



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2098451 - MG (2022/0091352-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADOS : RENATO JOSÉ BARBOSA DIAS - MG059692
FERNANDO DE MAGALHÃES JUNIOR - MG058751
AGRAVADO : ALAOR GOULART DA SILVA
AGRAVADO : CELIO FIALHO DE SOUZA
AGRAVADO : DERLI MARIA DIMAS
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE ROCHA
AGRAVADO : PRISCILA TOLEDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA VIEIRA GOMES - MG080249

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. PRECLUSÃO. TRANSPORTE DE PASSAGEIRO. APLICATIVO DE MOBILIDADE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA N. 126/STJ. ART. 1.032 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. No âmbito do agravo interno, a ausência de impugnação específica de capítulo autônomo impõe o reconhecimento da preclusão da matéria não impugnada, afastando-se a incidência da Súmula n. 182/STJ (EREsp n. 1.424.404/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, DJe 17/11/2021).

2. Da leitura do agravo interno, constata-se que o fundamento relativo à ausência de afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC não foi combatido no presente recurso, o que torna a matéria preclusa no ponto.

3. A questão de mérito do recurso especial não comporta conhecimento, visto que o acórdão recorrido, apesar de fazer menção à Lei Federal n. 12.587/2012, abriga também fundamentos de índole constitucional, consignando que dispositivos de normativos locais estabelecem requisitos que dificultam "o exercício da atividade profissional", em afronta ao entendimento firmado na tese de repercussão geral de que 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" (Tema n. 967/STF). Incidência da Súmula n. 126/STJ.

4. Ao contrário do que aduz a agravante, a alusão ao Tema n. 967/STF não foi meramente reflexa, mas fundamento autônomo e suficiente em si para justificar a incidência da Súmula n. 126/STJ, tanto que a alusão feita ao referido tema no acórdão recorrido foi reforçada com destaques ao decidido na ADP 449.

5. "O artigo 1.032 do CPC trata da aplicação do princípio da fungibilidade ao recurso especial que versar sobre questão constitucional, hipótese diversa da

presente, em que não há equívoco quanto à escolha do recurso, mas, sim, inexistente interposição de recurso quanto ao capítulo do acórdão recorrido com fundamentação constitucional, de sorte que não há falar na sua aplicação" (AgInt no AREsp n. 1.328.399/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 16/2/2023).
Agravos internos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/03/2023 a 27/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 27 de março de 2023.

Ministro HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2098451 - MG (2022/0091352-2)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE
ADVOGADOS : RENATO JOSÉ BARBOSA DIAS - MG059692
FERNANDO DE MAGALHÃES JUNIOR - MG058751
AGRAVADO : ALAOR GOULART DA SILVA
AGRAVADO : CELIO FIALHO DE SOUZA
AGRAVADO : DERLI MARIA DIMAS
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE ROCHA
AGRAVADO : PRISCILA TOLEDO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA VIEIRA GOMES - MG080249

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CAPÍTULO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. PRECLUSÃO. TRANSPORTE DE PASSAGEIRO. APLICATIVO DE MOBILIDADE. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. SÚMULA N. 126/STJ. ART. 1.032 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. No âmbito do agravo interno, a ausência de impugnação específica de capítulo autônomo impõe o reconhecimento da preclusão da matéria não impugnada, afastando-se a incidência da Súmula n. 182/STJ (EREsp n. 1.424.404/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, DJe 17/11/2021).

2. Da leitura do agravo interno, constata-se que o fundamento relativo à ausência de afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC não foi combatido no presente recurso, o que torna a matéria preclusa no ponto.

3. A questão de mérito do recurso especial não comporta conhecimento, visto que o acórdão recorrido, apesar de fazer menção à Lei Federal n. 12.587/2012, abriga também fundamentos de índole constitucional, consignando que dispositivos de normativos locais estabelecem requisitos que dificultam "o exercício da atividade profissional", em afronta ao entendimento firmado na tese de repercussão geral de que 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" (Tema n. 967/STF). Incidência da Súmula n. 126/STJ.

4. Ao contrário do que aduz a agravante, a alusão ao Tema n. 967/STF não foi meramente reflexa, mas fundamento autônomo e suficiente em si para justificar a incidência da Súmula n. 126/STJ, tanto que a alusão feita ao referido tema no acórdão recorrido foi reforçada com destaques ao decidido na ADP 449.

5. "O artigo 1.032 do CPC trata da aplicação do princípio da fungibilidade ao recurso especial que versar sobre questão constitucional, hipótese diversa da

presente, em que não há equívoco quanto à escolha do recurso, mas, sim, inexistência interposição de recurso quanto ao capítulo do acórdão recorrido com fundamentação constitucional, de sorte que não há falar na sua aplicação" (AgInt no AREsp n. 1.328.399/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 16/2/2023).

Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (relator):

Cuida-se de agravo interno interposto por MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial (fls. 579-590).

Extraí-se dos autos que a parte agravante interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS cuja ementa guarda os seguintes termos (fl. 392):

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – REGULAMENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO TRANSPORTE PRIVADO INDIVIDUAL REMUNERADO DE PASSAGEIROS – APLICATIVO – STF – REPERCUSSÃO GERAL – LEIS MUNICIPAIS Nº 10.309/11 E 10.900/16 – DECRETO MUNICIPAL Nº 16.195/16 – ILEGALIDADE DOS DISPOSITIVOS RECONHECIDA NO IRDR Nº 1.0000.16.016912-4/002.

- O Pretório Excelso, ao julgar o recurso extraordinário nº 1054110, em 09/05/2019, em regime de repercussão geral, firmou tese no sentido de que 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 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.

- Ao julgar o IRDR nº 1.0000.16.016912-4/002 esta eg. Corte firmou tese no sentido de que São ilegais, por violarem o art. 3º, §2º, III, da Lei n. 12.587/12, e o art. 2º, da Lei n. 12.468/11, o §1º, do art. 2º, os incisos I e II, do art. 3º, bem como o art. 4º e seu parágrafo único, da Lei Municipal n. 10.900/16, o que desautoriza que se obriguem os prestadores desta modalidade de serviço (transporte individual privado de passageiros exercido por intermédio do aplicativo UBER) ao cumprimento das exigências nela constantes, com a consequente vedação à aplicação, aos atores acima indicados, das penalidades previstas nos artigos 5º e 6º, da norma acima citada, bem como na Lei Municipal n. 10.309/2011 e no decreto regulamentador; a referida modalidade de transporte, na seara intermunicipal, não justifica a imposição de qualquer sanção pelo Estado de

Minas Gerais, com base no Código de Trânsito Brasileiro (art. 231, VIII), por não se inserir nas hipóteses reguladas pela legislação estadual (Decreto n. 44.035/2005).

Rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 452-458).

Nas razões do recurso interno, a agravante aduz a inaplicabilidade da Súmula n. 126/STJ, visto que a "decisão impugnada por meio do Recurso Especial interposto pelo Município não está assentada em fundamentos de índole constitucional. A análise da validade da Lei Municipal 10.900/16, *in casu*, exige a verificação de sua compatibilidade apenas com a Lei da Política Nacional da Mobilidade Urbana" (fl. 598).

Aduz que o Tema n. 967/STF é abordado de maneira meramente reflexa, "apenas para demonstrar que, além da compatibilidade com a lei nacional, exige-se que a regulamentação municipal não proíba ou restrinja de maneira desproporcional a atividade de transporte de passageiros por aplicativo" (fl. 599).

Argumenta que, "caso seja mantido o entendimento em relação ao caráter constitucional da questão deduzida pelo agravante, impõe-se a aplicação da sistemática prevista no art. 1.032 do CPC" (fl. 602).

Pugna, por fim, pelo provimento do recurso ou a adoção da sistemática prevista no art. 1.032 do CPC.

Agravados não apresentaram contrarrazões (fls. 606-610).

É, no essencial, o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (relator):

Inicialmente, cumpre destacar que, no âmbito do agravo interno, a ausência de impugnação específica de capítulo autônomo impõe o reconhecimento da preclusão da matéria não impugnada, afastando-se a incidência da Súmula n. 182/STJ (EResp n. 1.424.404/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, DJe de 17/11/2021).

Da leitura do agravo interno, constata-se que o fundamento relativo à ausência de afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC não foi combatido no presente recurso, o que torna a matéria preclusa no ponto.

A título de reforço:

2. A ausência de impugnação, no agravo interno, de capítulo autônomo e/ou independente da decisão monocrática do relator - proferida ao apreciar recurso especial ou agravo em recurso especial - apenas acarreta a preclusão da matéria não impugnada. Precedente da Corte

No mais, nada a prover.

Conforme consignado na decisão agravada, a questão de mérito do recurso especial não comporta conhecimento, visto que o acórdão recorrido, apesar de fazer menção à Lei Federal n. 12.587/2012, abriga também fundamentos de índole constitucional, consignando que dispositivos da legislação local ("os artigos 2º, §1º, 3º, incisos I e II, e 4º, *caput* e parágrafo único da Lei 10.900/2016, bem como na Lei Municipal nº 10.309/2011 e no Decreto regulamentador") estabelecem requisitos que dificultam "o exercício da atividade profissional", em afronta ao entendimento firmado na tese de repercussão geral de que 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" (Tema n. 967/STF).

Para melhor compreensão, excertos do voto condutor (fls. 398-410):

No caso em apreço, pretendem os impetrantes a concessão da segurança para que as autoridades impetradas se abstenham de praticar qualquer ato que impeça o exercício da atividade econômica por eles exercida, ou seja, transporte privado individual de passageiro, com fulcro na Lei Municipal nº 10.900/16, que dispõe sobre o credenciamento de pessoas jurídicas que operam e/ou administram aplicativos destinados à captação, disponibilização e intermediação de serviços de transporte individual remunerado de passageiros no Município de Belo Horizonte, estabelecendo, ainda, formas de controle e fiscalização da atividade e as respectivas penalidades.

Cumpre asseverar que o presente *writ* não se presta a analisar a constitucionalidade dos atos normativos invocados pelos impetrantes, mas apenas os efeitos de sua aplicação.

Cabe salientar que o texto constitucional reserva à União a competência para legislar sobre trânsito e transporte, consoante art. 22, XI. No entanto, a Lei Federal nº 12.587/12, delegou aos entes municipais a competência para planejar, executar e avaliar a política de mobilidade urbana, bem como promover a regulamentação dos serviços de transporte urbano.

Desse modo, cabe analisar se o Município de Belo Horizonte, diante da competência que lhe foi outorgada, extrapolou os limites desse poder com relação ao transporte individual, privado e remunerado de passageiros realizado por meio veículo particular e mediante a utilização de aplicativo Uber e similares.

Neste contexto, cumpre trazer à baila o entendimento firmado por este E. Tribunal de Justiça no julgamento do IRDR nº 1.0000.16.016912-4/002:

EMENTA DO RELATOR (TESE VENCEDORA): INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS - TRANSPORTE INDIVIDUAL REMUNERADO DE PASSAGEIROS - LEGALIDADE - FISCALIZAÇÃO DO TRANSPORTE DE PASSAGEIROS MEDIADO PELO APLICATIVO UBER - RELEVÂNCIA DO TEMA - MULTIPLICIDADE DE RECURSOS - NECESSIDADE DE PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA - MINISTÉRIO PÚBLICO - ATUAÇÃO E INTIMAÇÃO - PROCESSO ELETRÔNICO - LEGITIMIDADE ATIVA DA PESSOA FÍSICA AFETADA PELA FISCALIZAÇÃO PARA SUSCITAR O IRDR - ART. 231, CTB - DECRETO ESTADUAL N 44.035/2005 - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA PELO DEER/MG - INVIABILIDADE - APLICABILIDADE DA LEI DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE (N. 10.900/16) E DO DECRETO MUNICIPAL N. 16.195/16 - LEI DE MOBILIDADE URBANA (N. 12.587/12) - TRANSPORTE INDIVIDUAL PRIVADO DE PASSAGEIROS - MODALIDADE DISTINTA DO TRANSPORTE INDIVIDUAL PÚBLICO REGIDO PELA LEI FEDERAL N. 12.468/11 - LEI N. 10.900/16, DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - DISTINÇÃO NÃO OBSERVADA - ILEGALIDADE DO §1º, DO ART. 2º, DOS INCISOS I e II, DO ART. 3º, E DO ART. 4º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO, DA REFERIDA NORMA LOCAL - INAPLICABILIDADE DAS SANÇÕES ESTABELECIDAS AOS EXERCENTES DO TRANSPORTE - CONSEQUÊNCIA LÓGICA.

. O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas foi instituído pelo novel Código de Processo Civil com vistas à pacificação de causas repetidas, que se relacionam por afinidade de questão de direito, com o escopo de solucionar - ou minimizar - a multiplicação irracional desses feitos.

. A matéria referente à legalidade do transporte individual de passageiros intermediado pelo aplicativo UBER e à possibilidade de fiscalização pelos órgãos públicos, por aplicação da legislação municipal que regulamenta o tema, bem como do art. 231, do Código de Trânsito Brasileiro, encontra-se replicada em múltiplos processos e merece pacificação, com vistas à garantia da segurança jurídica e da isonomia.

. Em se tratando de processo que tramita por meio eletrônico, a intimação pessoal daqueles que atuam no feito, prevista no artigo 5º, da Lei n. 11.419/06, é realizada por meio eletrônico em portal próprio àqueles que se cadastrarem na forma do artigo 2º, do mesmo diploma, hipótese em que, a propósito, dispensa-se a publicação no órgão oficial.

. A inovadora sistemática prevista pelos artigos 976 e seguintes, do Código de Processo Civil, não prevê a

manifestação do Ministério Público em momento anterior à instauração do incidente, ficando a análise dos pressupostos de instauração a cargo do órgão colegiado, nos moldes estipulados pelo artigo 981, do CPC/2015.

. É direta a repercussão dos efeitos da Lei Municipal n. 10.900/2016, do Município de Belo Horizonte, em face dos prestadores do serviço mediado pelas pessoas jurídicas referidas no texto legal, considerada a exigência de que estas realizem o cadastramento daqueles, com a expressa determinação para que o ato se dê apenas entre motoristas e veículos "licenciados" pela BHTrans, consoante se afere do art. 3º, I, do diploma. A exigência afeta diretamente as pessoas físicas relacionadas à prestação de serviço em comento, na medida em que transfere ao órgão público mencionado - "BHTrans" - a discricionariedade para estabelecer critérios que limitem a livre seleção de colaboradores e veículos.

. Os serviços oferecidos pela "Uber do Brasil Tecnologia LTDA" integram uma plataforma de tecnologia construída para relacionar os "Usuários" - pessoas interessadas na utilização não só do serviço de transporte, mas também de logística e fornecimento de bens - aos interessados em prestar o serviço.

. O Decreto Estadual n. 44.035/2005 não legitima o exercício do poder de polícia exercido pelo DEER/MG para a fiscalização dos veículos flagrados prestando o serviço mediado pelo aplicativo Uber, já que a referida legislação se volta apenas à regulação do transporte rodoviário intermunicipal realizado a título de fretamento, em veículos de transporte coletivo na categoria "aluguel".

. A Lei n. 10.900/16, do Município de B (TJMG-IRDR - Cv 1.0000.16.016912-4/002, Relator(a): Des.(a) Corrêa Junior, 1ª Seção Cível, julgamento em 21/08/2017, publicação da súmula em 28/08/2017)

A corte especial fixou as seguintes teses:

- São ilegais, por violarem o art. 3º, §2º, III, da Lei n. 12.587/12, e o art. 2º, da Lei n. 12.468/11, o §1º, do art. 2º, os incisos I e II, do art. 3º, bem como o art. 4º e seu parágrafo único, da Lei Municipal n. 10.900/16;
- o vício de ilegalidade que macula as normas insertas na Lei n. 10.900/16, do Município de Belo Horizonte (artigos 2º, §1º, 3º, incisos I e II, e 4º, caput e parágrafo único), desautoriza que se obriguem os prestadores desta modalidade de serviço (transporte individual privado de passageiros exercido por intermédio do aplicativo UBER) ao cumprimento das exigências nela constantes, com a consequente vedação à aplicação, aos atores acima indicados, das penalidades previstas nos artigos 5º e 6º, da norma acima citada, bem como na Lei

Municipal n. 10.309/2011 e no decreto regulamentador;

- a referida modalidade de transporte, na seara intermunicipal, não justifica a imposição de qualquer sanção pelo Estado de Minas Gerais, com base no Código de Trânsito Brasileiro (art. 231, VIII), por não se inserir nas hipóteses reguladas pela legislação estadual (Decreto n. 44.035/2005).

Extrai-se da súmula do julgado que foram considerados ilegais os artigos 2º, §1º, 3º, incisos I e II, e 4º, *caput* e parágrafo único da Lei 10.900/2016, bem como na Lei Municipal nº 10.309/2011 e no Decreto regulamentador.

Do mesmo modo, o **Pretório Excelso**, ao julgar o recurso extraordinário nº 1054110, em 09/05/2019, **em regime de repercussão geral firmou tese no sentido de que 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 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**.

Direito constitucional. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Transporte individual remunerado de passageiros por aplicativo. livre iniciativa e livre concorrência.

1. Recurso Extraordinário com repercussão geral interposto contra acórdão que declarou a inconstitucionalidade de lei municipal que proibiu o transporte individual remunerado de passageiros por motoristas cadastrados em aplicativos como Uber, Cabify e 99. 2. A questão constitucional suscitada no recurso diz respeito à licitude da atuação de motoristas privados cadastrados em plataformas de transporte compartilhado em mercado até então explorado por taxistas. 3. As normas que proibam ou restrinjam de forma desproporcional o transporte privado individual de passageiros são inconstitucionais porque: (i) não há regra nem princípio constitucional que prescreva a exclusividade do modelo de táxi no mercado de transporte individual de passageiros; (ii) é contrário ao regime de livre iniciativa e de livre concorrência a criação de reservas de mercado em favor de atores econômicos já estabelecidos, com o propósito de afastar o impacto gerado pela inovação no setor; (iii) a possibilidade de intervenção do Estado na ordem econômica para preservar o mercado concorrencial e proteger o consumidor não pode contrariar ou esvaziar a livre iniciativa, a ponto de afetar seus elementos essenciais. Em um regime constitucional fundado na livre iniciativa, o legislador ordinário não tem ampla discricionariedade para suprimir espaços relevantes da iniciativa privada. 4. A admissão de uma modalidade de transporte individual submetida a

uma menor intensidade de regulação, mas complementar ao serviço de táxi afirma-se como uma estratégia constitucionalmente adequada para acomodação da atividade inovadora no setor. Trata-se, afinal, de uma opção que: (i) privilegia a livre iniciativa e a livre concorrência; (ii) incentiva a inovação; (iii) tem impacto positivo sobre a mobilidade urbana e o meio ambiente; (iv) protege o consumidor; e (v) é apta a corrigir as ineficiências de um setor submetido historicamente a um monopólio "de fato". 5. A União Federal, no exercício de competência legislativa privativa para dispor sobre trânsito e transporte (CF/1988, art. 22, XI), estabeleceu diretrizes regulatórias para o transporte privado individual por aplicativo, cujas normas não incluem o controle de entrada e de preço. Em razão disso, a regulamentação e a fiscalização atribuídas aos municípios e ao Distrito Federal não podem contrariar o padrão regulatório estabelecido pelo legislador federal. 6. Recurso extraordinário desprovido, com a fixação das seguintes teses de julgamento: "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)". (RE 1054110, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL -MÉRITO DJe-194 DIVULG 05-09-2019 PUBLIC 06-09-2019)

Ao julgar a ADP 449, em 08/05/2019, o Exmo. Ministro Luiz Fux destacou que o exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional, uma vez que a norma que proíbe o uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas configura limitação desproporcional às liberdades de iniciativa (art. 1º, IV, e 170 da CRFB) e de profissão (art. 5º, XIII, da CRFB), a qual provoca restrição oligopolística do mercado em benefício de certo grupo e em detrimento da coletividade.

DIREITO CONSTITUCIONAL,
ADMINISTRATIVO E REGULATÓRIO.
PROIBIÇÃO DO LIVRE EXERCÍCIO DA
ATIVIDADE DE TRANSPORTE INDIVIDUAL
DE PASSAGEIROS.

INCONSTITUCIONALIDADE. ESTATUTO CONSTITUCIONAL DAS LIBERDADES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO (ART. 1º, IV), DA LIBERDADE PROFISSIONAL (ART. 5º, XIII), DA LIVRE CONCORRÊNCIA (ART. 170, CAPUT), DA DEFESA DO CONSUMIDOR (ART. 170, V) E DA BUSCA PELO PLENO EMPREGO (ART. 170, VIII). IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE RESTRIÇÕES DE ENTRADA EM MERCADOS. MEDIDA DESPROPORCIONAL. NECESSIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. MECANISMOS DE FREIOS E CONTRAPESOS. ADPF JULGADA PROCEDENTE.

(...)

5. O motorista particular, em sua atividade laboral, é protegido pela liberdade fundamental insculpida no art. 5º, XIII, da Carta Magna, submetendo-se apenas à regulação proporcionalmente definida em lei federal, pelo que o art. 3º, VIII, da Lei Federal n.º 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e a Lei Federal n.º 12.587/2012, alterada pela Lei n.º 13.640 de 26 de março de 2018, garantem a operação de serviços remunerados de transporte de passageiros por aplicativos.(...)

9. O exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido da coerção arbitrária por parte do Estado, competindo ao Judiciário, à luz do sistema de freios e contrapesos estabelecidos na Constituição brasileira, invalidar atos normativos que estabeleçam restrições desproporcionais à livre iniciativa e à liberdade profissional.

(...)

11. A norma que proíbe o "uso de carros particulares cadastrados ou não em aplicativos, para o transporte remunerado individual de pessoas" configura limitação desproporcional às liberdades de iniciativa (art. 1º, IV, e 170 da CRFB) e de profissão (art. 5º, XIII, da CRFB), a qual provoca restrição oligopolística do mercado em benefício de certo grupo e em detrimento da coletividade. Ademais, a análise empírica demonstra que os serviços de transporte privado por meio de aplicativos não diminuíram o mercado de atuação dos táxis. 12. O arcabouço regulatório dos táxis no Brasil se baseia na concessão de títulos de permissão a um grupo limitado de indivíduos, os quais se beneficiam de uma renda extraordinária pela restrição artificial do mercado, de modo que o ativo concedido não corresponde a qualquer benefício gerado à sociedade, mas tão somente ao cenário antinatural de escassez decorrente da limitação governamental, sendo correto afirmar que os princípios constitucionais da igualdade (art. 5º, caput), da livre iniciativa (artigos

1º, IV, e 170) e da livre concorrência (art. 173, § 4º) vedam ao Estado impedir a entrada de novos agentes no mercado para preservar a renda de agentes tradicionais.

(...)

. 13. A proibição legal do livre exercício da profissão de transporte individual remunerado afronta o princípio da busca pelo pleno emprego, insculpido no art. 170, VIII, da Constituição, pois impede a abertura do mercado a novos entrantes, eventualmente interessados em migrar para a atividade como conseqüência da crise econômica, para promover indevidamente a manutenção do valor de permissões de táxi.

(...)

17. Os benefícios gerados aos consumidores pela atuação de aplicativos de transporte individual de passageiros são documentados na literatura especializada, que aponta, mediante métodos de pesquisa empírica, expressivo excedente do consumidor (consumer surplus), consistente na diferença entre o benefício marginal na aquisição de um bem ou serviço e o valor efetivamente pago por ele, a partir da interação entre a curva de demanda e o preço de mercado, por isso que a proibição da operação desses serviços alcança efeito inverso ao objetivo de defesa do consumidor imposto pelos artigos 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição.

18. A Constituição impõe ao regulador, mesmo na tarefa de ordenação das cidades, a opção pela medida que não exerça restrições injustificáveis às liberdades fundamentais de iniciativa e de exercício profissional (art. 1º, IV, e 170; art. 5º, XIII, CRFB), sendo inequívoco que a necessidade de aperfeiçoar o uso das vias públicas não autoriza a criação de um oligopólio prejudicial a consumidores e potenciais prestadores de serviço no setor, notadamente quando há alternativas conhecidas para o atingimento da mesma finalidade e à vista de evidências empíricas sobre os benefícios gerados à fluidez do trânsito por aplicativos de transporte, tornando patente que a norma proibitiva nega "ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente", em contrariedade ao mandamento contido no art. 144, § 10, I, da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional nº 82/2014.

19. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei Municipal de Fortaleza nº 10.553/2016, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, caput, XIII e XXXII; 22, IX, XI e XVI; 144, § 10, I; 170, caput, IV, V e VIII; e 173, § 4º, todos da Carta Magna. (ADPF 449, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 30-08-2019 PUBLIC 02-09-2019)

[...]

A atividade exercida pelos apelados (transporte individual privado de passageiros) por ser estritamente privada, não se submete às mesmas regras e nem mesmo ao mesmo poder de polícia (fiscalizatório) exercido pelo apelante em relação aos mesmos profissionais que necessitam da autorização do Poder Público para a exploração desta atividade, sobretudo por não se estenderem aos primeiros os benefícios fiscais e demais privilégios concedidos aos taxistas, a título de exemplo.

Em que pese ser legítimo o poder regulamentar do Município a fim de normatizar/fiscalizar a atividade em apreço, com a consequente aplicação de penalidades, a lei municipal objurgada, ao regulamentar a matéria, equiparou o serviço de transporte privado de passageiros àquele de caráter público.

Depreende-se do art. 2º da Lei nº 10.900/16, que a utilização dos aplicativos a que se refere esta lei está condicionada ao prévio credenciamento do respectivo operador e/ou administrador junto à BHTrans. Do mesmo modo, estabelece o inciso I do art. 3º que as pessoas jurídicas credenciadas pela BHTrans ficam obrigadas a cadastrar e disponibilizar exclusivamente condutores e veículos licenciados pela BHTrans ou por Município conveniado, sendo clara a equiparação da atividade em comento ao serviço de táxi.

Conclui-se, portanto, que a Lei Municipal 10.900/16 dificulta o exercício da atividade profissional *sub judice* ao estabelecer exigências conexas à prestação de serviço de transporte de passageiros de caráter público, sendo certo que esta competência estaria adstrita apenas à União.

Ocorre, contudo, que a recorrente não cuidou de interpor o devido recurso extraordinário ao STF, de modo a incidir a jurisprudência sedimentada por meio da Súmula n. 126 deste Tribunal, que assim dispõe: "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

O entendimento insculpido no referido enunciado traduz a hipótese de que, não interposto o extraordinário, torna-se inadmissível a apreciação do especial por haver transitado em julgado a matéria constitucional discutida e decidida no acórdão vergastado.

A propósito, cito:

2.1. No caso, o Tribunal de Justiça de origem, ao reconhecer a inexistência de danos morais, apresentou fundamentação de natureza constitucional referente à liberdade de expressão, invocando a aplicação dos incisos IV e IX do art. 5º da Carta Magna. No entanto, considerando que não foi interposto recurso extraordinário para infirmar tal fundamentação, suficiente, por si só, para

manter o v. acórdão estadual, o apelo nobre encontra óbice na Súmula nº 126/STJ. (AgInt no AREsp n. 2.007.011/PB, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 31/8/2022.)

2. É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário. (AgInt no REsp n. 1.935.413/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 1º/9/2022.)

E, ao contrário do que aduz a agravante, a alusão ao Tema n. 967/STF não foi meramente reflexa, mas fundamento autônomo e suficiente em si para justificar a incidência da Súmula n. 126/STJ, tanto que a alusão feita ao referido tema no acórdão recorrido foi reforçada com destaques ao decidido na ADP n. 449, acima negritada.

Inafastável, no ponto, portanto, os preceitos da Súmula n. 126/STJ.

Por fim, o "artigo 1.032 do CPC trata da aplicação do princípio da fungibilidade ao recurso especial que versar sobre questão constitucional, hipótese diversa da presente, em que não há equívoco quanto à escolha do recurso, mas, sim, inexistente interposição de recurso quanto ao capítulo do acórdão recorrido com fundamentação constitucional, de sorte que não há falar na sua aplicação" (AgInt no AREsp n. 1.328.399/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 16/2/2023).

A título de reforço, cito:

4. Não há falar em incidência do art. 1032 do CPC quando aplicado o verbete contido na Súmula 126 desta Corte Superior. Isso porque, a parte recorrente, em que pese o fundamento constitucional, deixou de impugnar o acórdão também pela via do recurso extraordinário, previsto no art. 102, III, "a", da CF/88, excluindo a matéria da apreciação do Supremo Tribunal Federal, a quem compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal. (AgRg no REsp n. 2.003.710/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 28/11/2022.)

Assim, da leitura da petição de agravo interno não se extrai argumentação relevante apta a infirmar os fundamentos da decisão ora agravada.

Dessarte, nada havendo a retificar ou esclarecer na decisão agravada, deve ela ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.098.451 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0091352-2

Número de Origem:

10000205795172001 10000205795172002 10000205795172003 10000205795172004 51426891420168130024

Sessão Virtual de 21/03/2023 a 27/03/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

PROCURADORES : RENATO JOSÉ BARBOSA DIAS - MG059692

FERNANDO DE MAGALHÃES JUNIOR - MG058751

AGRAVADO : ALAOR GOULART DA SILVA

AGRAVADO : CELIO FIALHO DE SOUZA

AGRAVADO : DERLI MARIA DIMAS

AGRAVADO : PAULO HENRIQUE ROCHA

AGRAVADO : PRISCILA TOLEDO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : RENATA VIEIRA GOMES - MG080249

ASSUNTO : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
SERVIÇOS - CONCESSÃO / PERMISSÃO / AUTORIZAÇÃO - TRANSPORTE
TERRESTRE

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE

ADVOGADOS : RENATO JOSÉ BARBOSA DIAS - MG059692

FERNANDO DE MAGALHÃES JUNIOR - MG058751

AGRAVADO : ALAOR GOULART DA SILVA

AGRAVADO : CELIO FIALHO DE SOUZA

AGRAVADO : DERLI MARIA DIMAS

AGRAVADO : PAULO HENRIQUE ROCHA

AGRAVADO : PRISCILA TOLEDO ALVES DA SILVA

ADVOGADO : RENATA VIEIRA GOMES - MG080249

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/03/2023 a 27/03/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 28 de março de 2023