

PARECER

Nº 3714/2021¹

- PG – Processo Legislativo. Projeto de lei que estabelece o dever de prévia notificação e exercício da ampla defesa dos motoristas cadastrados pelas Operadoras de Transporte Credenciadas - OTTCs em caso de suspensão ou exclusão. Iniciativa parlamentar. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

Indaga o consulente acerca da validade de projeto de lei, de iniciativa parlamentar, que estabelece o dever de prévia notificação e exercício da ampla defesa dos motoristas cadastrados pelas Operadoras de Transporte Credenciadas - OTTCs em caso de suspensão ou exclusão.

A consulta vem acompanhada da propositura, seu substituto e parecer da Casa Legislativa.

RESPOSTA:

Inicialmente, temos que o tratamento jurídico a ser conferido aos serviços privados de transporte prestados por intermédio de aplicativos e plataformas computacionais é questão em debate, e que ainda suscita controvérsias.

Este Instituto vem se posicionando desde 2018 pela inviabilidade de os Municípios proibirem ou restringirem em seus territórios a atividade de transporte individual por meio de aplicativos, como se pode observar nos pareceres nº 3206/2019, 2984/2019, 2379/2019 e 1597/2018, em homenagem aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. O entendimento do Instituto acabou por se mostrar em consonância com a

¹PARECER SOLICITADO POR VALDEMAR MARTINS NETO MOUCO MENDONÇA, DIRETOR LEGISLATIVO - CÂMARA MUNICIPAL (ARARAQUARA-SP)

tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal em 09/05/2019, tendo por acórdão paradigma o RE 1054110:

"1. A proibição ou restrição da atividade de transporte privado individual por motorista cadastrado em aplicativo é inconstitucional, por violação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência; e 2. No exercício de sua competência para regulamentação e fiscalização do transporte privado individual de passageiros, os Municípios e o Distrito Federal não podem contrariar os parâmetros fixados pelo legislador federal (CF/1988, art. 22, XI)." (Tema 967)

Nessa mesma temática da mobilidade, inegável para os governos locais a relevância da integração de tecnologias de informação na gestão das cidades, com bancos de dados públicos, privados ou mistos, por meio de algoritmos que orientam mediante imagens, mapas, georreferenciamento e outras ferramentas, o que se convencionou chamar de cidades inteligentes ("smart cities"); enfim, ferramentas e aparatos tecnológicos que surgem e proliferam neste mesmo ecossistema digital em que operam as plataformas de intermediação de transporte privado. Pertinente, a respeito do tema das cidades inteligentes, o comentário de Laura Talho Ribeiro:

"A introdução de dispositivos tecnológicos cada vez mais modernos e inovadores nos espaços urbanos tem gerado uma nova forma de se pensar a relação do cidadão com a cidade em que vive, circula e interage. Nas últimas décadas, a ideia de criação de centros urbanos que aliem o uso desses aparatos informacionais às necessidades cidadinas, desenvolveu o que se convencionou chamar de "cidades inteligentes", termo que, ainda que não apresente um conceito pré-definido, nos indica a utilização de tecnologias de informação e comunicação (TICs) na gestão urbana como forma de se tentar alcançar uma maior eficácia e eficiência nos procedimentos em curso e na adoção de políticas públicas pelos governos." (RIBEIRO, Laura Talho. "Tecnologias inteligentes de vigilância: percepções sobre segurança nos centros urbanos". Instituto Tecnologia e Sociedade, 2017. Disponível em <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2018/03/>)

Como sabido, a pedra angular da competência legislativa municipal é a predominância do interesse local (art. 30, I e II, da CRFB), que nem sempre se verifica quando se fala da intermediação tecnológica de plataformas computacionais para prestação de serviços entre particulares. É inegável, como se disse acima, que essa modalidade de negócio digital repercute de modo definitivo na vida das cidades; porém, a principal característica da economia digital é justamente a conectividade e a formação de redes transnacionais de compartilhamento de informações e serviços, conforme observam Patricia Batista e Clara Iglesias Keller:

"As inovações tecnológicas constituem a linha de frente da globalização. As redes, plataformas, nuvens digitais não obedecem à lógica das fronteiras estatais. Por isso, aqui, as perspectivas do direito administrativo global nos parecem particularmente úteis para fornecer parâmetros jurídicos para relações estabelecidas para lá do Estado." (BATISTA, Patricia e KELLER, Clara Iglesias. "Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas." RDA - Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273, p. 123-163, set./dez. 2016, disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/66659/64683>)

Portanto, o papel da regulamentação municipal não diz respeito aos aspectos obrigacionais entre as partes envolvidas, sejam de natureza trabalhista ou civil. O serviço privado de transporte individual é modalidade de contrato privado de transporte regido pelos arts. 730 e ss. do Código Civil, que se estabelece entre o passageiro e o motorista. O motorista e o passageiro, por sua vez, têm cada qual um contrato de adesão com o provedor de plataforma de compartilhamento, que faz a intermediação entre ambos. Em vista da já apontada competência legislativa da União para dispor sobre direito civil (art. 22, I, da CRFB), deve o Município se abster de disciplinar esses contratos em seus aspectos civis e trabalhistas, fixando direitos, deveres e obrigações que devem guardar os provedores de plataformas com motoristas em suas relações jurídicas.

Ainda cabe observar que, do mesmo modo que o direito civil e do trabalho, também o trânsito e transporte são assuntos de competência legislativa privativa da União (art. 22, XI, da CRFB), conforme registra o

enunciado do tema de repercussão geral nº 967, do STF.

Em suma, reconhece-se ao Município a competência para regulamentar e fiscalizar a atividade, desde que não invada a esfera de competências da União, nomeadamente em normas gerais de trânsito e transporte, direito civil e direito do trabalho, podendo disciplinar as seguintes matérias: a) matéria tributária, podendo a legislação municipal impor obrigações principais e acessórias aos contribuintes; b) matéria de poder de polícia quando houver interesse local, afetando a circulação, mobilidade viária, ordenamento urbano e posturas municipais; c) normas de organização da administração pública e funcionamento e processos internos dos órgãos do Poder Executivo, inclusive dos órgãos de trânsito, nesse caso por iniciativa do Poder Executivo.

Pois bem. *A propositura em tela pretende estabelecer um dever de notificação prévia e exercício de ampla defesa nos casos de suspensão e exclusão dos motoristas dos OTTCs, indo muito além dos temas explicitados no parágrafo anterior e adentrando competência da União para legislar sobre direito civil.*

Por derradeiro, mais especificamente com relação específica à garantia da ampla defesa, há de se registrar que a mesma já é garantida aos motoristas à luz da eficácia horizontal atribuída aos direitos fundamentais, sendo inócua tal previsão em lei municipal. Acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, colacionamos julgado, leading case, do STF:

"EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes

públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. **A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.** III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos

autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO." (STF. 2ª Turma. RE 201819/RJ. Rel.para acórdão Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 11/10/2005. Publicação: 27/10/2006). (Grifos nossos).

Por tudo que precede, concluímos objetivamente a presente consulta no sentido da inviabilidade jurídica da propositura em tela, não reunindo ela condições para validamente prosperar.

É o parecer, s.m.j.

Priscila Oquioni Souto
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 05 de novembro de 2021.