



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

Parecer Jurídico nº 115 /2017 – RFCL / RMFO.

**PROCESSO:** 5885/2017  
**INTERESSADO:** Comissão Permanente de  
Justiça e Redação.  
**ASSUNTO:** Análise jurídica do Projeto de Lei  
38/2017 – Regulamenta o transporte individual  
privado remunerado de passageiros.

Senhor Presidente da Câmara:

Trata-se requerimento da Comissão Permanente de Justiça e Redação, pelo qual solicita a análise jurídica do Projeto de Lei nº 38/2017, de autoria do Vereador Antonio Carlos Ribeiro, que pretende regulamentar o serviço de transporte individual privado remunerado de passageiros, executado por intermédio de plataformas tecnológicas.

Para facilitar a compreensão do tema, a análise da compatibilidade do projeto de lei sob estudo com a Constituição da República e com a Constituição do Estado de São Paulo será respondida a partir das seguintes questões: trata-se de uma prestação de serviço que pode ser regulamentada? Qual ente da federação detêm competência para editar o diploma legislativo? A competência para o início do processo legislativo é comum entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo? O conteúdo do PL 38/2017 apresenta outras questões relevantes sob o ponto de vista de sua constitucionalidade?



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

## 1. Possibilidade de regulamentação dos serviços de transporte individual privado remunerado de passageiros

Antes de passar ao exame da legislação sobre o transporte individual de passageiros, é conveniente firmar outra premissa importante: a ausência de regulamentação de determinada atividade econômica em sentido estrito **não** importa em vedação ao seu exercício, mas em possibilidade de atuação do particular. É o que decorre do princípio da livre empresa, consagrado no art. 170, parágrafo único, da Constituição, segundo o qual "*é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*".

O princípio em questão projeta, no âmbito da atividade econômica, a norma geral sobre a conduta dos particulares que vigora nas sociedades democráticas, e que se baseia no respeito à liberdade: é lícito fazer tudo aquilo que não seja proibido pelas normas vigentes.

Existe uma sensível diferença entre a forma de vinculação do Estado e dos particulares perante as normas jurídicas, que também vale no âmbito da atividade econômica: o primeiro se acha positivamente vinculado à ordem jurídica,<sup>1</sup> e só pode fazer o que essa lhe impõe ou autoriza, enquanto os segundos são negativamente vinculados às leis, podendo atuar com plena liberdade, sempre que inexistir vedação ou imposição legal de determinada conduta.<sup>2</sup> Esta diferença tem fundamento político-

<sup>1</sup> Na contemporaneidade, a vinculação estatal à ordem jurídica é melhor captada pela ideia de *juridicidade* do que pela de *legalidade*, pois o primeiro termo expressa melhor a noção de que os poderes públicos são vinculados positivamente não apenas às leis formais, como também ao ordenamento jurídico como um todo, especialmente à Constituição e a seus princípios. Veja-se, a propósito, Gustavo Binbenojm. *Uma Teoria do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 137 ss.

<sup>2</sup> É clássica, nessa matéria, a citação de Guido Zanobini: "*o indivíduo pode fazer tudo o que não lhe é expressamente vedado, ao passo que a Administração pode fazer apenas o que a lei expressamente lhe consente*" (*L'Attività Legislativa e la Legge*). In: *Scritti Vari di Diritto Pubblico*. Milano: Giuffrè, 1955, pp. 206-207)



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

filosófico na compreensão de que, no Estado de Direito, os poderes públicos devem ser limitados, em prol da garantia dos direitos fundamentais, mas os particulares devem ser tratados como intrinsecamente livres.

Essa liberdade do particular se torna ainda mais relevante no campo da inovação. Sabe-se que a existência de um arcabouço normativo e institucional favorável é vital para estimular a inovação na sociedade, sem a qual não há progresso.<sup>3</sup> A proteção e estímulo à inovação é, aliás, um traço característico do Marco Civil da Internet<sup>4</sup> - ao qual se sujeita a atividade que se deseja regulamentar, cujo negócio se dá no âmbito digital. Nesse sentido, o art. 2º, inciso IV, da Lei 12.965/2014 estabelece como fundamento do marco civil "a livre iniciativa e livre concorrência"; o seu art. 3º, inciso VIII, fixa como princípio "a liberdade de modelos de negócios promovidos na internet"; e o art. 4º, inciso III, define como objetivo "a promoção da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e novos modelos de uso e acesso". Ora, condicionar a possibilidade do particular de inovar à existência de prévia regulamentação estatal da sua atividade não é apenas inconstitucional.<sup>5</sup> É também desastroso, sob a perspectiva do desenvolvimento social, por asfixiar de modo intolerável a capacidade de inovação dos agentes econômicos, em detrimento de toda a sociedade.

É certo que a lei pode impor limitações ao exercício da atividade empresarial, desde que sejam proporcionais e não restrinjam em demasia a livre iniciativa e a livre concorrência. Tais normas restritivas devem se voltar à proteção de objetivos

<sup>3</sup> Cf. Richard Stewart. "Regulation, Innovation and Administrated Law: A Conceptual Framework". *California Law Review*, v. 69, 1981, pp. 1256 ss; Robert Cooter. "Direito, Desenvolvimento: inovação, informação e pobreza das nações". In: Luciano Bennetti Timm e Pedro Paranaguá (Orgs.). *Propriedade intelectual, antitruste e desenvolvimento*. Rio de Janeiro: FGV, 2009, pp. 9- 34.

<sup>4</sup> Ronaldo Lemos. "O Marco Civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil". In: George Salomão Leite e Ronaldo Lemos (Orgs.). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 3-11.

<sup>5</sup> Ressalte-se, porém, que em certas atividades especialmente lesivas ao meio ambiente e à saúde humana - certamente não é esse o caso da Consulente - os princípios ambientais da prevenção e da precaução impõem matizações e temperamentos em relação ao princípio da livre empresa.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

legítimos - dentre os quais certamente não figura a defesa corporativa de segmentos econômicos prejudicados pela concorrência. Ademais, para que qualquer medida cerceadora da atuação da iniciativa privada na ordem econômica seja válida, ela tem de ser editada pelo ente federativo competente, e se mostrar compatível com o princípio da proporcionalidade,<sup>6</sup> na sua tríplice dimensão<sup>7</sup>: deve ser *adequada* para os fins a que se destina; *necessária* para o atingimento dos referidos fins, o que decorre da inexistência de mecanismos mais brandos para que sejam alcançados os resultados pretendidos; e *proporcional em sentido estrito*, por propiciar benefícios que superem, sob o ângulo dos valores constitucionais em jogo, os ônus impostos aos agentes econômicos e à sociedade, que sofrerão os efeitos da restrição imposta.

Assentada mais essa premissa, passa-se, finalmente, à análise da legislação sobre transporte individual de passageiros.

A norma básica de regência de transportes urbanos no país é a Lei nº 12.587/2012, que instituiu as diretrizes da *Política Nacional de Mobilidade Urbana*. A referida lei, ao tratar dos transportes urbanos no seu art. 3º, § 2º, assim dispôs:

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:

<sup>6</sup> Sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade na análise de normas restritivas à livre concorrência, veja-se Eduardo Ferreira Jordão. *Restrições Regulatórias à Concorrência*. Op. cit., pp. 63-80

<sup>7</sup> Sobre o princípio da proporcionalidade e os subprincípios em que se desdobra, veja-se Gilmar Ferreira Mendes. "A proporcionalidade na jurisprudência do STF". In: *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos, 1998, pp. 67-84; Suzana Toledo de Barros. *O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais*. Brasília: Brasília Jurídica, 1996; Jane Reis Gonçalves Pereira. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 324-383.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

- a) público
- b) privado.

Portanto, a mencionada lei, além de aludir ao serviço de transporte individual de passageiros de natureza *pública* (art. 3º, § 2º, inciso I, "a", c/c incisos II, "b", e III, "a") também contém referência *expressa* ao serviço de transporte individual de passageiros de natureza *privada* (art. 3º, § 2º, inciso I, "a", c/c incisos II, "b", e III, "b").

A Lei nº 12.587/2012 aludiu ao transporte *público* individual de passageiros (inciso VIII)<sup>8</sup>, mas não contém referência à sua modalidade privada.<sup>9</sup> Isso, porém, não significa que o legislador tenha deixado de reconhecer essa última modalidade. É que o artigo 4º, como consta no seu *caput*, estabelece definições "*para os fins*" da aplicação da Lei nº 12.587/2012. Como a referida lei apenas previu o transporte privado individual de passageiros, mas não o regulou - ao contrário do que fez com o público - o legislador deve ter considerado desnecessário definir o primeiro.

É certo que o transporte *público* individual de passageiros é atividade privativa dos taxistas, nos termos do art. 2º da Lei nº 12.468, que regulamentou a profissão de taxista, e que reza:

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, no máximo, de 7 (sete) passageiros. (grifei)

<sup>8</sup> O referido preceito define o transporte público individual de passageiros como "*serviço remunerado de transporte de passageiro aberto ao público, por intermédio de veículo de aluguel, para a realização de viagens individualizadas*". O conceito não se estende ao serviço prestado pelos motoristas credenciados pela UBER, pois não pode ser considerado "aberto ao público" o transporte que só possa ser realizado para consumidores previamente cadastrados junto a uma empresa privada.

<sup>9</sup> Há, porém, alusão na lei ao "*transporte motorizado privado*" (art. 4º, inciso X), em que o serviço de transporte individual privado de passageiros se enquadra. O instituto é assim definido pelo legislador: "*meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares*".



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

Contudo, não se concedeu aos taxistas o monopólio no exercício de toda a atividade de transporte individual de passageiros - que compreende as modalidades pública e privada. O transporte individual *privado* de passageiros, previsto na Lei nº 12.587, não foi, nem poderia ter sido, retirado pelo legislador do âmbito da livre iniciativa e livre concorrência.

A evolução legislativa evidencia que, ao tratar do transporte público individual de passageiros, o legislador mirou os serviços de táxi. Mas demonstra, também, que, até pela nova ótica do legislador, o serviço de táxi não configura propriamente serviço público, mas sim *serviço de utilidade pública*, que são institutos diferentes. O serviço público, como visto, é titularizado pelo Estado, mas pode ser eventualmente prestado por particulares, mediante concessão ou permissão, sempre precedidas de licitação pública, nos termos do art. 175 da Constituição. Já o serviço de utilidade pública se enquadra no campo da *atividade econômica*, mas se sujeita a intensa regulação e fiscalização estatal, em razão do interesse público inerente à sua prestação. Os serviços de utilidade pública, nas palavras de Alexandre dos Santos Aragão, "são atividades da iniciativa privada para as quais a lei, face à sua relação com o bem-estar da coletividade e/ou por gerarem desigualdades ou assimetrias informativas para os usuários, exige autorização prévia para que possam ser exercidas, impondo ainda a sua contínua sujeição à regulação do poder público autorizante, através de um ordenamento jurídico setorial".<sup>10</sup>

Vale destacar que, muito antes da inovação legislativa, Celso Antônio Bandeira de Mello já ressaltara que não há serviço público prestado pelos táxis, mas serviço de utilidade pública, inserido no âmbito da iniciativa privada:

"(...) os serviços prestados pelos táxis - e quanto a isto nada importa que o sejam por autônomos ou por empresas - possuem especial relevo para toda

<sup>10</sup> Alexandre dos Santos Aragão. *Direito dos Serviços Públicos*. Op. cit., pp. 191-192.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

a coletividade, tal como se passa, aliás, com inúmeras outras atividades privadas, devendo por isso ser objeto de regulamentação pelo Poder Público, como de fato ocorre, mas obviamente isto não significa que sejam categorizáveis como serviços públicos. (...)

Nem a Constituição, nem a Lei Orgânica dos Municípios, nem a lei municipal regente da matéria qualificam os serviços de táxi como serviços públicos. Contudo, a Constituição foi expressa em qualificar como serviço público o serviço municipal de transporte coletivo local de passageiros (art. 30, V), não se podendo, como é óbvio, considerar casual a explícita menção a 'coletivo'. Nisso, a toda evidência, ficou implícito, mas transparente, o propósito de excluir o transporte individual de passageiros da categorização de serviço público."<sup>11</sup>

Portanto, conclui-se que não há, na legislação de regência, a publicização do transporte individual de passageiro, que permanece, na sua totalidade, no âmbito da *atividade econômica em sentido estrito*. O transporte individual de passageiros compõe-se, de todo modo, de duas modalidades: a "*pública*", que configura serviço de utilidade pública, sujeita assim a intensa regulação estatal, e que é prestada de modo privativo pelos táxis; e a *privada*, prevista na lei, que não foi ainda regulamentada - o que, pelo princípio da livre empresa (art. 170, Parágrafo único) não impede a sua prestação pelos particulares interessados em fazê-lo.

Porém, ainda que se entenda que o transporte público individual de passageiros prestado pelos táxis corresponde a um autêntico serviço público, isso não impede que se reconheça a sua coexistência com a atividade econômica, ainda não regulamentada, de transporte privado individual de passageiros. Num ou noutro caso, tem-se um cenário de *assimetria regulatória*, fenômeno comum no Direito Econômico contemporâneo, que ocorre no país em diversas outras áreas, como a dos portos, telefonia e energia elétrica, em que há regimes jurídicos distintos aplicáveis aos prestadores de setores diferentes de determinada atividade econômica em sentido amplo.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello. "Serviços Públicos e Serviço de Utilidade Pública - Caracterização dos Serviços de Táxi - Ausência de Precariedade na Titulação para prestá-los - Desvio de Poder Legislativo". In: *Pareceres de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiro, 2011, pp. 216-217.

<sup>12</sup> Cf. Vítor Rheim Schirato. *Livre Iniciativa nos Serviços Públicos*. Op. cit., pp. 288-293; Alexandre dos Santos



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

---

Pode-se até entender que os preceitos da Lei nº 12.587/2012 comportam outra exegese, diferente da que foi acima sustentada, que não abre espaço para o exercício da atividade de transporte individual privado de passageiros. Nesse caso, porém, será necessário recordar e aplicar à espécie o que foi exaustivamente discutido no início deste parecer: os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência são vetores fundamentais de interpretação das normas que disciplinam as atividades econômicas - seja as que definem o seu regime, seja as que demarcam as fronteiras entre atividades econômicas em sentido estrito e os serviços públicos.

Ora, uma interpretação da Lei nº 12.587/2012 que não reconhecesse à iniciativa privada a faculdade de levar aos consumidores alternativas para o transporte individual de passageiros se afastaria das referidas diretrizes hermenêuticas vinculantes, violando gravemente os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Portanto, impõe-se, até por força do *princípio da interpretação conforme à Constituição*, a adoção da exegese da Lei nº 12.587/2012 acima sustentada, que preserva a possibilidade do exercício de atividades econômicas tais como a que se quer regulamentar com o presente projeto de lei municipal.

## 2. Competência federativa

Visto que a prestação de serviços de transporte individual privado remunerado de passageiros pode ser regulamentada, desde que de forma proporcional e sem restringir em demasia a livre iniciativa e a livre concorrência, passa-se ao estudo de qual ente da federação detém competência para edição da lei regulamentadora.

De acordo com o Professor Daniel Sarmiento, os Municípios não detêm qualquer competência legislativa para disciplinar as atividades econômicas

---

Aragão. *Direito dos Serviços Públicos*. Op. cit., pp. 434-435.





CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

relacionadas ao transporte individual privado de passageiros. Escreveu o constitucionalista em seu parecer:

Nem se diga, finalmente, que a competência legislativa municipal ou distrital para tratar do tema objeto desta Consulta poderia se fundar no art. 30, inciso V, da Constituição, segundo o qual é competência dos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial". Em primeiro lugar, porque dita competência é de natureza material, e não de cunho legislativo, não conflitando assim com o disposto no art. 22, inciso XI, da Constituição.

Ademais, o transporte individual de passageiros não configura serviço público, mas atividade econômica em sentido estrito. Mas, mesmo para os que entenderem que o transporte individual público de passageiros - correspondente ao serviço de táxi - se qualifica como serviço público, certamente isso não vale para o transporte individual privado, no qual se enquadram as atividades da UBER e de seus motoristas parceiros. Assim, pode-se concluir que os municípios e o Distrito Federal - e o mesmo vale para os Estados - não detêm competência legislativa para disciplinar as atividades econômicas exercitadas pela Consulente e por seus motoristas credenciados. Dita competência é titularizada privativamente pela União Federal, nos termos do art. 22, inciso XI, da Constituição.<sup>13</sup>

No mesmo sentido, ressaltando a inconstitucionalidade formal das leis municipais ou estaduais de tal jaez, encontra-se o parecer da lavra de José Joaquim Gomes Canotilho.<sup>14</sup>

Também se pronunciou pela inconstitucionalidade dos diplomas municipais que regulamentam essa modalidade de transporte o Ministério Público do Estado de São Paulo em parecer exarado em ADI, *in verbis*:

Com efeito, a lei objurgada, ao criar o serviço de "ambu-táxi", no Município de Ourinhos, para o transporte de pacientes, usurpou a competência da União, com sérios riscos à saúde e segurança públicas. Como é cediço, compete à União, de maneira privativa, legislar sobre trânsito e transporte, sendo certo que vigora no sistema constitucional instituído em

<sup>13</sup> Parecer - Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O "caso Uber". Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>. Acesso em 12/05/2017.

<sup>14</sup> Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/parecer-canotilho-uber.pdf>. Acesso em 12/05/2017.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

1988, para fins de repartição de competência a predominância do interesse, cabendo à União as matérias e questões em que prevalecem interesses gerais da federação, reservando-se aos Municípios temas locais. Bem por isso, o inciso XI do artigo 22 da Constituição Federal reservou privativamente à União o poder de legislar sobre trânsito e transporte, bem como para fixar as diretrizes dos transportes urbanos.<sup>15</sup>

**Conclusão contrária foi exposta pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que decidiu, em julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade, que os Municípios podem legislar sobre o tema, pois cuida-se da disciplina do transporte urbano local, incluindo a modalidade individual, desde que respeitados os limites constitucionais e seu respectivo âmbito de atuação. Assim restou consignado em acórdão:**

Inegável inserir-se o transporte urbano no rol de matérias que afetam os três âmbitos federativos, de amplitude nacional, indicando sentido na opção do constituinte originário em instituir reserva de competência legislativa à União. Todavia, afasta-se o caráter absoluto de tal prerrogativa na medida em que inexistente área de trânsito, transporte urbano ou circulação exclusivamente pertencente ao aludido ente federado, viabilizando atuação normativa suplementar, notadamente, na seara municipal, respaldada no critério da abrangência geográfica do interesse (excepcionada no artigo 30, inciso I, da Constituição da República), pelo impacto da matéria em sua esfera.

Veja-se, ainda, que a própria Lei Maior atribuiu expressamente aos Municípios a organização e prestação do serviço público de transporte coletivo, assinalando seu caráter essencial (artigo 30, inciso V), modalidade com maior repercussão em termos de abrangência territorial em comparação ao transporte individual, tornando lógica a conclusão de que permitido ao ente local disciplinar o tema com as ressalvas acentuadas.

Nesse contexto, a atuação normativa da União, Estado e Municípios deve se pautar pelos limites constitucionalmente traçados, mitigados pela predominância do interesse. Sobre o ponto, anota Hely Lopes Meirelles<sup>16</sup>:

O trânsito e o tráfego são daquelas matérias que admitem a triplíce regulamentação federal, estadual e municipal, conforme a natureza e o âmbito do assunto a prover. (...)

De um modo geral, pode-se dizer que cabe à União legislar sobre os assuntos nacionais de trânsito e transporte, ao Estado-membro compete regular e prover os aspectos regionais e a circulação intermunicipal em seu território, e ao Município cabe a ordenação do trânsito urbano, que é de seu interesse local (CF, art. 30, I e V).<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Processo nº 2001628-68.2015.8.26.0000

<sup>16</sup> **Direito Municipal Brasileiro**. 17ª edição, Malheiros, págs. 461 e 463.

<sup>17</sup> ADI nº 2095314-80.2016.8.26.0000. Rel. Des. Francisco Casconi. Data do julgamento: 15/02/2017.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

Partilham o mesmo entendimento, Fernanda Dias Menezes de Almeida<sup>18</sup>, ao comentar os artigos 21, inciso XX, e 22, incisos IX e XI, da Constituição da República, e Geraldo Spagno Guimarães<sup>19</sup>, em obra específica sobre a Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana (Lei 12.587/2012).

Como Procuradoria da Câmara Municipal, a última orientação é a que mais se coaduna com a defesa dos interesses parlamentares, por garantir o maior exercício de competências constitucionais ao Município.

### 3. Competência para a propositura do projeto de lei

Se há divergência sobre qual ente federativo detém competência para legislar sobre o transporte individual privado remunerado de passageiros, parece-nos que em relação à iniciativa para a propositura de projetos de lei com tal jaez vai se firmando o entendimento de que seria ela concorrente entre Poder Executivo e Poder Legislativo.

Para o Ministério Público do Estado de São Paulo, responsável pela emissão de pareceres nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas por terceiros no Tribunal de Justiça bandeirante, leis com este conteúdo não apresentam inconstitucionalidade formal calcada no vício de iniciativa, conforme o seguinte excerto:

Lei municipal de iniciativa parlamentar que dispõe sobre a criação do serviço de "ambu-táxi" não é matéria que pertença à iniciativa legislativa reservada do Chefe do Poder Executivo por não consubstanciar serviço público, nem matéria atinente à organização e funcionamento da Administração Pública.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> **Comentários à Constituição do Brasil**, coordenação científica por J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lênio Luiz Streck. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>19</sup> **Comentários à Lei de Mobilidade Urbana**, Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 93.

<sup>20</sup> Processo nº 2001628-68.2015.8.26.0000.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

Na mesma linha decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Lei nº 4.909/16, do Município de Itatiba, que regulamenta o exercício das atividades dos profissionais em transportes de passageiros, "mototaxista", em entrega de mercadorias e em serviço comunitário de rua, e "motoboy", com o uso de motocicleta, e dispõe sobre regras de segurança do serviços de transporte remunerado de mercadorias em motocicletas e motonetas motofrete. Legislação que não interfere na gestão administrativa do Município Inexistência de vício de iniciativa Regra de polícia administrativa imposta a todos, indistintamente Legisladores que regulamentaram o trânsito adaptando-o às peculiaridades locais, não havendo se falar em ofensa à legislação federal

Criação de dever de fiscalização que não implica inconstitucionalidade Ação julgada improcedente.

(...)

Não se trata, na hipótese em apreço, de imposição pela Câmara dos Vereadores de política pública a ser implementada pelo Chefe do Poder Executivo nem de criação de nova espécie de serviço público, mas de medida de polícia administrativa estabelecida no interesse de todos. (Direta de Inconstitucionalidade nº 2067776-27.2016.8.26.0000. Relator: Des. Moacir Peres. Data do julgamento 09/11/2016).

Assim, defensável que o projeto de lei sob análise não apresenta inconstitucionalidade formal fundada no vício de iniciativa.

#### 4. Do conteúdo do projeto de lei sob análise

Não seria dado proibir o transporte individual remunerado de passageiros por motoristas particulares cadastrados em aplicativos, pois a política nacional de mobilidade urbana conforma o transporte privado individual de passageiros, inserindo-o nos modais de mobilidade urbana (art. 3º, §2º, inciso iii, alínea 'b' da lei nº 12.587/2012). A natureza jurídica da atividade evidencia que se trata de operação privada, sendo resguardada pela livre iniciativa e estímulo à livre concorrência, incrementando benefícios socialmente desejáveis, incluindo ampliação do leque de escolha do consumidor.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

A norma puramente proibitiva contrariaria princípios elementares da ordem econômica, como livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor (arts. 1º, inciso iv, e 170 'caput' e inciso iv, v e parágrafo único da cr), bem como a determinação constitucional da excepcional intervenção estatal no âmbito da iniciativa privada que somente se legitima quando fundada em razões jurídico-constitucionais relevantes, num exame de proporcionalidade, o que não ocorre na espécie.

**Ao revés, conforme exposto no item 1 acima, existe a possibilidade de regulamentação dos serviços de transporte individual privado remunerado de passageiros.**

Destarte, o Projeto de Lei Municipal nº 38/2017 apenas regulamentou tais atividades, não ferindo, nesse aspecto, a Carta da República ou a Constituição do Estado de São Paulo.

Contudo, algumas minúcias do projeto merecem especial atenção. Destacando-se seus artigos 5º, 6º e 7º.

O artigo 5º dispõe sobre a incidência do ISSQN nas atividades de transporte individual privado feito por compartilhamento. Tal disposição seria desnecessária, haja vista que compete ao Município, nos termos do item 16 da lista anexa à Lei Complementar Federal nº 116/2013, cobrar o tal imposto sobre os "serviços de transporte de natureza municipal".

No mesmo sentido está o artigo 6º, que determina o registro de um Provedor de Rede de Compartilhamento na Administração Municipal, pois qualquer atividade econômica exercida no Município deve nele ser registrada. O dispositivo parecer ter o



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

intuito de deixar claro que o motorista não precisa se registrar na administração municipal.

O problema reside no artigo 7º que instituiu a obrigatoriedade do recolhimento de 1% sobre o valor total de cada viagem aos cofres municipais. Tal dispositivo acabou criando um novo tributo sobre a atividade dos prestadores de serviço, e, por isso, violando princípios tributários, pois ou está bi tributando a atividade, tendo a mesma hipótese de incidência do ISSQN ou está invadindo a competência tributária da União ao instituir tributos sobre a renda.

Especialista em Direito Municipal, Aires F. Barreto nos explica que:

Registre-se que as competências tributárias foram disciplinadas pela Constituição Brasileira e são inalargáveis. Assim, de um lado, a entidade político-constitucional pode exercer a competência recebida em toda sua plenitude; de outro, porém, não pode ampliar, alargar, dilatar a competência recebida. A pessoa política deve conter-se nos contornos traçados pela Constituição. Qualquer excesso, por ínfimo que seja, implica invalidade da norma editada. Ninguém além da Constituição pode, validamente, alterar, ampliando ou restringindo, as competências tributárias.<sup>21</sup>

No que diz respeito a impostos, três foram os que os Municípios receberam competência para instituir: o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (art. 156, I), o imposto sobre a transmissão *intervivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos à sua aquisição (art. 156, II) e o imposto sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, da Constituição Federal, definidos em Lei Complementar (art. 156, III).

<sup>21</sup> Curso de direito tributário municipal. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 30.



CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA BÁRBARA D'OESTE  
PROCURADORIA

---

Desta feita, o artigo 7º do Projeto de Lei nº 38/2017 apresenta inconstitucionalidade material com a Constituição da República, pois acabou por ampliar a competência tributária do Município.

### 5. Conclusão

Diante de todo o exposto, em vista dos julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo verifica-se a competência do Município e a iniciativa parlamentar para legislar sobre o transporte individual privado particular remunerado de passageiros.

Porém, por conta da disposição contida no artigo 7º, destacada no item 4 deste parecer, manifesta-se pela inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 38/2017.

Santa Bárbara d'Oeste, 16 de maio de 2017.

  
**RODRIGO FORNAZIERO CAMPILLO LORENTE**

Procurador Adjunto

  
**RAUL MIGUEL FREITAS DE OLIVEIRA**

Procurador-Chefe