serviço da empresa estudada no presente trabalho.

O método de abordagem utilizado será o dialético. Os elementos do esquema básico do método dialético são a tese, a antítese e a síntese. O ponto de partida para o método é nada menos do que a análise crítica do objeto pesquisado, que no caso é a legalidade da Uber no Brasil, o que significa encontrar as determinações que o fazem ser o que é, o motivo de ocorrer. Tais determinações têm que ser tomadas pelas suas relações, pois a compreensão do objeto deverá contar com a totalidade do processo, na linha da intencionalidade do estudo, que é estabelecer as bases teóricas para sua transformação. O método dialético disciplina a construção de conceitos com o intuito de diferenciar os objetos, e examiná-los, com rigor científico. Já o método de procedimento, será utilizado o método comparativo, onde o trabalho está consistido no confronto entre elementos, levando em consideração seus atributos. Irá promover a análise do objeto em estudo a fim de obter diferenças ou semelhanças que possam ser constatadas, e as devidas relações entre as duas. No caso, será aplicado o estudo da legislação da Uber e do táxi e as distinções dos serviços no intuito de chegar em uma conclusão.

2 O SERVIÇO DE TRANSPORTE UBER

2.1 CONCEITO

Atualmente, a sociedade vive na era de rede digital, onde a comunicação digital prevalece tanto na interação entre as pessoas como no mercado. Essas redes cresceram de uma forma exorbitante nos últimos anos e são responsáveis pela conexão das pessoas, oferecendo o amplo acesso à informação, que estão sendo reconhecidos como poderosas ferramentas aliadas do crescimento econômico. Essa nova era de redes tecnológicas e serviços que utilizam os celulares estão crescendo principalmente em relação aos jovens. É muito comum em qualquer ambiente público ser observado o tamanho acesso à tecnologia entre os jovens, facilitando a ampliação do mercado econômico através de um simples aparelho. Essa era já invadiu o dia-a-dia dos brasileiros e do mundo inteiro, chegando até no mercado de

trabalho trazendo uma grande quantidade de avanços tecnológicos, como por exemplo, o serviço Uber.

De acordo com o site da empresa, a Uber é a nova sensação do ramo tecnológico e dos novos meios de transportes que envolvem a tecnologia. Chegou como uma técnica inovadora e expandindo o mercado que está interligado com a tecnologia. É uma empresa multinacional americana de transporte privado urbano, onde utiliza um aplicativo através do celular “smartphone” como um meio de comunicação entre o passageiro e motorista, empregado da empresa. É um serviço que se assemelha ao táxi tradicional, que hoje em dia também tem um aplicativo para tal funcionalidade com o intuito de entrar na concorrência tecnológica. Não só há os táxis como também existem diversos serviços que atuam da mesma maneira, como por exemplo o “99POP”, “Lyft” e “Vá de Táxi”. Atualmente o serviço Uber é conhecido como serviços de “carona remunerada” e só cresce no território brasileiro.

Pedro Prochno (2018) conceitua, então, o serviço como:

A Uber é uma empresa de tecnologia que está transformando a maneira como as pessoas se movimentam pelas cidades. Ao conectar, de forma simples, motoristas parceiros e usuários através de nosso app, ajudamos a deixar cidades mais acessíveis, oferecendo mais opções para usuários e mais oportunidades de negócios para motoristas parceiros. A ideia surgiu em 2009 quando Garrett Camp e Travis Kalanick participavam da conferência LeWeb, na França. Após o evento, ao precisarem retornar para o hotel, encontraram dificuldade para encontrar um táxi, outro transporte público e até mesmo um motorista particular. Foi então que pensaram que seria incrível poder, a um toque no celular, contratar o serviço de um motorista particular. O objetivo era facilitar e inovar a forma pela qual as pessoas se locomovem pelas cidades, inicialmente em São Francisco (EUA), utilizando-se de veículos sedã. Foi assim que surgiu o UberBLACK, primeiro produto da empresa.

De acordo com Pedro Prochno (2018), Gerente de Comunicação da Uber, o novo serviço ingressou no mercado brasileiro em 2014, mas de uma forma bem restrita, apenas nas grandes metrópoles, como São Paulo e Rio de Janeiro. Se tornou um grande sucesso, estando constantemente aos olhos da mídia brasileira. O principal objetivo era testar o aplicativo na época da Copa do Mundo no Brasil onde estava notório o crescimento de turistas e a necessidade de transportes públicos para grande demanda que estava ao caminho. A Uber tinha interesse em oferecer a população brasileira uma nova maneira acessível e confiável para locomoção nas cidades, além de proporcionar uma nova opção de emprego e renda para os futuros motoristas. Os serviços da empresa expandiram por todo o território nacional,

atendendo tanto moradores de áreas mais nobres quanto de áreas mais periféricas, sem qualquer tipo de exclusão. Diante essa expansão, o serviço se tornou mais visível, popular, seguro e vantajoso tanto para os motoristas como para os passageiros.

Em relação aos passageiros, o modo de aquisição é muito simples. Primeiramente, deve-se obter o aplicativo no celular e fazer todo o cadastro, introduzindo os seus dados pessoais, tais como o CPF, endereço, sexo e o número do telefone. Após fazer o cadastramento, é só solicitar o destino da viagem e esperar o motorista. Já com relação ao empregado da Uber, no caso o motorista, o procedimento é mais rígido. Para se cadastrar como empregado, este tem que passar por uma série de exigências propostas pela empresa e seu próprio regulamento. É exigido a entrega dos documentos através do upload digital diretamente no site da empresa. A Carteira Nacional de Habilitação precisa ser categoria B ou acima, com o adicional de EAR - Exerce Atividade Remunerada. É pedido também um Atestado de Antecedentes Criminais, que pode ser obtido juntamente à Secretaria de Segurança Pública. Após aprovação, o motorista deve deixar o seu carro de modo apresentável para a satisfação do cliente e com isso já pode trabalhar normalmente representando o nome da empresa.

3 DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO UBER

Atualmente existe muita discussão em relação a natureza jurídica da Uber e onde o serviço poderá ser encaixado no ramo jurídico brasileiro. Discussões acerca a sua natureza seguem na maioria das vezes dois ramos antagônicos: serviço de transporte público ou serviço de transporte privado, legalidade ou ilegalidade. Ou seja, sua conceituação ainda há uma dualidade.

As pessoas que são contrárias a empresa Uber tendem a seguir a linha do raciocínio de que o serviço não é praticado dentro da legislação brasileira, ou seja, seguindo a legalidade, visto que a visão da oposição está baseada nos argumentos de que não há fiscalização pela Administração Pública, não existe o pagamento de impostos ou taxas para permissão da atividade remunerada que é imposta aos taxistas, criando uma espécie de vantagem e favorecimento aos motoristas de Uber em comparação aos motoristas de táxi, dando forças a um conflito entre esses dois empregos.

Em relação aos que defendem a Uber e sua legalidade, esses partem do princípio da baixa qualidade dos transportes nas cidades brasileiras, principalmente dos táxis, visto que são os principais alvos de reclamações quando se trata de serviço ao cliente e qualidade de transporte. Com isso, a expansão do Uber visa defender a grande necessidade de um novo serviço para suprir essa carência de serviço, incentivando a progressão da qualidade dos outros serviços de transporte, movendo assim a concorrência, o mercado econômico e satisfazendo os direitos do consumidor, no que tange a diversificação de serviços.

Ainda há muito que se discutir acerca da natureza jurídica do Uber. A atividade da empresa se encaixa no serviço de transporte individual privado de passageiros, seguindo os princípios constitucionais da livre concorrência, a liberdade de iniciar uma atividade econômica e da livre iniciativa. Seguindo essa linha de raciocínio:

[...] como normas jurídicas, os princípios constitucionais estabelecem limites para o legislador infraconstitucional e para a administração, cuja inobservância enseja a invalidade das normas e dos atos que os contravenham. Eles também incidem diretamente sobre as relações sociais, impondo comportamentos positivos e negativos ao Estado e a particulares (SARMENTO, 2015, p. 4).

A liberdade de iniciar uma atividade econômica cabe a qualquer cidadão, desde que siga a lei e não produza atividade ilegal. A livre concorrência segue o raciocínio do princípio da livre iniciativa, ou seja, em relação ao mercado competitivo, as empresas podem atuar em conjunto utilizando os meios possíveis para desenvolver a sua atividade. Com isso, a concorrência tende a expandir e gerar mais produtos e mais qualidade, fornecendo uma diversidade de escolha para os clientes. Por ser de iniciativa privativa, acaba não tendo a interferência direta e o controle de seus serviços pelo Estado, surgindo assim sua própria autonomia. Não é um serviço para qualquer um - para o público em geral - visto que boa parte da população que tem acesso são aqueles que participam do mundo tecnológico e sabem solicitar os serviços da empresa. O motorista também tem a livre escolha de decidir se aceita ou não prestar serviço ao público.

José Afonso da Silva (1998, p. 876), nos diz que:

A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ele é uma manifestação da liberdade de

iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista.

Os princípios também podem ser encontrados na Constituição Federal, onde discorrem:

Art. 1º, CC. 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

Art. 170, CC. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

IV - livre concorrência;

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 1988).

Diante o exposto, o fato de não haver nenhum regulamento específico como os táxis, não deve ser fator impeditivo para funcionalidade da Uber. O Estado não pode proibir a empresa por questões legais. Essa problemática da legalidade e ilegalidade é muito sucinta, visto que abrange diversas visões acerca do tema, onde deve ser mais aprofundado, cabendo diversos tipos de interpretação através da legislação brasileira. Celso Antônio (2012, p. 813 complementa:

Isso significa que a Administração Pública não tem título jurídico para aspirar a reter em suas mãos o poder de outorgar aos particulares o direito ao desempenho da atividade econômica tal ou qual; [...] De acordo com os termos constitucionais, a eleição da atividade que será empreendida assim como o quantum a ser produzido ou comercializado resultem de uma decisão livre dos agentes econômicos.

Quando estamos diante de um serviço privado que atua de acordo a legislação, ou seja, de acordo com a legalidade, esse não poderá ser limitado com base na ausência de regulamentação própria, pois não é um argumento forte. Poderá ser analisado através dos princípios constitucionais e através do direito administrativo, tornando as atividades da empresa no padrão do ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 TIPIFICAÇÃO ENQUANTO SERVIÇO PÚBLICO OU SERVIÇO PRIVADO

A chegada da Uber no Brasil gerou divergências com relação ao serviço, surgindo controvérsias em relação ao serviço e a administração pública. Antes de analisarmos profundamente as leis que regem o serviço Uber no território brasileiro, é necessário fazer uma distinção entre o que é serviço público e serviço privado. Ambos estão presentes na parte administrativa do Estado.

No Brasil, a teoria clássica iniciada por Montesquieu sobre a tripartição de funções do Estado foi adotada, formando os três poderes organizados. O artigo 2º da Constituição Federal, está presente sobre a temática dos poderes, sendo esses: O Legislativo, Executivo e o Judiciário, todos independentes e convergentes. Esses poderes servem como base para a organização do Estado, mas não devem ser confundidos com os poderes administrativos, que tem interesses próprios e tem como objetivo satisfazer o interesse público. O Direito de forma geral pode ser estudado em duas partes, quais sejam, o Direito Público e o Direito Privado.

O primeiro, de modo mais genérico, tem como objetivo fundamental dar prioridade ao interesse da sociedade e do Estado, dando ênfase na regulamentação das atividades administrativas que são as ações feitas pela administração pública com o intuito de representar a coletividade, ou seja, de dar voz ao povo, como por exemplo uma ação civil pública ou mandado de segurança coletivo. Regulamenta também as ações dos cidadãos dentro da esfera pública da sociedade. A entidade responsável pela administração pública já vem sendo mostrada desde os tempos mais antigos, de acordo com o escritor Emerson Santiago (2018):

A atividade administrativa de qualquer Estado, originalmente, estava concentrada nas mãos do soberano, característica primordial do estado absolutista. Com a evolução proporcionada pelas ideias iluministas de Rousseau e Montesquieu, as obrigações estatais passaram a ser divididas, sendo atribuídas a órgãos distintos, fruto de uma lenta evolução, buscando limitar o poder dos governantes, tornando-os obrigatoriamente menos despóticos. É nesse momento que o estado terá suas atividades delimitadas pela letra da lei, criação de representantes do povo. Esse processo acabou por trazer um conceito até hoje caro à administração pública, que estabelece diferenças na sua relação com a lei em relação ao particular, pois enquanto o particular pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a administração somente pode fazer aquilo que a lei permite.

Os direitos da coletividade sempre será prioridade para o Estado, seguindo os ditames do Princípio da Supremacia do Interesse Público, que prioriza o interesse

público sobre o interesse privado. Ou seja, o interesse público em todas os casos estará acima do interesse privado. Portanto, havendo conflito de interesses entre o privado e o público, o administrador irá seguir preferencialmente o interesse da coletividade, sendo o interesse privado como secundário. Um dos principais direitos nessa área é o Administrativo, visto que ele visa toda a mobilidade, função e obrigações do Estado com a sociedade.

O direito administrativo é o principal ramo que estuda o Direito Público, pois é ele que discute acerca da organização dos Estados e sua atuação através da satisfação do interesse da coletividade. Marçal Justen Filho (2001) discorre que:

O Direito Administrativo é o conjunto das normas jurídicas de direito público que disciplinam as atividades administrativas necessárias à realização dos direitos fundamentais e a organização e o funcionamento das estruturas estatais e não estatais encarregadas de seu desempenho.

Miguel Reale (2002) conceitua, então, o Direito Administrativo como:

Muito ligado ao Direito Constitucional, põe-se o Direito Administrativo. O Estado Moderno distingue-se pela discriminação de três poderes, que não são rigorosamente independentes, mas autônomos, embora mantendo entre si relações íntimas de necessária cooperação. Dos três poderes, um existe, cuja função primordial é executar serviços públicos em benefício da coletividade: é o poder que outros autores propõem se denomine 'Poder Administrativo', mas que é mais próprio denominar Executivo. [...] O Direito Administrativo, de certa maneira, é o Direito dos serviços públicos e das relações constituídas para a sua execução. A atividade do Estado pode ser de várias espécies: ora é legislativa, para a edição de normas legais de organização e de conduta; ora é jurisdicional, como quando o juiz toma conhecimento de uma demanda e profere a sua decisão; ora é de cunho administrativo, para consecução de objetivos da comunidade que o Estado executa como próprios. Essa terceira forma de atividade, muito embora deva conter-se nos limites da lei, não tem por fim realizá-la, como pretendem os adeptos da concepção do Direito Administrativo em termos técnico-jurídicos.

Por fim, é notório que o Direito Administrativo é o direito dos serviços públicos, onde um está sempre interligado com o outro, por via de regras. Se caracterizam como atividades estatais com o intuito de satisfazer a coletividade. Essas atividades podem ser caracterizadas pela presença direta ou indireta do Estado e há um regime de princípios para esses serviços. A autora Maria Sylvia de Pietro (2000, p. 98) discorre que Serviço Público é nada menos que: "Toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades

coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público”.

Há dois aspectos: o subjetivo, que nele está presente o Estado tanto diretamente como indiretamente, o material, relacionado às atividades do interesse da população e o formal, configurado no procedimento de direito público.

O autor Matheus Carvalho (2018, p. 66) discorre acerca dos princípios que regem os serviços públicos, sendo esses: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Além destes, há outros princípios importantes para serem abordados, tais como continuidade e segurança.

O princípio da legalidade está relacionado a lei. A Administração Pública não pode fugir da lei, ou seja, se não houver previsão legal, ela não poderá atuar, fazendo apenas o que é autorizado pela lei, ficando inerte na ausência dela. A autora Flávia Bahia Martins (2011) discorre que:

O Estado democrático de Direito (art. 1º caput) repousa sob o signo da legalidade, exposto no dispositivo sob comento em seu sentido material ou amplo. O princípio da legalidade, portanto, expressa a sujeição ou subordinação das pessoas, órgãos ou entidades às prescrições emanadas do legislativo, Executivo e Judiciário. Para o particular, ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei, diante de sua autonomia da vontade. Já quanto ao administrador, deverá ser adotado o princípio da legalidade em sentido estrito, pois só é possível fazer o que a lei autoriza ou determina.

O princípio da eficiência e o da continuidade estão interligados, pois ambos tratam da produtividade e do compromisso do Estado, visando o melhor interesse da população. Deve-se haver eficiência na produção, mantendo a qualidade e menos gastos. A continuidade está relacionada a prestação de serviços públicos do Estado com a população, onde essa prestação não pode parar, visto que sua necessidade é continua, como por exemplo a água e a comida. Neste sentido, Maria Sylvia Zanella de Pietro (2008) diz:

O princípio da eficiência apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

O princípio da segurança segue o princípio da certeza, ou seja, de ser ter certa imutabilidade nas decisões e relações jurídicas, visando a certeza e se

distanciando da obscuridade, no intuito de amenizar as possibilidades de alteração dos atos administrativo, sem a devida fundamentação, causando prejuízos as partes envolvidas. Esse está enquadrado na Lei nº 9.784/99, em sus art. 2º, parágrafo único, XIII:

Art. 2º [...] Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.

O princípio da impessoalidade visa proteger o interesse público, pois os atos do agente público não podem gerar benefício próprio ou de pessoas próximas, sendo obrigatório o interesse público em primeiro lugar. Em seu livro, narra Matheus Carvalho (2018, p. 70): “é possível considerar que, ao Estado, é irrelevante conhecer quem será atingido pelo ato, pois sua atuação é impessoal. O agente fica proibido de priorizar qualquer inclinação ou interesse seu e de outrem”.

O princípio da moralidade afirma acerca da conduta moral do administrador, onde esse deve fazer o que for melhor e mais útil a sociedade. Trata-se do que é certo e errado, da honestidade e boa-fé. Novamente o autor Matheus Carvalho (2018, p. 73) vem tratando dos princípios administrativos, não sendo diferente o da moralidade:

Trata-se de princípio que exige a honestidade, lealdade, boa-fé de conduta no exercício da função administrativa – ou seja, a atuação não corrupta dos gestores públicos, ao tratar com a coisa de titularidade do Estado. Esta norma estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas.

Por último, o princípio da publicidade, bastante importante para sociedade, pois se fala da obrigação de dar publicidade aos atos administrativos, levando conhecimento de todos os seus atos, contratos ou instrumentos jurídicos, com a intenção de transparecer sobre suas atividades para a população onde poderá haver o questionamento. A Constituição Federal, em seu art. 5º dispõe que “É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão” (BRASIL, 1988).

Já o Direito Privado faz jus ao seu nome, visto que visa totalmente estudar

os interesses das partes privadas, ou seja, dos particulares. Esses interesses estão relacionados com as matérias da vida privada, relações patrimoniais e extras patrimoniais. Não é um interesse coletivo, ou seja, sempre irá afetar somente as partes interessadas. Existe uma certa igualdade entre as partes. Com isso, não há motivos de ter uma relação de subordinação e desigualdade. O Direito Civil, Empresarial e do Consumidor são os principais ramos dessa modalidade. A matéria principal e fundamental da parte privada é o Direito civil, visto que esse regula e protege os interesses morais e patrimoniais do cidadão. Por isso, Arnaldo Wald (2016, p. 15) discorre que:

No direito civil estudam-se as relações puramente pessoais, bem como as patrimoniais. No campo das relações puramente pessoais encontram-se importantes institutos, como o poder familiar, por exemplo; no das relações patrimoniais, todas as que apresentam interesse econômico e visam à utilização de determinados bens.

O direito civil pode ser aplicado no serviço da Uber, por motivos de haver presença de relações patrimoniais. Em relação aos serviços privados, são aqueles que a competência cabe a uma empresa ou pessoa particular, que não derive da autoridade ou administração estatal. Basta apenas que o servidor encontre quem queira recebê-lo ou pagá-lo, ou seja, o serviço privado está em todos os lugares, como por exemplo: encanador, faxineiro, empresas de marcas de roupas etc. Diante disto, é notório que serviço da empresa pode se enquadrar no serviço privado, prestando um serviço que é considerado um serviço de transporte privado individual, sem intervenção estatal, baseados nos princípios da livre iniciativa e à livre concorrência, sendo direcionado como uma atividade econômica que irá suprir uma necessidade secundária da população. Deve se distinguir do direito público, pois não há uma participação direta do Estado. Há um posicionamento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que defende a caracterização dos serviços da Uber como privativo:

O serviço prestado pelo Uber configura-se como transporte de passageiros individual privado, não se confundindo com o serviço prestado pelos taxistas que se configura como um transporte de passageiros individual público, nos termos da Lei n. 12.468/2011. 2. (AI n. 20150020202844, Relator Des. Sérgio Rocha, DJE de 14/10/2015).

O mesmo Tribunal julgou o serviço da empresa como ilegal, o que prova

uma grande discussão e divergência acerca do tema que será explorado ao longo do trabalho:

A utilização de aplicativo de telefonia móvel para angariar passageiros, mediante remuneração, para quem não seja permissionário, caracteriza, em tese, violação à Lei n. 5.323/2014, do Distrito Federal, que institui o serviço de taxi como atividade de interesse público explorado pelo Estado. (APJ n. 20150110887593, Relator Des. Aiston Henrique de Souza, DJE de 26/10/2015).

Diante o exposto, pode-se notar a necessidade e a importância de se discutir sobre a temática, visto que ainda há muitas divergências acerca do enquadramento do serviço prestado pela empresa. Nota-se que a Uber, de fato, segue os ditames do serviço privado, tanto em relação a livre iniciativa como livre concorrência, até mesmo contendo relação com o conceito de direito civil, amenizando assim a problemática do serviço prestado pela empresa.

4 ASPECTOS NORMATIVOS

4.1 POLÍTICA NACIONAL DA MOBILIDADE URBANA E CONFLITO DOS TÁXIS

O surgimento da Uber acarretou intrigas visíveis em relação a legislação que rege o transporte brasileiro. Os taxistas foram o ponto central da problemática, visto que foram os mais afetados com o fato da Uber inserir o seu serviço no Brasil. Inicialmente ocorreram os movimentos dos taxistas, onde houveram protestos e fechamentos de ruas com o intuito de serem ouvidos suas insatisfações com a desvantagem comparado com a concorrência. O objetivo do movimento era amedrontar a concorrência e garantir a fidelidade de seus clientes. Visaram a proibição do aplicativo, pois esse serviço não estava enquadrado e legalizado na legislação brasileira, pois no Brasil o transporte remunerado de passageiros é visto como um serviço público, regularizado pelo Estado e a Administração Pública. Por motivos da Uber não está seguindo essa premissa, na visão dos taxistas acaba se tornando uma espécie de serviço de táxi clandestino e mais barato. Os motoristas dos táxis também abordaram sobre a temática dos impostos, pois a Uber não pagava impostos e taxas que eram submetidos aos taxistas e tornavam a concorrência injusta, prejudicando a remuneração dos trabalhadores.

Pois bem, como já foi relatado anteriormente, o serviço prestado pelo táxi e o serviço da Uber são distintos. O primeiro exerce o serviço de transporte público individual, regido pela Lei nº 12.468³.

A natureza jurídica do táxi está centralizada na intervenção do Estado e regido por este. Tem um regulamento por concessão pública. Em teoria, o Estado prioriza garantir segurança do passageiro, onde o transporte deve estar totalmente regularizado, juntamente com a capacitação dos motoristas e uma tarifa padronizada, uniforme, que é o que acontece com os ônibus públicos. Os taxistas precisam de licenças para trabalhar. Essas licenças são limitadas, pois são emitidas de acordo com o número de habitantes na cidade. Vale ressaltar também que o serviço do táxi é aberto ao público, ao contrário da Uber, que tem seu universo restrito. Qualquer um poderá solicitar o táxi, tanto através de um aplicativo ou com um simples gesto com as mãos. O autor Daniel Sarmiento (2015, p. 39) discorre que “o transporte privado não é atividade privada dos taxistas, o texto legal não estabelece este monopólio, ele se concilia com os princípios da livre concorrência e iniciativa, os serviços da UBER é a atividade econômica em sentido estrito”.

A Política Nacional de Mobilidade Urbana discorre sobre os transportes públicos e privados através da Lei Federal nº 12.587 (BRASIL, 2012) no seu respectivo artigo 3º § 2º⁴ e art. 4º⁵. A lei também classifica os princípios da prestação

³ Art. 1º: Fica reconhecida, em todo o território nacional, a profissão de taxista, observados os preceitos desta Lei. Art. 2º: É 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. Art. 3º: A atividade profissional de que trata o art. 1º somente será exercida por profissional que atenda integralmente aos requisitos e às condições abaixo estabelecidos: I – habilitação para conduzir veículo automotor, em uma das categorias B, C, D ou E, assim definidas no art. 143 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997; II – curso de relações humanas, direção defensiva, primeiros socorros, mecânica e elétrica básica de veículos, promovido por entidade reconhecida pelo respectivo órgão autorizatório; III – veículo com as características exigidas pela autoridade de trânsito; IV – certificação específica para exercer a profissão, emitida pelo órgão competente da localidade da prestação do serviço; V – Inscrição como segurado do Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, ainda que exerça a profissão na condição de taxista autônomo, taxista auxiliar de condutor autônomo ou taxista locatário; e VI – Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, para o profissional taxista empregado.

⁴ Art. 3º. O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município. [...] § 2º Os serviços de transporte urbano são classificados: I - quanto ao objeto: a) de passageiros; b) de cargas; II - quanto à característica do serviço: a) coletivo; b) individual; III - quanto à natureza do serviço: a) público; b) privado.

⁵ Art. 4º Para os fins desta Lei considera-se: I – transporte urbano: conjunto dos modos e serviços de transporte público e provado utilizado para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; [...] VII – transporte público individual: serviço remunerado de transporte de passageiro aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas; [...] X – transporte motorizado privado: meio

desse serviço através do art. 5⁶.

A legislação além de trazer as definições e as classificações dos serviços, se torna visível a legalidade de se estabelecer no mercado o transporte individual que é exercida pela Uber.

4.2 LEI DO UBER

Recentemente, no ano de 2018, foi finalmente publicado a Lei nº 13.640/2018, que altera a Lei nº 12.578/2012 (BRASIL, 2012). Por motivos da lei 12.578/2012 ser antiga e ter sido publicada anteriormente ao surgimento das inovações tecnologias de serviços de transporte, ela não regulamentou o serviço da Uber. Porém, após tremendos conflitos em relação aos taxistas e a necessidade de uma regulamentação para o serviço Uber, esse acabou sendo enquadrado no art. 4, inciso X da nova lei, 13.640/2018:

Art. 4º

X - transporte remunerado privado individual de passageiros: serviço remunerado de transporte de passageiros, não aberto ao público, para a realização de viagens individualizadas ou compartilhadas solicitadas exclusivamente por usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede.

O objetivo da nova lei foi à regulamentação do transporte remunerado privado individual de passageiros, incluindo até mesmo os serviços de transporte que utilizam aplicativos. A lei está sendo reconhecida pela mídia como a Lei do Uber, por causa do seu reconhecimento legal dos serviços como o da Uber. A lei também concedeu exclusivamente à competência de fiscalizar e regularizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros aos Municípios. Estes, tem a total autorização de editar as leis referentes aos transportes que utilizam aplicativos. Discorre a lei no art. 11-A: “Art. 11-A. Compete exclusivamente

motorizado de transporte de passageiros utilizados para a realização de viagens individualizadas por intermédios de veículos particulares;

⁶ Art. 5. A Política Nacional de Mobilidade Urbana está fundamentada nos seguintes princípios: I - acessibilidade universal; II - desenvolvimento sustentável das cidades, nas dimensões socioeconômicas e ambientais; III - equidade no acesso dos cidadãos ao transporte público coletivo; IV - eficiência, eficácia e efetividade na prestação dos serviços de transporte urbano; V - gestão democrática e controle social do planejamento e avaliação da Política Nacional de Mobilidade Urbana; VI - segurança nos deslocamentos das pessoas; VII - justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do uso dos diferentes modos e serviços; VIII - equidade no uso do espaço público de circulação, vias e logradouros; e IX - eficiência, eficácia e efetividade na circulação urbana.

aos Municípios e ao Distrito Federal regulamentar e fiscalizar o serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros previsto no inciso X do art. 4º desta Lei no âmbito dos seus territórios”.

Com isso, a proibição do serviço pela legislação municipal configuraria, portanto, contravenção à lei federal. Os taxistas não podem intervir no funcionamento da Uber, até mesmo também pela questão dos princípios administrativos e constitucionais.

4.3 A RELAÇÃO COM O CÓDIGO DO CONSUMIDOR

No Brasil, a proteção dos direitos, formas de relações, deveres, responsabilidades e penalidades entre o fornecedor do produto e o consumidor estão previstos nos Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (CDC). A lei nº. 8.078/90 desse código é primordial para regulamentar as relações entre os consumidores da empresa. Em seu art. 2 (CDC, 1990) conceitua consumidor como sendo "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Diante deste conceito, podemos relacionar a questão do cidadão que solicita o serviço do transporte privado através de um aplicativo, ou seja, o consumidor. Já o art. 3 da mesma lei conceitua o fornecedor como:

Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Através desse conceito podemos encaixar tanto o motorista da Uber como a empresa em si, pois ambas fornecem o serviço. A empresa não constitui uma relação jurídica diretamente com os consumidores ou com os motoristas. Fica nítido no website que qualquer responsabilidade em relação aos motoristas associados e os consumidores do serviço não cabem à empresa em si. Não existe uma responsabilidade solidaria entre o motorista e a empresa, contrariando aos direitos dos consumidores, ficando vulnerável em face do fornecedor. A responsabilidade solidária está prevista no Código do Consumidor, no parágrafo único do art. 7º, onde diz que “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Com relação aos motoristas, não há um contrato que gere um vínculo empregatício, visto que o modelo de negócio da Uber não configura um trabalho formal de CLT e não há uma obrigatoriedade de assinar a carteira de seus motoristas. Tudo feito pela empresa é a base do virtualismo.

Há uma espécie de contrato eletrônico entre o motorista e a empresa, como há entre o consumidor e a empresa. Em relação ao consumidor, gera uma espécie de consumo, visto que após aderir os termos de adesão para poder usufruir do serviço, o usuário acaba adquirindo o serviço da empresa – no caso, o produto – e a empresa será a fornecedora para todos os efeitos. A celebração do contrato através do virtualismo é feita pela aceitação dos termos impostos no aplicativo, reconhecendo uma autêntica relação de consumo. Essa relação pode ser encontrada em diversos tipos de serviços, como de compras de acessórios pessoais, utensílios domésticos, eletrônicos e produtos de limpeza. Pode-se notar que com a Uber não poderia deixar de ser diferente. O autor Cavalieri Filho (2008, p. 236) relata:

O contrato eletrônico, tal como a expressão contrato de adesão, não indica um novo tipo de contrato, ou categoria autônoma, apenas o meio pelo qual é celebrado, diferido somente na forma de contratação, então aplicam-se ao comércio eletrônico as normas do Código Civil pertinentes aos contratos em geral e a cada espécie, bem como os princípios do Código do Consumidor sempre que houver relação de consumo.

Essa espécie de contrato eletrônico forma uma relação jurídica entre o consumidor e a empresa Uber, relação está de fornecedor e consumidor. Então, a empresa não poderá ser violar os direitos dos consumidores com relação a solidariedade, visto que garante o art. 34 do CDC, (BRASIL, 1990) “o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos”, e, tanto a empresa como o motorista lucram financeiramente e há sim uma espécie de parceria, gerando uma responsabilidade de ambos com relação a indenização ao consumidor.

Pois bem, não há uma permissão de negar os direitos dos consumidores ou a empresa não poderá renunciar suas responsabilidades e sobrecarregar apenas o motorista, de acordo com o art. 51, I do CDC (BRASIL, 1990) que prevê “as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios

de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos”. Com isso, o consumidor do serviço da Uber tem a total liberdade de escolher qual dos dois será responsável pelos prejuízos e pela negação dos seus direitos.

5 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA UBER

No Brasil, as empresas de transporte público que são regidas pelo Estado, como por exemplo os taxistas, alegam que a Uber infringe a Constituição Federal. Esses sobretudo acreditam que o monopólio que possuem sobre o transporte particular de pessoas é decorrente de lei. Mas, pelo Direito Constitucional e pelo ramo do Direito no todo, à Constituição Federal deve ser vista em uma visão unitária, sendo interpretada no seu conjunto de normas e a partir disto será comprovado que, na realidade, é inconstitucional o monopólio dos taxistas, pois o serviço Uber está sendo regido dos princípios do art. 170, como a livre concorrência e a livre iniciativa.

A Constituição busca regularizar o equilíbrio entre a ordem econômica e a social. Esse equilíbrio ocorre através do fundamento da dignidade humana. Os efeitos da empresa Uber em nossa sociedade são visivelmente eficazes, pois os consumidores estão obtendo novas formas de serviço de transporte privado além de uma nova chance de subsistir e melhorar a qualidade de vida, pois com a Uber esses poderão atuar na área da profissão.

Pelo princípio da dignidade humana, é inviável considerar inconstitucional o serviço da Uber, visto que esse está trazendo o bem para população em si. Os princípios já ditos regulamentam o ordenamento jurídico e há uma interpretação de acordo com o estágio das necessidades sociais. Neste capítulo, o principal tema abordado será o controle de constitucionalidade, reconhecendo os modos de interpretação da Constituição Federal e sua supremacia como norma fundamental e principal, onde todas as outras leis secundárias devem buscar validade nesta.

5.1 PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Os princípios de interpretação constitucional são métodos interpretativos à luz do direito constitucional. São regras que nos ajudam a entender o que está

escrito nas constituições, ou seja, a interpretação. Visa o espírito da norma, o seu real sentido ao examinar um caso concreto. Dentre eles podemos citar as mais importantes para a temática:

O princípio da unidade da constituição, principal princípio que busca está sempre em harmonia entre as normas constitucionais. As normas não podem ser vistas isoladamente, pois esses seguem preceitos de um sistema unitário de regras e princípios feita pela própria Constituição.

O princípio da concordância prática também está relacionado com a harmonização, visto que não há de se ter uma norma conflitante com a Constituição. Ressalta Pedro Lenza (2013, p. 160) que:

Partindo da ideia de unidade da Constituição, os bens jurídicos constitucionalizados deverão coexistir de forma harmônica na hipótese de eventual conflito ou concorrência entre eles, buscando, assim, evitar o sacrifício (total) de um princípio em relação a outro em choque. O fundamento da ideia de concordância decorre da inexistência de hierarquia entre os princípios.

O princípio da força normativa da constituição relata o evento de duas ou mais interpretações, onde entre elas deverá priorizar a que assegure maior aplicabilidade às normas constitucionais.

Por fim, há o princípio da interpretação conforme a constituição: é muito importante, pois, ao se deparar com inúmeros significados ou possibilidades interpretativas, o intérprete irá optar por aquela que mais compatibiliza com a Constituição Federal, afastando as demais.

Todos esses princípios expostos surgiram pela necessidade de estudar a constituição no seu todo, permitindo ao intérprete a compreender previamente os temas tratados na norma jurídica. Funcionam como elementos de persuasão e aos aplicadores do direito são úteis para justificarem seus posicionamentos, de modo fundamentado.

5.2 MODELO BRASILEIRO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade no Direito Constitucional tem como sua definição a garantia da supremacia da Constituição. Seu intuito é garantir a segurança jurídica e a harmonização das normas.

Baseado nas ideias de Sidney Silva de Almeida (2012, p. 10) acerca do modelo, no Brasil, o modelo de controle de constitucionalidade é misto, ou seja, híbrido ou eclético. Tende a mesclar os controles político e jurisdicional. O político é realizado pelos órgãos não pertencentes ao Poder Judiciário, no caso, o Legislativo e o Executivo. Com relação ao jurisdicional é feito pelo Poder Judiciário, exercidos por juízes e tribunais. Podemos observar os órgãos responsáveis pelo controle da constitucionalidade normativa.

O controle misto também é classificado em relação ao momento de fiscalização da constitucionalidade normativa. Há dois tipos: o controle repressivo e o preventivo de normas. O primeiro está relacionado as atividades do Poder Judiciário, sendo difuso e concentrado. O segundo é voltado para fiscalização de natureza política, onde é exercido pelo Senado Federal, Congresso Nacional ou Câmara dos Deputados, e, excepcionalmente, pelo Presidente da República.

Quanto ao controle difuso, esse surgiu no Brasil na Constituição de 1891, dando liberdade aos tribunais e juízes para julgar inconstitucionalidade das leis e atos normativos. A decisão não afeta terceiros, sendo inter partes. Integra a motivação do decisum e não seu dispositivo. A lei julgada inconstitucional não é retirada do ordenamento jurídico, permanecendo vigente e válida, apenas não irá ser aplicada no caso decidido por ter sido considerada inconstitucional, ou seja, há apenas um afastamento. Discorre Alexandre de Moraes (2012, p.744):

Difuso é também conhecido como controle por via de exceção ou defesa, caracteriza-se pela permissão a todo e qualquer juiz ou tribunal realizar no caso concreto a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com a constituição Federal. A ideia de controle de constitucionalidade realizada por todos os órgãos do Poder Judiciário nasceu do caso Madison versus Marbury (1803), em que o juiz Marshall da Suprema Corte Americana afirmou que é próprio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei. E ao fazê-lo, em caso de contradição entre a legislação e a Constituição, o tribunal deve aplicar esta última por ser superior a qualquer lei ordinária do Poder Legislativo.

Em relação ao controle concentrado há um monopólio do Supremo Tribunal Federal. O concentrado permite que apenas o órgão do Poder Judiciário aprecie a inconstitucionalidade das leis ou atos normativos. É concentrado, pois, concentra-se em um só tribunal, sendo provocado por via ação. Pedro Lenza (2009, p. 206) define como:

Aquele realizado pela Corte Suprema do país, e que tem por objetivo a obtenção da declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em tese, independentemente da existência de casos concretos em que a constitucionalidade da norma esteja sendo discutida.

O objeto desta forma de controle de é a própria lei. Na declaração de inconstitucionalidade, tem como objetivo retirar do mundo jurídico a norma inconstitucional. O efeito da decisão elaborada pelo órgão será erga omnes (para todos) e também irá retroagir (efeito ex tunc), na medida em que a norma inconstitucional é nula.

5.3 DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal, também conhecida por Carta Magna, Força Maior ou Lei Fundamental, é a principal norma do ordenamento jurídico brasileiro. Segue a teoria de Kelsen como sendo a norma ocupante do topo da pirâmide, onde toda lei precisa ter seu fundamento de validade baseado na Constituição.

Segundo Kelsen, uma norma para se tornar eficaz, é necessário buscar sua validade através de uma norma superior. Com isso, discorre em um dos seus textos: A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental—pressuposta. A norma fundamental hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora (KELSEN, 1934, p. 246).

Diante disto, todas as normas do ordenamento jurídico devem seguir a Constituição pois, caso contrário, poderão se tornar inconstitucionais.

A Constituição poderá ter forma de alteração do seu texto de modo rígida ou flexível. A rígida tem um procedimento especial e solene, onde é mais rígido a alteração do seu texto. Não é alterada da mesma forma que as leis ordinárias, pois passa por todo um procedimento. Na rígida, para modificar o seu texto acontece através de Emenda Constitucional aprovada em dois turnos por 3/5 dos membros das duas casas do Congresso Nacional, de acordo com o Art. 60, 2º, Constituição Federal. Em relação a forma flexível, sua alteração não determina nenhum requisito específico para a sua alteração, se tornando mais fácil de acontecer uma

insegurança jurídica e não possui um grau de dificuldade para a sua modificação, que se dará da mesma maneira que as leis comuns.

No caso da Uber, a Constituição Federal e os seus artigos que podem ser aplicados no serviço da empresa irão prevalecer sobre qualquer lei estadual ou municipal que tente determinar o serviço ilegal e inconstitucional, pois a empresa segue uma legalidade fornecida pela Constituição Federal e poderá ser regida por essa. Devem ser utilizadas as ações diretas de inconstitucionalidades contra essas leis municipais e estaduais, perante os Tribunais competentes.

6 PRECEDENTE JURÍDICO

6.1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

O prefeito e a Câmara Municipal de Vereadores do município do Rio de Janeiro aprovaram a Lei Complementar nº 159, de 29 de setembro de 2015, que regulamenta todos os serviços de transporte individual remunerado de passageiros no território, sendo esses serviços de cunho exclusivo aos taxistas. Esta lei trouxe diversas ações judiciais em seu desfavor, inclusive um mandado de segurança que poderá ser usado e analisado como destaque no presente trabalho.

Tombado nos autos nº 0406585-73.2015.8.19.0001, tendo a Uber do Brasil como impetrante e o Presidente do Departamento de Trânsito Estadual e Secretário Municipal de Transporte como os impetrados, a empresa impetrante postulou liminarmente a condenação dessas autoridades, para se isentar de qualquer prática de medidas repressivas que impossibilitem as atividades da empresa. Diante disto, Ana Cecilia Argueso Gomes de Almeidare, juíza da 6ª Vara da Fazenda Pública, conheceu na sentença a postulação do impetrante pela ilegalidade da prática de quaisquer atos que restrinjam o exercício da atividade econômica dos motoristas e da Empresa Uber mediante o uso do aplicativo, até que esta atividade seja efetiva e regulada, conforme dispositivo abaixo transcrito:

Por todo o exposto, concedo, em parte, a segurança, para tornar definitiva, em parte, a liminar concedida, a fim de determinar ao Presidente do Departamento de Transportes Rodoviários do Estado do Rio de Janeiro - DETRO/RJ e ao Secretário Municipal de Transportes do Rio de Janeiro, além de todos aqueles a eles subordinados, que se abstenham de praticar quaisquer atos que restrinjam ou impossibilitem o exercício da atividade

econômica das impetrantes de conexão de provedores e usuários do serviço privado de transporte individual remunerado de passageiros, bem como o exercício da atividade econômica de transporte privado individual remunerado de passageiros mediante utilização da plataforma tecnológica Uber por todos aqueles que comprovem a condição de motoristas profissionais credenciados às impetrantes, em razão única e exclusivamente do desempenho de tais atividades econômicas, até que estas atividades venham a ser válida e efetivamente regulamentadas pelo Poder Público, em especial por meio da aplicação de multas e apreensão dos veículos pelos mesmos utilizados, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada ato praticado em desacordo com a presente decisão judicial (TJRJ, 2015).

O Município do Rio de Janeiro não ficou satisfeito com a decisão final e com isso resolveu utilizar do recurso de apelação contra a sentença tombada nos autos, 0406585-73.2015.8.19.0001 que estava em tramite na 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado com o intuito da concessão de efeito suspensivo ativo à apelação. Pretendia, ainda, anular a sentença por falta de fundamentação, em razão da falta de concretização dos conceitos indeterminados que foram utilizados e poderiam gerar uma insegurança jurídica.

No recurso de apelação, diz a desembargadora Maria Ferreira Alvarenga:

Veja-se que o conteúdo da norma, de cunho proibitivo genérico, embora restritiva à circunscrição do município do Rio de Janeiro, não guarda qualquer relação com matéria de interesse local, peculiar ao município, o que afasta o disposto no art. 30, I, da CF/88. Cuida-se, portanto, de uma lei que, em seu conteúdo, tratou de tema de interesse nacional, relacionado (i) ao transporte individual e particular de passageiros, de competência privativa da União, na forma do art. 22, XI, da CF/88; e (ii) às condições para o exercício de profissões, na medida em que se restringiu a profissão de motorista àquele prestador de serviço público permissionário de taxi, proibindo as demais, circunstância na qual violou a competência privativa da União, prevista no art. 22, XVI da CF/88.

É notório que o posicionamento da desembargadora é a favor da Empresa Uber, pois ela reconhece a legalidade dos serviços prestados pela Empresa. Mas, o presente recurso está suspenso até a decisão final do incidente que foi alegado nos autos, ou seja, ADI (ação direta de inconstitucionalidade) de nº 0055838-98.2015.8.19.0000, postulada pela Confederação Nacional de Serviços em razão do Prefeito Municipal do Rio de Janeiro, com o objetivo de declarar inconstitucional a lei complementar municipal 159/2015. Houve também pedido de medida cautelar para suspensão de efeitos, por motivos de recuperar os prejuízos causados aos motoristas e a empresa, a liberdade de escolha dos consumidores, os princípios constitucionais da livre iniciativa e a liberdade de trabalho e enfim a liberdade dos

modelos de negócios, que no presente caso se enquadra no modelo de promoção na internet.

Na ADI, o desembargador Antonio Saldanha Palheiro relata em seu voto:

O alegado prejuízo dos motoristas cadastrados ao aplicativo UBER não se mostra suficiente para a intervenção liminar inaudita altera parte para suspender a eficácia da Lei Municipal editada em observância ao processo legislativo. No caso, devem-se ponderar os dois interesses em jogo: de um lado, o direito do particular ao exercício de atividade profissional e, de outro, o interesse público no bem estar coletivo no trânsito urbano. Em exame superficial e preliminar, essa ponderação de interesses, em princípio, há de se resolver pelo interesse coletivo e presunção da constitucionalidade das leis. Desta forma, não verifico, neste momento, a satisfação dos requisitos para a concessão da cautelar inaudita altera parte, diante da normatividade acima transcrita sobre o tema, postergando a análise mais aprofundada após o trâmite previsto no art. 105 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

É notório que a presente ADI está em trâmite no Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sem ter finalizado. Porém, pode-se destacar a decisão nos autos do mandado de segurança contra a lei municipal 159/2015, que está suspensa até a decisão final proferida pela ADI, ou até mesmo pela edição de uma norma federal que discipline a matéria em discussão.

6.2 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE

Outra decisão bastante relevante para o tema foi a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, que proibiu a prefeitura de Natal de restringir os serviços da empresa. A decisão veio através da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RN, contra a decisão da 5ª Vara da Fazenda Pública de Natal através da negação do agravo de instrumento movido pelo município. O município alegou através do recurso que a empresa não estava sujeita a qualquer tipo de imposto e fiscalização, com isso, se não há uma lei que regule tal serviço, não há legalidade e eficácia no serviço prestado, acarretando na proibição do serviço utilizado pelos aplicativos. A Procuradoria do Município atestou a desvantagem dos taxistas com relação aos impostos. Para o Ministério Público, não há de se confundir os serviços entre os taxistas e a Uber. A 12ª Procuradoria de Justiça ressaltou a negativa ao agravo.

O Desembargador Cornélio Alves relatou em seu voto:

Não deve portanto esta Corte exaurir as discussões relativas à natureza dos serviços prestados à sociedade pela Uber e seus parceiros, colaboradores, empregados na circunscrição do Município de Natal e à extensão dos poderes da Administração no que se referem àqueles. Estas controvérsias serão dirimidas, oportunamente, na ocasião do julgamento do mérito da Ação Civil Pública ou eventuais recursos posteriores.

Ressaltou também a importância da Lei Federal de Mobilidade Urbana, onde essa Lei discorria acerca das diferenças dos tipos de transportes. Afirmou também que até o momento, a jurisprudência chega a um consenso sobre a impossibilidade de botar os dois serviços no mesmo patamar⁷.

6.3 PARECER JURÍDICO DE JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO

Apesar de diversos posicionamentos contra, a Uber ganhou um aliado em sua nova batalha acerca de sua regulamentação. O jurista José Joaquim Gomes Canotilho se pronunciou favoravelmente em relação à empresa. Através de um parecer contendo 45 (quarenta e cinco) páginas, defendeu a legalidade do serviço oferecido pela empresa e ainda discorreu sobre as normas municipais que vedam o serviço, sendo essas inconstitucionais.

Defendeu o serviço da Uber como caráter privado, garantido pela livre iniciativa presente na Constituição Federal. Com isso, discorre Canotilho (2015, p. 36) que “a lei que se refere aos modos de transporte privado é aberta, abrange qualquer modo, não habilitando o intérprete a uma leitura restritiva no sentido de excluir, in limine, que é uma contraposição a modalidade pública utilizada pelos taxistas”.

Em relação as leis municipais, ele analisa em seu parecer a ofensa das liberdades garantidas pela Constituição Federal feitas pela lei 159/2015 do Rio de Janeiro, lei 16.279/2015 de São Paulo, e por fim o Projeto de Lei 282/2015, violando a iniciativa, de trabalho e de concorrência. Para restringir os três princípios, é obrigatório à necessidade de justificativas plausíveis para a sua aprovação. Em razão da temática, às justificativas tem fundamentos pequenos, levando

⁷ “Não vejo como discordar, neste momento, do Juiz de 1º Grau. De fato, emergem dos autos elementos que apontam para a possibilidade de risco não só aos direitos coletivos à livre iniciativa e livre concorrência, mas também aos direitos individuais homogêneos dos consumidores substituídos”, discorreu o Desembargador.

inconstitucional tais leis municipais. Canotilho discorre sobre à competência exclusiva da União, pois, o art. 22 da Constituição fala sobre a exclusividade da União em legislar sobre o direito comercial, os transportes, trânsito, e as condições de exercício para determinadas profissões. Os Estados podem delegar parcialmente essa competência, mas a autorização para delegar não dá possibilidade de proibição de setores inteiros para atuar no mercado brasileiro, pois esse feito compete somente a União.

7 CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou estudar e entender o fenômeno da legalidade do Uber no ordenamento jurídico brasileiro à luz da Constituição Federal e os seus princípios, tais como o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, com a intenção de afastar qualquer insegurança jurídica nas normas presentes na legislação brasileira.

Como foi possível demonstrar no primeiro capítulo, a definição da Uber se enquadra em parâmetros diferentes dos táxis, devido a sua legislação e os princípios que regem suas atividades. Em relação ao segundo e terceiro capítulo, é notório que não há de se considerar a prática da Empresa Uber no Brasil como um serviço ilegal, visto que a Uber não é serviço público e não segue a mesma legislação dos táxis. Com a compreensão dos conceitos do serviço público e privado, suas distinções e os seus princípios, podemos enxergar o funcionamento de um serviço público e os seus regimentos, no qual não cabe o enquadramento da Uber nesse serviço, pois a mesma não é regulamentada pelo Poder Público, mas sim pelo privado.

No quarto capítulo, pode-se observar a parte legislativa que assegura o serviço da empresa. A Uber tem a sua total liberdade de exercer suas atividades sem sofrer risco de sanções no que tange a prática ilegal. Com isso, devido à grande repercussão que a Uber tomou em relação ao ordenamento jurídico brasileiro sobre a falta de uma lei própria trate especificamente sobre a temática, é notório que os serviços que são prestados através da utilização de aplicativos por celulares merecem ter a sua lei próprio, descartando qualquer possibilidade de insegurança jurídica e outras lacunas para diversas interpretações, assegurando os direitos dessa categoria de transporte e por fim, respeitando os princípios

constitucionais com a garantia de uma igualdade garantindo de uma igualdade entre taxistas e motorista da Uber, cabendo aos consumidores optarem pelos melhores serviço. Por fim, no quinto e sexto capítulo, fazendo o desfecho sobre o assunto, nota-se a importância de ressaltar a supremacia da Constituição sobre as demais leis que a seguem, mantendo sobre a segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro.

Uma questão importante discorrida no presente estudo foi o dilema entre a intervenção estatal e a autonomia da Uber. Essa tentativa da intervenção atrapalha as novas empresas que tentam emergir no país. Há uma presença de tentativa de monopólio dos serviços de transporte individual para os taxistas, tentando tornar a Uber ilegal. Conclui-se que o Estado sem nenhuma justificativa legal e plausível, não pode ir contra aos novos serviços de transportes que surgem no país. Cada caso tem a sua particularidade, devendo-se estudar os casos meticulosamente, seus efeitos positivos e negativos na sociedade e o seu possível regulamento enquadrado na Constituição Federal, respeitando os princípios constitucionais democráticos, sem ferir os princípios da economia brasileira através da livre iniciativa, livre exercício de qualquer atividade econômica e concorrência. Há também a necessidade de se criar uma lei específica para regulamentar os serviços da Uber, com o intuito de afastar as inseguranças jurídicas e futuros conflitos acerca de sua natureza jurídica.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Simone. A constitucionalidade do serviço da Uber à luz dos princípios da ordem econômica. **Revista Faculdade Direito São Bernardo do Campo**. São Bernardo do Campo, v. 22, n. 1, jan./jun. 2016. Disponível em: <<https://revistas.direitosbc.br/index.php/fdsbc/article/view/847/716>>. Acesso em: 10 out. 2018.

ARAÚJO, Davi. Controle de constitucionalidade: classificação das espécies de controle de constitucionalidade. **Jusbrasil**, São Paulo, 22 de maio 2015. Disponível em: <<https://araujodavi.jusbrasil.com.br/artigos/190252821/controle-de-constitucionalidade>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

ARAUJO, Luis Alberto David de; SERRANO JÚNIOR, Vidal. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL ESCOLA. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-constitucionalidade-uber-um-estudo-multidisciplinar-no-ordenamento-juridico.htm>>. Acesso em: 8 set. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Departamento de Estudos Econômicos (DEE). **Rivalidade após entrada: o impacto imediato do aplicativo Uber sobre as corridas de táxi porta-a-porta**, 2015.

BRASIL. **Lei n. 12.468, de 26 de agosto de 2011**: Regulamenta a profissão de taxista. Brasília, 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12468.htm>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. **Lei n. 12.587, de 03 de janeiro de 2012**. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.640, de 26 de março de 2018**: Altera a Lei nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, para regulamentar o transporte remunerado privado individual de passageiros. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13640-26-marco-2018-786385-norma-pl.html>> Acesso em: 11 jan. 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**: dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078>. Acesso em: 11 jan. 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 28/2017**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1542410&filename=Tramitacao-PL+5587/2016> Acesso em: 18 out 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei 530/2015**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2917927&disposition=inline>> Acesso em: 18 out 2018.

CANOTILHO, J.J.G. **Parecer**: a atividade econômica privada de transporte individual

de passageiros, na sua modalidade privada, e o “sistema Uber”. Coimbra, 26 out. 2015. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-canotilho-uber.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

CONTESINI, Leonardo. Uber vs. táxis: uma guerra perdida para os taxistas. **FlatOut**. Brasil, 14 de jul. 2015. Disponível em: <<https://www.flatout.com.br/uber-vs-taxis-uma-guerra-perdida-para-os-taxistas/>> Acesso em: 12 out. 2018.

FELIPE, Leonardo. A legalidade do Uber: Liberdade de escolha do consumidor. **Jusbrasil**, Vila Velha, 7 de ago. 2015. Disponível em: <<https://leonardopaoli.jusbrasil.com.br/artigos/217244363/a-legalidade-do-uber>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

G1, Rio Grande do Norte. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/tj-proibe-prefeitura-de-natal-de-restringir-aplicativos-de-transporte-de-passageiros.ghtml>>. Acesso em: 9 nov. 2018.

LÉLLIS, Leonardo. Em parecer, J. J. Canotilho defende legalidade dos serviços da Uber no Brasil. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 6 de nov. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-06/parecer-canotilho-defende-legalidade-servicos-uber>> Acesso em: 12 nov. 2018.

NUNES, Amanda. Um conceito através da exclusão: a legalidade da Uber. **Repositório UFSC**. Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/166572/TCC_Amanda%20Nunes_Um%20conceito%20atrav%C3%A9s%20da%20exclus%C3%A3o_A%20legalidade%20da%20Uber.pdf?sequence=1> Acesso em: 23 set. 2018.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 0055838-98.2015.8.19.0000. Partes: Confederação Nacional de Serviços, Prefeito Municipal do Rio de Janeiro. out. 2015. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D545240F30C92EC30749EDC48DA92F31C5042B1A094E&USER=>>> Acesso em: 6 out. 2018.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Apelação, nº 0406585-73.2015.8.19.0001. Partes: Município do Rio de Janeiro, Uber do Brasil Tecnologia LTDA. out. 2015. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000419298B47269926E3FC4B8C456D6063AC5062120122A&USER=>>> Acesso em: 22 set. 2018.

THEREZA, Maria. Natureza do Serviço: Uber x Táxi. **Jusbrasil**, São Paulo, 17 out.

2016. Disponível em: <<https://mtchiche.jusbrasil.com.br/artigos/395299912/natureza-do-servico-uber-x-taxi>>. Acesso em: 11 jan. 2019.

PROCHNO, Pedro. Fatos e Dados sobre a Uber. **Uber Newsroom**, Brasil, 12 de abri. 2018. Disponível em: < <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/> >. Acesso em: 11 jan. 2019.

SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional. Teoria, História e Métodos de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Fórum, 2015. p.5.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Santiago, Emerson Atividade administrativa do estado brasileiro. **InfoEscola**, Pará, 26 ago. 2011. Disponível em: < https://www.infoescola.com/administracao/_atividade-administrativa-do-estado-brasileiro/ >. Acesso em: 9 dez. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 01.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.
PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5. ed. Bahia: JusPODIVM, 2018.

MARTINS, Flavia Bahia. **Direito Constitucional**. 2. ed. Bahia: JusPODIVM, 2011.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

WALD, Arnaldo. **Curso de Direito Civil brasileiro: introdução e parte geral**, v. 1, p. 15.

SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. Parecer. **Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”**. Rio de Janeiro, 10 jul. 2015. Disponível em: < <http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf> >. Acesso em: 14 mar. 2017

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17ª Edição, Ed. Saraiva, p. 160.

ALMEIDA, Sidney Silva de. **O Supremo Tribunal Federal e os efeitos de suas decisões no controle difuso de constitucionalidade**. Revista da Esmese, n. 16, 2012 – doutrina 91.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28ª ed. Bahia: JusPODIVM, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.