



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000369811

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0051842-92.2018.8.26.0000, da Comarca de Campinas, em que é suscitante 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "ACOLHERAM O INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. V.U. IMPEDIDO O EXMO. SR. DES. ANTONIO CARLOS MALHEIROS. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. RICARDO MAITTO DE SILVEIRA.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PEREIRA CALÇAS (Presidente), FRANCISCO CASCONI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, SALLES ROSSI, RICARDO ANAFE, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, ADEMIR BENEDITO, ARTUR MARQUES, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, MOACIR PERES, FERREIRA RODRIGUES, PÉRICLES PIZA, EVARISTO DOS SANTOS E MÁRCIO BARTOLI.

São Paulo, 8 de maio de 2019.

João Carlos Saletti
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Arguição de Inconstitucionalidade n.º 0051842-92.2018.8.26.0000

Suscitante - 3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
 Interessados - Cabify Agência de Serviços de Transportes de Passageiros Ltda.,
 Diretor Presidente da Empresa Municipal de Desenvolvimento de
 Transportes de Campinas EMDEC e outros

V O T O n.º 29.842

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Incidente suscitado nos autos de Agravo de Instrumento interposto em mandado de segurança promovido por empresa intermediadora de serviços de transporte individual de passageiros, mediante aplicativo – Arguição de inconstitucionalidade de “dispositivos da Lei nº 15.539/2017, em especial seu artigo 7º e parágrafo único, do Município de Campinas” – Lei que “dispõe sobre o serviço remunerado para transporte individual de passageiros oferecido e solicitado exclusivamente por aplicativos, sítios ou plataformas tecnológicas ligados à rede mundial de computadores” – Artigo 7º, caput, dispondo que “o uso do Sistema Viário Urbano para exploração de atividade econômica de serviço de transporte individual privado remunerado de passageiros fica condicionado ao pagamento pelas empresas prestadoras de serviços de intermediação até o quinto dia útil de cada mês do valor correspondente a um por cento do valor total das viagens, recebido em decorrência dos serviços prestados no município”, e que (parágrafo único do mesmo artigo) “as empresas que não possuam sede fiscal no município ficam condicionadas ao pagamento correspondente a dois inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do valor das viagens, recebido em decorrência dos serviços prestados no município”.

SERVIÇOS DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS – Normas gerais estabelecidas pela Lei Federal nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012, cujos artigos 12 e 18 atribuem ao Município, o primeiro, a organização, disciplinamento e fiscalização, e o segundo, entre outras, “promover a regulamentação dos serviços de transporte urbano” – Lei 15.539/2017, do Município de Campinas que, destinada a disciplinar a exploração dos serviços de que se trata, criou no artigo 7º e seu parágrafo único, direito novo e cogente, desautorizada pela lei federal de regência do sistema, e à margem da Constituição Federal – Precedente do C. Órgão Especial afirmativo da limitação do poder regulamentar exercido pelos Municípios, na forma da lei federal mencionada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS – Lei Municipal que promove exigência exorbitante do sistema e cobra das empresas que administram os aplicativos destinados à prestação do serviço, valor como verdadeira taxa fosse, sem estabelecer clara e expressamente a que título procede à exigência, nem a define como tal – Poder de tributar que deve atender às limitações constitucionais (art. 145), podendo os entes federados instituir, dentre outros tributos, “taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição” (inciso II) – Norma questionada que não refere qualquer serviço posto pelo Município à disposição dos prestadores diretos do serviço, das empresas que gerem o aplicativo por eles e pelos usuários utilizados – Inconstitucionalidade configurada.

TRIBUTAÇÃO – Cobrança (das empresas) imposta pelo uso do sistema viário urbano do Município – Percentual incidente que tem por base de cálculo o valor total das viagens, o que não guarda nenhuma relação com o efetivo uso desse bem comum do povo – Cobrança que, para as empresas, resulta, por via reflexa, quando não direta, dupla exigência de pagamento, uma pelo uso do sistema viário, outra proveniente do “integral e atualizado [valor] do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN”, este imposto por lei municipal específica – Sistema viário urbano não objeto de tributação específica de qualquer natureza – Artigo 156 da Constituição Federal que não inclui entre as competências dos Municípios instituir imposto sobre o uso do sistema viário urbano – Inconstitucionalidade configurada.

COBRANÇA – Estabelecimento de diferenciação entre empresas sediadas no Município e as que lá não têm sede, exigindo destas o pagamento de percentual maior que o previsto para as primeiras, percentuais incidentes sobre a mesma base de cálculo – Preceito que malferiu o princípio da isonomia (artigo 5º, caput, da CF) – Inconstitucionalidade configurada.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

COBRANÇA – Exigência de pagamento pelo uso do sistema viário urbano para exploração de serviço de transporte individual privado de passageiros – Norma que viola também o princípio da livre iniciativa ou da livre concorrência, pois constitui obstáculo ilegítimo e discriminatório a determinado setor da economia, o das empresas prestadoras de serviços de intermediação – Inconstitucionalidade.

Incidente de inconstitucionalidade acolhido.

Trata-se de “incidente de inconstitucionalidade” “*de dispositivos da Lei nº 15.539/2017, em especial seu artigo 7º e parágrafo único, do Município de Campinas*”, suscitado pela 3ª Câmara de Direito Público, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2110128-29.2018.8.26.0000, interposto nos autos do mandado de segurança (art. 97 da CF, art. 481 do CPC, arts. 187 e 190 do RITJSP e Súmula Vinculante nº 10 do STF - fls. 245/250).

Indeferi o pedido da **99 Tecnologia Ltda.** (fls. 254/306 e 549/550) de admissão como **assistente litisconsorcial** ou, subsidiariamente, como **amicus curiae** (fls. 557/566).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo “conhecimento do incidente de inconstitucionalidade e de seu acolhimento, declarando inconstitucional o artigo 7º e parágrafo único da Lei nº 15.539/17 do Município de Campinas” (fls. 510/522).

É o relatório.

1. Assim se expressou o eminente Relator do Agravo de Instrumento, Desembargador MARREY UINT, no v. acórdão de fls. 245/250 (AI 2110128-29.2018.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Público), ao arguir a inconstitucionalidade de “*de dispositivos da Lei nº 15.539/2017, em especial seu artigo 7º e parágrafo único, do Município de Campinas*”, nos termos do art. art. 97 da CF, art. 481 do CPC, arts. 187 e 190 do RITJSP e Súmula Vinculante nº 10 do STF:

“Como já adiantado em decisão liminar, a Agravante pôde demonstrar, a princípio, a existência de dispositivos desproporcionais na lei e decreto regulamentadores da atividade de transporte individual privado de pessoas em Campinas, sendo o mais importante deles a exigência de exação em conformidade com o artigo 7º da Lei nº 15.539/17:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Art. 7º. O uso do Sistema Viário Urbano para exploração de atividade econômica de serviço de transporte individual privado remunerado de passageiros fica condicionado ao pagamento pelas empresas prestadoras de serviços de intermediação até o quinto dia útil de cada mês do valor correspondente a um por cento do valor total das viagens, recebido em decorrência dos serviços prestados no município.

Parágrafo único. As empresas que não possuam sede fiscal no município ficam condicionadas ao pagamento correspondente a dois inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do valor das viagens, recebido em decorrência dos serviços prestados no município”.

“Tal exação, em uma análise inicial, afasta-se por suas características (base de cálculo, alíquota, etc.) das hipóteses clássicas de cobrança de taxas e preços públicos dada aos municípios, não sendo contrapartida específica de nenhuma oferta de serviço público ou modelo fiscalizatório já não existente na Municipalidade, e quanto aos quais já se recolhem outras espécies de tributos.

“Assim, havendo relevantes questionamentos que envolvem tanto a constitucionalidade (potencial afronta ao disposto nos artigos 145, II, 150, II, e 170, IV, da Constituição Federal) quanto a legalidade (potencial afronta aos limites regulamentares fixados pela Lei Federal nº 12.587/12, e também ao artigo 78 do Código Tributário Nacional) da norma debatida, com risco de aflição a princípios consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio, notadamente da proporcionalidade e isonomia, é necessária a remessa dos autos para o Órgão Especial, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, que determina que *“somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”*.

“(…)

“Diante do exposto, suspende-se o julgamento do Agravo, com manutenção da decisão em tutela recursal, e, nos termos do artigo 187 e 190 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça, **determina-se a remessa dos autos para o Órgão Especial, suscitando Arguição de Inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 15.539/2017, em especial seu artigo 7º e parágrafo único, do Município de Campinas”**.

2. Procedi à transcrição do voto condutor do julgamento da E. Câmara suscitante para dar a conhecer os motivos que a levaram a suscitar o incidente.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A **Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012**, que *“institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nºs 3.326, de 3 de junho de 1941, e 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis nºs 5.917, de 10 de setembro de 1973, e 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências”* (destaquei), estabelece, em seus artigos 12 e 18, o seguinte:

“**Art. 12.** Os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas (Redação dada pela Lei nº 12.865, de 2013).”

“**Art. 18.** São atribuições dos Municípios:

I – planejar, executar e avaliar a política de mobilidade urbana, bem como promover a **regulamentação** dos serviços de transporte urbano;” (destaquei).

O Município de Campinas, por iniciativa de seu Prefeito Municipal, buscando regulamentar o serviço de transporte individual remunerado de passageiros, distinto dos taxis, editou a **Lei nº 15.539/2017**, que *“dispõe sobre o serviço remunerado para transporte individual de passageiros oferecido e solicitado exclusivamente por aplicativos, sítios ou plataformas tecnológicas ligados à rede mundial de computadores”* – fls. 92/97).

Segundo ofício encaminhado pelo Prefeito ao Presidente da Câmara Municipal de Campinas a respeito do projeto de lei (fls. 230), a proposição *“visa a disciplinar a exploração, mediante autorização, de serviços de transporte individual de passageiros mediante aplicativos tecnológicos utilizados pela internet, nos termos autorizados pelo art. 18, I, da Lei Federal nº 12.587, de 03 de janeiro de 2012, sendo de competência da Secretaria de Transportes e da EMDEC o cadastramento, a autorização e a fiscalização desse novo serviço”*. **(negritei)**. Ressaltou que se trata de *“medida de relevante interesse público, tendo em vista que a ausência de regulamentação desse serviço no Município compromete, inclusive, a segurança de seus usuários sujeitando-os a veículos e a prestadores de serviço que sequer foram vistoriados para fins de verificação do atendimento dos padrões de segurança recomendados”*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

O projeto, após aprovado e sancionado, foi convertido na **Lei nº 15.539, de 15 de dezembro de 2017, do Município de Campinas**, que “*dispõe sobre o serviço remunerado para transporte individual de passageiros oferecido e solicitado exclusivamente por aplicativos, sítios ou plataformas tecnológicas ligados à rede mundial de computadores*” (fls. 225/229), estabelecendo em seu **artigo 7º e parágrafo único**:

“**Art. 7º.** O uso do Sistema Viário Urbano para exploração de atividade econômica de serviço de transporte individual privado remunerado de passageiros fica condicionado ao pagamento pelas empresas prestadoras de serviços de intermediação até o quinto dia útil de cada mês do valor correspondente a um por cento do valor total das viagens, recebido em decorrência dos serviços prestados no município.

“Parágrafo único. As empresas que não possuam sede fiscal no município ficam condicionadas ao pagamento correspondente a dois inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do valor das viagens, recebido em decorrência dos serviços prestados no município.”

A questão que se coloca neste incidente de arguição de inconstitucionalidade é a de saber se a lei em pauta apenas objetivamente regulamenta a lei federal ou, por via oblíqua, constitui norma com caráter geral e abstrato, criando direito novo e cogente, sob a capa de regulamentar a lei.

A resposta não é outra senão a de que a norma questionada constitui direito novo e cogente, importando exação desautorizada pela lei federal de regência do sistema, e à margem da Constituição Federal.

3. Este C. Órgão Especial enfrentou questão que, malgrado não atinente à exigência de pagamento como faz a lei questionada, se assemelha à deduzida nos autos. Cuida-se da decisão proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2227163-78.2016.8.26.0000 (proposta pelo Procurador Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face do Prefeito Municipal de São Paulo, j. 13.09.2017, relator o signatário).

Nesse processo, promoveu-se discussão a respeito da regulamentação da mesma Lei Federal, então promovida por decreto expedido pelo Prefeito Municipal de São Paulo. Assim foi ementado o julgado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016, do Município de São Paulo, que “dispõe sobre o uso intensivo do viário urbano municipal para exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública, o serviço de carona solidária e o compartilhamento de veículos sem condutor” – Diploma editado para regulamentar “os artigos 12 e 18, I, da Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, disciplinando o uso intensivo do viário urbano no Município de São Paulo para exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública e regula o serviço de carona solidária e de compartilhamento de veículo sem condutor no Município” – Norma federal que remete aos municípios sua regulamentação – **Decreto regulamentar** e não diploma inovador e autônomo, que escapa ao controle concentrado de constitucionalidade – Eventual discrepância ou divergência com a lei que está a regulamentar (art. 84, IV, da CF), ou excesso ou exorbitância, para avançar sobre o campo de reserva legal que pode ocasionar crise de legalidade – Norma passível apenas de controle de legalidade, não sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade – Ofensa à Constituição que pode se dar por via reflexa, e não direta, exigida pela ação constitucional – Jurisprudência do C. STF – Preliminar de inadequação da via eleita, acolhida, **julgado extinto o processo sem resolução do mérito** (art. 485, IV, do NCPC).*” (sublinhei; negritos do texto).

Assim discorreu o voto condutor desse julgamento, no aqui interessante:

“2. O sempre autorizado HELY LOPES MEIRELLES (*Direito Administrativo Brasileiro*, atualizado por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, 35ª edição/2009, p. 129 e segs.) ensina que o

““O *poder regulamentar* é a faculdade de que dispõem os Chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

““No poder de chefiar a Administração está implícito o de regulamentar a lei e suprir, com normas próprias, as omissões do Legislativo que estiverem na alçada do Executivo. Os vazios da lei e a imprevisibilidade de certos fatos e circunstâncias que surgem, a reclamar providências imediatas da Administração, impõem se reconheça ao Chefe do Executivo o poder de *regulamentar*, através de *decreto*, as normas legislativas incompletas, ou de prover situações não previstas pelo legislador, mas ocorrentes na prática administrativa. O essencial é que o Executivo, ao expedir regulamento – ao expedir regulamento – autônomo ou de execução da lei -, não invada as chamadas “reservas da lei”, ou seja, aquelas matérias só disciplináveis por lei, e tais são, em princípio, as que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela Constituição (art. 5º)”.

“No caso em apreço, está-se diante de decreto regulamentar ou de execução, destinado a explicitar normas que possibilitam a exata compreensão e o alcance da lei regulamentada. Ensina o mesmo autor (op. cit., p. 183) que

““Decreto regulamentar ou de execução : é o que visa a explicar a lei e facilitar e facilitar sua execução, aclarando seus mandamentos e orientando sua aplicação. Tal decreto comumente aprova, em texto à parte, o *regulamento* a que se refere” (...).

“Em seguida, aludindo ao regulamento propriamente dito, como ato distinto do decreto, mas posto em vigor por seu intermédio (neste caso, o regulamento em discussão se contém no texto do próprio decreto), explica que

““Os *regulamentos* são atos administrativos, postos em vigência por decreto, para especificar os mandamentos da lei ou prover situações ainda não disciplinadas por lei. Desta conceituação ressaltam os caracteres marcantes do regulamento: ato administrativo (e não legislativo); ato explicativo ou supletivo da lei; ato hierarquicamente inferior à lei; ato de eficácia externa.

““Leis existem que dependem de regulamentam para sua execução; outras há que são auto-executáveis (*self executing*). Qualquer delas, entretanto, pode ser regulamentada, com a só diferença de que nas primeiras o regulamento é condição de sua aplicação, e nas seguintes é ato facultativo do Executivo.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

““O regulamento, embora não possa modificar a lei, tem a missão de explica-la e de prover sobre minúcias não abrangidas pela norma geral editada pelo Legislativo. Daí a oportuna observação de Medeiros Silva de que “a função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará, se lhe der forma articulada e explícita”.

“ODETE MEDAUAR explica que o decreto “é ato administrativo da competência exclusiva do Chefe do Executivo, só podendo ser editado pelo Presidente da República, Governadores e Prefeitos. No ordenamento brasileiro, o decreto **tanto pode conter abrangência genérica, revestindo-se de caráter normativo**, como pode ter alcance individualizado” – destaquei (Direito Administrativo Moderno, 18ª edição, Revista dos Tribunais, p. 165).

“Não discrepa o pensamento da Professora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO (Direito Administrativo, Ed. Atlas, 26ª edição, 2013, p. 233), segundo a qual

““**Decreto** é a forma de que se revestem os atos individuais ou gerais, emanados do Chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governador e Prefeito).

““Ele pode conter, da mesma forma que a lei, regras gerais e abstratas que se dirigem a todas as pessoas que se encontram na mesma situação (decreto geral) ou pode dirigir-se a pessoa ou grupo de pessoas determinadas. Nesse caso, ele constitui decreto de efeito concreto (decreto individual). É o caso de um decreto de desapropriação, de nomeação, de demissão”.

“E explica, distinguindo:

““Quando produz efeitos gerais, ele pode ser:

1. **regulamentar** ou de **execução**, quando expedido com base no artigo 84, IV, da Constituição, para fiel execução da lei;
2. **independente** ou **autônomo**, quando disciplina matéria não regulada em lei. A partir da Constituição de 1988, não há fundamento para esse tipo de decreto no direito brasileiro, salvo nas hipóteses previstas no artigo 84, VI, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 32/01; assim mesmo, é uma independência bastante restrita porque as normas do decreto não poderão implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

órgãos públicos”.

“Não se há perder de vista, evidentemente, a advertência do mesmo HELY LOPES MEIRELLES, de que

““Como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é írrito e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade. Quando o regulamento visa a explicar a lei (regulamento de execução), terá que se cingir ao que a lei contém; quanto se tratar de regulamento destinado a prover situações não contempladas em lei (regulamento autônomo ou independente), terá que se ater aos limites da competência do Executivo, não podendo, nunca invadir as *reservas da lei*, isto é, suprir a lei naquilo que é da exclusiva competência da norma legislativa (lei em sentido formal e material). Assim sendo, o regulamento jamais poderá instituir ou majorar tributos, criar cargos, aumentar vencimentos, perdoar dívidas ativas, conceder isenções tributárias e o mais que depender de lei propriamente dita”.

“3. Procedida recordação dos conceitos e contornos do decreto e do regulamento por seu intermédio editado, e feita a advertência de que um e outro não podem exorbitar da lei, editando normas de caráter geral e abstrato invadindo o âmbito restrito das *reservas de lei*, torna-se à situação em concreto para resolver se o decreto em apreço desatende à sua vocação e exorbita da lei, para concluir, igualmente, se adequado o instrumento manejado pela Procuradoria Geral de Justiça.

“A necessidade de regulamentação do sistema tratado no decreto em pauta já foi afirmada por este C. Órgão Especial no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2216901-06.2015.8.26.0000 (j 05.10.2016, afirmando o Desembargador FRANCISCO CASCONI, relator, que

““consideradas as características singulares do transporte público individual (táxis), uma **terceira conclusão** pode ser afirmada: **o transporte individual remunerado de passageiros por motoristas particulares previamente cadastrados em aplicativos não se constitui, tecnicamente, em serviço público, mas se enquadra no conceito de atividade econômica em sentido estrito, é dizer, de natureza privada (art. 3º, §2º, inciso III, alínea 'b', da LPNMU), que, diga-se, pode e deve ser regulamentado pela Municipalidade como qualquer outra atividade (negritos do original, sublinhei, p. 65 do voto).**

“E registrou a vigência do decreto em julgamento, asseverando, mais adiante (p. 76/77 do mesmo voto) que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

““O Município de São Paulo recentemente incorporou, em sua política de mobilidade urbana, o transporte privado individual remunerado de passageiros por motoristas particulares cadastrados em aplicativos, o que se consubstanciou no Decreto Municipal nº 56.981, de 10 de maio de 2016 (fls. 753/773), que *“dispõe sobre o uso intensivo do viário urbano municipal para exploração da atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros, o serviço de carona solidária e o compartilhamento de veículos sem condutor”* – grifou-se. O ato, cujo teor não comporta exame nesta sede, reconheceu expressamente a natureza privada da atividade”.

““Acostou o Sr. Prefeito Municipal, na sequência, documentos comprovando pedido e credenciamento de algumas empresas atuantes no mercado (“Cabify”, “Easy Táxi” e, posteriormente, “Uber” – fls. 852/853, 857/858), externando postura que convalida o exercício da atividade no âmbito local. Ademais, há notícias¹ de que, atualmente, conhecidos aplicativos² originalmente voltados ao transporte público individual (táxi) passaram a oferecer também o serviço de transporte privado individual, revelando outra nítida consequência do efeito concorrencial” (p. 77 do voto).

“A mesma vigência foi referida no voto parcialmente vencido do Desembargador PAULO DIMAS MASCARETTI, proferido nesse julgamento, afirmando Sua Excelência:

““Aliás, neste sentido, o artigo 15 do Decreto Municipal nº 56.489/2015, que disciplinou a criação da categoria dos “táxis pretos”, estabeleceu, *in verbis*:

““Art. 15. O Poder Executivo Municipal constituirá grupo de estudo para:

(...)

II - propor regulação de novos serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros compreendidos no artigo 12 da Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, nos termos do artigo 4º da Lei nº 16.279, de 8 de outubro de 2015”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

““Em momento subsequente, foi editado o Decreto nº 56.981, de 10 de maio de 2016, que disciplinou “o uso intensivo do viário urbano municipal para exploração de atividade econômica privada de transporte individual remunerado de passageiros de utilidade pública, o serviço de carona solidária e o compartilhamento de veículos sem condutor”; ou seja, o Município expressamente admitiu a realização do “transporte remunerado de pessoas em veículos particulares cadastrados através de aplicativos para locais pré-estabelecidos” em seu sistema viário, impondo alguns parâmetros iniciais para que fosse exercido, todavia, a mera providência do Executivo Municipal tendente a disciplinar tal atividade, por si só, já afasta a alegação posta na exordial de que teria sido proibida com a edição da legislação atacada nos autos”.

“4. O decreto em pauta, transcrito na petição inicial e reproduzido às fls. 48/49, sem dúvida, tem caráter geral, no que concerne à atividade prevista na lei federal, que busca regulamentar. É regulamentar e se submete às normas regulamentadas, desse modo sendo insuscetível do controle concentrado de constitucionalidade. Se o regulamento desborda da lei que objetiva regulamentar (art. 84, IV, da CF), passa a ser passível apenas do controle de legalidade, não de constitucionalidade. Adverte HELY LOPES MEIRELLES (cf. linhas atrás), que, *“como ato inferior à lei, o regulamento não pode contrariá-la ou ir além do que ela permite. No que o regulamento infringir ou extravasar da lei, é irritó e nulo, por caracterizar situação de ilegalidade”*.

“Em sendo assim, se o decreto em causa exorbita da lei, passando a dispor sobre “contornos ao exercício do poder de polícia”, campo reservado à lei, não ao decreto, como sustenta a propositura, está-se frente a controle de legalidade, não de inconstitucionalidade. Nesse passo, a inconstitucionalidade é reflexa, não direta, de sorte a escapar a alegação do campo da constitucionalidade exercitável como dispõe o artigo 97 da Constituição Federal.

“O reclamo inicial é de haver necessidade de edição de lei específica para regulamentar o exercício do poder de polícia, como destaca o Senhor Prefeito Municipal em suas informações, transcrevendo trecho da propositura (cf. fls. 403):

““Com efeito. A lei federal 12.587/12 reserva aos municípios (art. 12 e 18, I) o poder disciplinar, regulamentar e organizar a prestação do serviço de transporte individual de utilidade pública.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

““Esta suplementação deve ser através de lei específica – no sentido de reserva legal ou de lei em sentido formal, ou, ainda, de princípio da legalidade absoluta ou restrita, como ato normativo produzido no Poder Legislativo mediante o competente e respectivo processo legislativo.

““A previsão normativa do artigo 12 da Lei Federal n. 12.587/12, ao dispor que os “serviços de utilidade de transporte individual de passageiros deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas” exige complementação legal quanto aos contornos ao exercício do poder de polícia”.

“Ora, como dito antes, se o decreto, regulamentando a lei federal, dela excede, editando normas cujas características essenciais de abstração, generalidade e impessoalidade, não são objeto da lei regulamentada e, por isso mesmo, são exigentes da edição de lei no sentido formal e material, e que deve ser objeto de exame e aprovação pelo Poder Legislativo municipal, como sustenta o digno Proponente, o caminho a seguir não é, seguramente, o da ação direta de inconstitucionalidade.

“Neste sentido é a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal em situação assemelhada (ARE 1014586/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 12.12.2016):

““A matéria relativa à legalidade da instrução normativa em questão, quando *sub judice* a controvérsia sobre eventual extrapolação do ato regulamentar em relação à lei regulamentada, implica a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que se revela inviável em sede de recurso extraordinário, por configurar ofensa indireta à Constituição da República. Nesse sentido, confira-se o julgamento do AI 519.375-AgR, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, DJ 19/8/2005, cuja ementa segue transcrita:

““AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.200/91, ARTIGO 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO TRIBUNAL PLENO. DECRETO N. 332/91. NORMA REGULAMENTAR. APLICAÇÃO DA NORMA TRIBUTÁRIA.

1. Decreto n. 332/91. Norma regulamentar. Inconstitucionalidade de suas disposições por extrapolarem o comando da Lei n. 8.200/91. Alegação improcedente. Se a norma regulamentar padece de vícios dessa espécie, a questão se resolve



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

no âmbito da legalidade e não no âmbito da inconstitucionalidade.

2. Eventual declaração de ilegalidade de preceitos da norma regulamentar não exime o contribuinte da observância da legislação regulamentada, tendo em vista que o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos (CTN, artigo 99).

Agravos a que se nega provimento.”

““Nessa linha de raciocínio, destaco ainda: ARE 923.604-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 2ª Turma, DJe de 17/12/2015, ARE 674.519-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe de 16/9/2014, AI 624.761-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 13/11/2009, AI 495.415-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 18/11/2005, RE 233.484-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, DJ de 6/8/2005.”

“Sustenta a propositura conter o Decreto questionado normas inovadoras, referindo especialmente as relativas ao exercício do poder de polícia e à aplicação de sanções consequentes ao exercício desse poder, frente a condutas que desrespeitem ao que nele disposto. E nesse passo, viola o princípio constitucional da legalidade, porquanto devera o Poder Público Municipal editar lei específica regulando o exercício desse poder e dispondo sobre a imposição de sanções.

“O exercício desse poder, atribuído pelo Decreto a órgãos da Administração Municipal, inclui o exercício das atividades de cadastramento de empresas, pessoas e veículos, segundo os critérios e requisitos que define, ao tempo em que inclui o poder de verificar a observância desses requisitos e os limites estabelecidos para as atividades que regula.

“A definição das sanções e sua aplicação (artigos 30-32) o Decreto remete à respectiva legislação de regência, a que se vincula, não estabelecendo normas inovadoras e exorbitantes da lei federal que está a regulamentar:

““Art. 30. A infração a qualquer disposição deste decreto ou do regulamento enseja a aplicação das sanções previstas na legislação em vigor, sem prejuízo de outras regidas no ato de credenciamento.

“Art. 31. As penalidades previstas para os serviços de que trata este decreto aplicam-se de forma plena em relação àqueles que operarem, clandestinamente, sem credenciamento, cadastro ou autorização regular.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Art. 32. Quem, de qualquer forma, concorrer para a prática de infrações à regulação dos serviços previstos neste decreto, incide nas penas a elas cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

“Diante de todo esse quadro, outra conclusão não resta senão a de que eventual excesso que o Decreto Municipal de São Paulo nº 56.981, de 10 de maio de 2016, esteja a cometer em face dos preceitos da Lei Federal nº 12.587, de 3 de janeiro de 2012, que pretexta regularmente, deve ser objeto, se for o caso, a controle de legalidade, não da ação direta de inconstitucionalidade.”

Portanto, havendo “*eventual discrepância ou divergência com a lei que está a regulamentar (art. 84, IV, da CF), ou excesso ou exorbitância para avançar sobre o campo de reserva legal que pode ocasionar crise de legalidade*”, a norma é “*passível apenas de controle de legalidade, não sujeita ao controle concentrado de constitucionalidade*”, conforme ressaltado no acórdão acima mencionado.

Na hipótese em julgamento não se está à frente de controle concentrado de constitucionalidade, que arreda a possibilidade de verificação de contraste entre a lei local e a lei federal, para o efeito de afirmação de inconstitucionalidade. Está-se, diversamente, em pleno controle difuso de constitucionalidade, procedido no exame de caso concreto, ou seja, de mandado de segurança interposto de ato praticado pelo agente público competente.

Com esse norte é examinada a espécie.

4. O Município de Campinas, objetivando regulamentar as disposições da lei federal de regência, nas disposições questionadas foi além, passando a fazer exigência exorbitante do sistema e cobrando das empresas que utilizam aplicativos destinados à prestação do serviço de transporte individual de passageiros, valor como verdadeira taxa fosse, sem estabelecer clara e expressamente a que título procede à exigência, nem a define como tal.

De fato, o artigo 7º e seu parágrafo único, da Lei nº 15.539/2017, questionado, embora não indique a natureza jurídica do pagamento pelo uso do sistema viário urbano (o que se supõe, porque o texto legal não o expressa) para exploração de atividade econômica de serviço de transporte individual privado remunerado de passageiros, tratou de espécie de tributo (art. 3º Código Tributário Nacional).

Ocorre que o poder de tributar deve atender às limitações da Constituição Federal (art. 145), dentre elas a da divisão entre os entes federados, segundo suas áreas de atuação, resguardando direitos e garantias individuais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Segundo essa disposição, “*a União, os Estados e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos*” (*caput*), dentre os quais “*taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*” (inciso II).

A norma em pauta, exigindo o pagamento, não refere qualquer serviço posto pelo Município à disposição dos prestadores diretos do serviço, das empresas que gerem o aplicativo por eles e pelos usuários utilizados. Nada.

Quisesse o legislador vincular a exigência do pagamento ao exercício do poder de polícia fiscalizador do serviço, haveria de defini-lo, mas a tanto não procede em nenhuma das disposições da lei. Por outra parte, também não refere a “*utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*”, ou que devam ser fiscalizados por órgãos que já não exerçam os serviços próprios de fiscalização municipal.

Nada disso se vê na lei.

Significa dizer que a exigência do pagamento apontado é procedida ao desamparo de fundamento fático e constitucional.

Por outro lado, o sistema viário urbano do Município, formado por ruas, avenidas e praças, constitui bem de uso comum do povo, custeado na sua formação e manutenção pelo conjunto dos impostos pagos pela comunidade. Já a Lei 15.539, em questão, na disposição questionada (artigo 7º, *caput*) **condiciona** o “*uso do Sistema Viário Urbano*” “*ao pagamento pelas empresas prestadoras de serviços de intermediação*” dos percentuais que estabelece, incidentes sobre “*o valor total das viagens, recebido em decorrência dos serviços prestados no município*” (sublinhei).

Nesse passo, a exigência de pagamento se dá pelo **uso do sistema viário urbano do Município**, em valor que tem por base de cálculo o valor total das viagens, ideia que nenhuma relação guarda com o efetivo uso desse bem comum do povo.

De outra parte, o mesmo valor “*total das viagens, recebido em decorrência dos serviços prestados do município*” resulta, por via reflexa, quando não direta, dupla exigência de pagamento, uma pelo uso do sistema viário, outra proveniente do “*integral e atualizado [valor] do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN e demais acréscimos legais, nos termos da Lei nº 12.392, de 20 de outubro de 2005*”, um dos deveres que as “*empresas prestadoras de serviços de intermediação*” estão obrigadas a cumprir (artigo 14, inciso IX, da Lei 15.539 em discussão).

Enfim, o uso do sistema viário urbano não é objeto de tributação específica de qualquer natureza, consistente em taxa ou imposto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Imposto sobre o transporte de passageiros o Município não pode instituir porque conferido pela Constituição Federal aos Estados (artigo 155, II).

Pode o Município instituir os impostos relacionados no artigo 156 da Constituição Federal, impostos esses entre os quais não se acha, absolutamente, o incidente sobre o “uso do sistema viário urbano”. Quisesse o legislador permitir a exigência de imposto “sobre serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar” (inciso II do art. 156), poderia evidentemente fazê-lo. Mas esse imposto, como visto, a empresa prestadora de serviços de intermediação já está obrigada a pagar, em virtude de lei específica, lembrada no artigo 14, IX, da Lei 15.539/2017.

Enfim, por qualquer ângulo por que vista a norma questionada, exsurge clara a manifesta inconstitucionalidade de que se reveste e que foi bem apreendida pela E. Câmara suscitante.

5. De outra parte, e sem fundamento de fato ou de direito, o parágrafo único do artigo 7º da Lei 1.539/2017 procede a distinção entre empresas sediadas no Município de Campinas e outras que lá não tenham sede. As primeiras devem pagar 1% do “*valor total das viagens, recebido em decorrência dos serviços prestados no município*”; as demais, o percentual de 2,25% da mesma base de cálculo (parágrafo único).

A realidade fática do tema em discussão revela por si que as empresas situadas no Município estão em situação semelhante, quando não idêntica, às que lá não tenham sede.

LUCIANO AMARO, após afirmar que

“nem pode o aplicador, diante da lei, discriminar, nem se autoriza o legislador, ao ditar a lei, a fazer discriminações. Visa o princípio à garantia do indivíduo, evitando perseguições e favoritismos”,

Segue ponderando que

“tem-se de pôr, agora, outra face do princípio, segundo a lição clássica de que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. Celso Antônio Bandeira de Mello, reconhecendo a procedência dessa assertiva, coloca a questão de identificar quem são os iguais e quem são os desiguais, ou seja, “que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e pessoas sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia?”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Prossegue aludindo a ser preciso colocar a questão em “*termos mais amplos: além de saber qual a desigualdade que faculta, é imperioso perquirir a desigualdade que obriga a discriminação, ...*”, para mais adiante afirmar que “*hão de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade contributiva, e com desigualdade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir*”.

E conclui, no essencial à compreensão do que sucede neste caso, o seguinte:

“A questão da isonomia, em síntese, não se resolve apenas com a afirmação de que, posta a norma legal, como comando abstrato e hipotético, todas as situações concretas correspondentes à hipótese legal devem ser submetidas à lei, e as situações excepcionadas pela lei devem ser excluídas. Há de examinar-se se o legislador discriminou onde isso lhe era vedado, ou se diferenciou apenas dentro da margem em que *podia* legitimamente diferenciar, ou finalmente, se deixou de dessemelhar onde lhe era *obrigatório* fazê-lo. Em qualquer dessas hipóteses, a isonomia terá sido ferida, além de, possivelmente, ter-se agredido a capacidade contributiva” (cf. *Direito Tributário Brasileiro*, 8ª ed., Saraiva – 2002, p. 133/134).

Enfim, a norma procede a distinção que soa infundada e odiosa não apontando elemento objetivo algum determinante da discriminação que procede, situando unicamente na sede da empresa, dentro ou fora do Município, quando se sabe que, autorizada a livre iniciativa, as empresas podem atuar em todo o território nacional, sujeitando-se apenas às normas atinentes à respectiva atividade, mas sem discriminação tributária.

6. Tanto não bastasse, a exigência do pagamento pelo uso do sistema viário urbano para exploração de atividade econômica de serviço de transporte individual privado remunerado de passageiros viola também o princípio da livre iniciativa ou da livre concorrência, pois constitui obstáculo ilegítimo e discriminatório a determinado setor da economia, o das empresas prestadoras de serviços de intermediação.

De fato, não se conhece, nem se exemplifica, seja feita semelhante exigência de outros prestadores de serviços de transporte por vias urbanas, tais os de transporte de passageiros e de bens, que exercem atividade comercial lucrativa, própria de sua natureza, mas se sujeitam, como a empresa interessada neste caso, ao pagamento de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.

Enfim, por vários dos ângulos com que seja vista, a norma questionada revela-se flagrantemente inconstitucional.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

7. A propósito dos temas em debate, discorreu com propriedade o douto Procurador de Justiça em seu parecer pela declaração de inconstitucionalidade do art. 7º e parágrafo único da Lei nº 15.539/2017. Transcrevo para agregar os fundamentos aos deste voto (fls. 510/522):

“Inicialmente, convém ressaltar que a Lei nº 15.539/17 do Município de Campinas não indicou a natureza jurídica do pagamento pelo uso do sistema viário urbano para exploração de atividade econômica de serviço de transporte individual privado remunerado de passageiros previsto no seu art. 7º ...

“(…)

“De qualquer forma, não se pode negar que se trata de um tributo, consiste em uma prestação pecuniária compulsória que não constitui sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada, em conformidade com o conceito dado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional.

“Sabe-se que no exercício de sua competência tributária as pessoas jurídicas de direito público (União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios) estão limitadas pela Constituição Federal. Sendo assim, o poder de tributar destes entes não é absoluto.

“A faculdade de editar leis que criem tributos, trata-se de uma competência originária que busca seu fundamento de validade na própria Constituição. A exação, portanto, só será legítima e constitucional se atenderem as limitações ao poder de tributar.

“Uma das limitações ao poder de tributar consiste na divisão do poder de tributar entre os entes federados. Assim, o texto constitucional buscou dar uma demarcação quanto às áreas de atuação de cada ente político, com a partilha da competência tributária, fixando vários balizamentos que resguardam valores por ela reputados, com atenção especial para os direitos e garantias individuais.

“A Constituição Federal não se limitou a definir o poder tributário de cada pessoa jurídica de direito público, mas discriminou as espécies tributárias possíveis pertencentes a cada ente ao prever no art. 145 que:

“Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

“I – impostos;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

“III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.”

“Dentro deste contexto deve ser analisada a existência de pagamento pelo uso do sistema viário urbano para exploração de atividade econômica de serviço de transporte individual privado remunerado de passageiros.

“Evidentemente não se trata de um imposto, o pagamento pelo uso do sistema viário não se encontra previsto em qualquer dos impostos de competência dos Municípios (art. 156 da Constituição Federal).

“O inciso II, do art. 145 da Constituição Federal possibilita a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituírem taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

“Desta matriz constitucional distinguimos duas modalidades de taxas: de serviço e de polícia. As taxas de serviços reclamam utilização, efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição. As taxas de polícia, por sua vez, decorrem do exercício do poder de polícia.

“O uso do sistema viário urbano não se confunde com qualquer prestação de serviço público diretamente referido a alguém (específico e divisível). O serviço público relacionado com o sistema viário urbano alcança a comunidade como um todo considerada, beneficiando número indeterminado (ou, pelo menos, indeterminável) de pessoas. Tal serviço não pode ser custeado no nosso sistema jurídico por meio de taxas, mas, sim por receitas gerais do Estado, representadas, basicamente, pelos impostos.

“Ademais, qual não haveria fundamento sério, legítimo e razoável para a exigência do tributo exclusivamente das empresas prestadoras de serviços de intermediação de transporte individual privado remunerado de passageiros, quando outras empresas também no exercício de suas atividades fazem o mesmo uso do sistema viário urbano.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Não se trata obviamente de qualquer exercício de poder de polícia diretamente referido ao contribuinte. O poder de polícia que autoriza a tributação por meio de taxa é tão somente o que se consubstancia num agir concreto e específico da Administração, praticado com base em lei, que levanta uma abstenção ou que mantém ou fiscaliza uma exceção já existente.

“A propósito Geraldo Ataliba, ao depois de declarar que o poder de polícia se traduz em atos de agentes públicos, acrescenta: *“Estes (os agentes públicos) desempenham exames, vistorias, perícias, verificações, avaliações, cálculos, estimativas, confrontos e outros trabalhos como condição ou preparo do ato propriamente de polícia, consistente em autorizar, licenciar, homologar, permitir ou negar, denegar, proibir etc... Entende-se que estas atividades se constituem na hipótese de incidência da taxa: ela é que justificam a sua exigência, da pessoa interessada nas conclusões ou resultado de tais atos (este resultado, ou conclusões, sim, eminentemente expressivos de poder de polícia). Dessas afirmações decorre que não se pode exigir taxa pelo poder de polícia, quando o seu exercício não exija uma atividade ou diligência semelhante”*. Ataliba, Geraldo. *Taxas de Polícia* in *Estudos e Pareceres de Direito Tributário*, vol. 3 p. 241.

“Nem mesmo seria preço público, pois o valor exigido pelo uso do sistema viário urbano, não é fruto de regime contratual, passível de flexibilização e de pagamento facultativo.

“Não se adequando a exação qualquer tributo constitucionalmente previsto o ato normativo é evidentemente inconstitucional por violação aos arts. 145, e incisos da Constituição Federal.

“De outro lado, a previsão de alíquotas diferenciadas para empresas que tenham ou não sede no Município, viola o princípio da isonomia tributária.

“Em outras palavras, não se vislumbra correlação lógica entre a localidade da sede das empresas que utilizam o sistema viário urbano e a atividade de polícia ou o serviço público vislumbrados como fato gerador da taxa.

“O princípio da igualdade, em sua verdadeira acepção, significa tratar igualmente situações iguais, e de forma diferenciada situações desiguais.

“Daí ser possível aduzir que viola o princípio da igualdade tanto o tratamento desigual para situações idênticas, como o tratamento idêntico para situações que são diferenciadas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“Como anota Celso Antônio Bandeira de Mello, “o princípio da isonomia preceitua que sejam tratadas igualmente as situações iguais e desigualmente as desiguais. Donde não há como desequiparar pessoas e situações quando nelas não se encontram fatores desiguais. E, por fim, consoante averbado insistentemente, cumpre ademais que a diferença do regime legal esteja correlacionada com a diferença que se tomou em conta” (Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, 3ª ed., 12ª tir., São Paulo, Malheiros, 2004, p. 35).

“Esse é o sentido do princípio da isonomia, destacado por José Afonso da Silva, ao afirmar que “a realização da igualdade perante a justiça, assim, exige a busca da igualização de condições dos desiguais” (Curso de direito constitucional positivo, 13ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 215).

“A diferenciação feita pelo legislador é possível, quando, objetivamente, constatar-se um fator de *discrímen* que dê razoabilidade à diferenciação de tratamento contida na lei, pois, a igualdade pressupõe um juízo de valor, e um critério justo de valoração, proibindo o arbítrio, que apenas ocorrerá “quando a disciplina legal não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídico sem um fundamento razoável” (J.J. Gomes Canotilho, Direito constitucional e teoria da constituição, 3ª ed., Coimbra, Livraria Almedina, 1998, p. 400/401).

“Além disso, no constitucionalismo moderno, “a função de impulso e a natureza dirigente do princípio da igualdade aponta para as leis como um meio de aperfeiçoamento da igualdade através da eliminação das desigualdades fácticas” (J.J. Gomes Canotilho, Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas, 2ª ed., Coimbra editora, 2001, p. 383).

“O que o princípio em verdade veda, é que a lei vincule uma “consequência a um fato que não justifica tal ligação”, pois, o vício de inconstitucionalidade por violação da isonomia, apenas deve incidir quanto a norma que promove diferenciações “não dê um tratamento razoável, equitativo, aos sujeitos envolvidos” (Celso Ribeiro Bastos, Curso de direito constitucional, 18ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, p. 181/182).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

“A valoração daquilo que constitui o conteúdo jurídico do princípio constitucional da igualdade, ou seja, a vedação de uma *“regulação desigual de fatos iguais”*, deve ser realizada caso a caso, com base na razoabilidade e proporcionalidade quando da análise dos valores envolvidos, pois *“não há uma resposta de uma vez para sempre estabelecida”* (cf. Konrad Hesse, Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha, tradução da 20ª ed., alemã, por Luís Afonso Heck, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris editor, 1998, p. 330/331).

“Em outras palavras, além do aspecto negativo do princípio, como vedação de tratamento desigual a situações e pessoas em condição similar, traz conotação positiva, para conceder ao legislador a missão de, pela elaboração normativa, com parâmetro nos obstáculos e nas desigualdades reais, equiparar, ou equilibrar situações, materializando efetivamente o conteúdo concreto da isonomia. Pela elaboração normativa, o legislador poderá afastar óbices de qualquer ordem que limitem a aproximação efetiva daqueles que se encontram sob a égide do ordenamento jurídico (cf. Paolo Biscaretti Di Ruffia, Diritto costituzionale, XV edizione, Napoli, Jovene, 1989, p. 832).

“Em síntese, o princípio da isonomia veda qualquer tipo de discriminação indevida, do mesmo modo que proíbe o tratamento igual quando é necessária a discriminação.

“Os critérios anteriormente expostos, que conferem validade e legitimidade à discriminação, têm inteira aplicação em matéria tributária.

“Trata-se, assim, de norma em aparente desconformidade com o princípio constitucional da isonomia tributária, consagrada nos artigos 150, II e 152, caput, da CF/88, pois não há qualquer razoabilidade para o tratamento desigual.

“Por fim, e não menos importante, não se nega que o Município tenha competência para regulamentar os serviços locais, no entanto, a exigência do pagamento pelo uso do sistema viário urbano para exploração de atividade econômica de serviço de transporte individual privado remunerado de passageiros viola também o princípio da livre iniciativa ou da livre concorrência, pois constitui obstáculo ilegítimo e discriminatório a um determinado setor econômico.

“Está claro que a cobrança não visou regulamentar, mas inviabilizar ou dificultar a atuação no Município de empresas que atuam na intermediação de serviços de transporte de passageiros, por meio de programa de computador, aplicativo, site na internet outros meios eletrônicos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Esta ilegítima exigência tolhe o exercício da atividade econômica ou empresarial.

“Oportuno ainda ressalvar que o ato normativo resvala no princípio da liberdade de tráfego (art. 140, inciso V, da Constituição Federal), que proíbe que as entidades políticas estabeleçam limitações ao tráfego de pessoas ou bens, através de tributos interestaduais ou intermunicipais.

“Segundo lição de MARCELO ALEXANDRINO & VICENTE PAULO, a norma impede que o fato gerador de qualquer tributo se consubstancie, especificamente, no trânsito intermunicipal ou interestadual de pessoas ou mercadorias. (ALEXANDRINO. Marcelo & PAULO Vicente. Direito Tributário na Constituição e no STF. Impetus. 10ª Ed. Niterói: 2005, pág. 83).

“Tal princípio está relacionado ao direito fundamental ao livre trânsito dentro do território nacional, esculpido no art. 5º, XV, da *Lex Matter*”.

8. Ante o exposto, acolho o incidente de inconstitucionalidade, declarando inconstitucional o art. 7º e seu parágrafo único, da Lei nº 15.539/2017, do Município de Campinas, devendo o processo retornar à consideração da E. Câmara suscitante.

É meu voto.

JOÃO CARLOS SALETTI
Relator
assinado digitalmente