

**EXCELENTÍSSIMO DOUTOR DESEMBARGADOR MANOEL PEREIRA CALÇAS,
DD. PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO
PAULO.**

**CÂMARA BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO (“CÂMARA-
E.NET”)**, associação sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/ME sob o nº
04.481.317/0001-48, com sede na Rua Bela Cintra, 756, Conjunto 91, Consolação,
São Paulo, SP, CEP 01.415-000 **(Doc. 01)**, por seus advogados abaixo assinados
(Doc. 02), com endereço eletrônico publicacoes@almeidalaw.com.br, vem,
respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 90, inciso
V, da Constituição do Estado de São Paulo e no art. 230 do RITJSP, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR**

em face do **Decreto Autônomo nº 58.750/2019** do Município de São Paulo, que, sem
lei anterior, dispõe sobre a “regulamentação provisória do **serviço de
compartilhamento** e do uso dos equipamentos de mobilidade individual
autopropelidos, patinetes, ciclos e similares elétricos ou não, **acionados por
plataformas digitais**”, pelas razões de fato e de direito abaixo expendidas.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

I – OBJETO DA AÇÃO

1. Pela presente ação, objetiva-se que o E. TJSP declare a inconstitucionalidade formal e material (e liminarmente suspenda os efeitos) do recém editado Decreto Municipal nº 58.750/2019, de 13.05.2019, do Município de São Paulo, cuja íntegra está adiante reproduzida (**Doc. 03**):

“Art. 1º O presente Decreto dispõe sobre a regulamentação provisória do serviço de compartilhamento e do uso de patinetes, ciclos e similares elétricos de mobilidade individual autopropeledos, acionados por plataformas digitais, nas vias do Município de São Paulo.

Art. 2º A exploração do serviço de compartilhamento, por meio de plataforma digital, de patinetes, ciclos e outros equipamentos, elétricos ou não, de mobilidade individual autopropeledos que utilizam o sistema viário urbano, depende de prévio cadastramento das empresas junto à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, que deverão comprovar sua estrutura operacional no Município e declarar o atendimento às regras estabelecidas neste decreto e em portarias regulamentadoras.

Parágrafo único. A estrutura operacional abrange funcionários, equipamentos a serem disponibilizados aos usuários, infraestrutura para recolher, fazer manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos e atender os usuários em situação de acidente ou falha do equipamento, bem como local para recolhimento e guarda dos equipamentos.

Art. 3º São obrigações das empresas responsáveis pelo fornecimento do serviço de compartilhamento de equipamentos individuais autopropeledos como patinetes, ciclos e outros equipamentos, elétricos ou não:

- I - promover campanhas educativas a respeito do correto uso e circulação dos equipamentos de mobilidade individual nas vias e logradouros públicos;
- II - fornecer aos usuários ou condutores aplicativo/programa (software) para celulares com finalidade de utilizar o serviço;
- III - fornecer pontos de locação fixos e móveis que poderão ser identificados por meio do aplicativo ou sítio eletrônico;
- IV - disponibilizar no aplicativo oferecido ao usuário, manual de condução defensiva, contendo informações sobre a condução segura dos veículos;

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

- V - comprovar a contratação de seguro de responsabilidade civil para cobrir eventuais danos causados a terceiros ou ao patrimônio público decorrentes do uso dos equipamentos de mobilidade individual;
- VI - recolher os equipamentos de mobilidade individual que estiverem estacionados irregularmente, sob pena de apreensão por agentes da Subprefeitura;
- VII - arcar com todos os danos decorrentes da prestação do serviço, ainda que gerados por caso fortuito, força maior, dolo ou culpa de usuários;
- VIII - manter a confidencialidade dos dados dos usuários;
- IX - fornecer os dados dos usuários/condutores aos órgãos municipais ou de segurança pública, sempre que solicitados em virtude de questões envolvendo crimes, contravenções ou acidentes;
- X - compartilhar os dados de geolocalização dos equipamentos com as Secretarias Municipais de Mobilidade e Transportes e das Subprefeituras;
- XI - informar à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, mensalmente, o número de acidentes registrados no sistema.

Art. 4º É responsabilidade das empresas operadoras fornecer os equipamentos necessários para segurança dos usuários, inclusive capacete, certificados pelo INMETRO.

Art. 5º As reparações por eventuais danos, de qualquer natureza, ao Município, aos usuários ou terceiros, salvo em caso de culpa exclusiva destes, serão suportadas pela empresa prestadora, a qual deverá obedecer às normas e cautelas pertinentes, especialmente as relativas à segurança no trânsito, cabendo-lhe orientar os usuários sobre seu cumprimento.

Parágrafo único. É obrigatório informar ao usuário, de forma clara, no momento da contratação dos serviços, o valor e as coberturas estipuladas na apólice do seguro contratado e demais esclarecimentos a respeito da responsabilidade civil.

Art. 6º As empresas prestadoras do serviço deverão evitar a concentração de equipamentos, como patinetes, ciclos e seus similares elétricos, estacionados nos logradouros públicos.

Art. 7º O uso dos equipamentos de mobilidade individual autopropelidos, assim considerados os patinetes e similares, ainda que elétricos, bem como os ciclomotores e ciclo-elétricos e equiparados, deverá respeitar as regras de circulação contidas nas [Resoluções nº 315, de 2009,](#) e [465, de 2013, do](#)

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

[Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN](#), bem como no Código de Trânsito Brasileiro e demais legislação pertinente, além das disposições do presente Decreto.

§ 1º Os equipamentos deverão ser dotados de indicador de velocidade, campainha e sinalização noturna, dianteira, traseira e lateral, bem como dimensões de largura e comprimento iguais ou inferiores às de uma cadeira de rodas, especificadas pela [Norma Brasileira NBR 9050/2004](#).

§ 2º Os equipamentos deverão possuir característica visual própria que facilite a identificação da operadora pelo poder público em geral;

§ 3º A utilização de capacete é obrigatória para os usuários.

§ 4º Os equipamentos são destinados somente para o uso individual, sendo vedada a condução de passageiros, animais ou cargas.

Art. 8º A utilização das modalidades de transporte tratadas neste Decreto somente será permitida nas vias públicas, ciclovias e ciclofaixas, com velocidade máxima de 20 km/h.

§ 1º É proibida a circulação dos equipamentos nas calçadas.

§ 2º Os equipamentos eventualmente estacionados nas calçadas pelos usuários deverão permitir a livre circulação dos pedestres.

§ 3º É vedada a circulação dos equipamentos em vias com velocidade máxima permitida superior a 40 km/h.

Art. 9º Os condutores ou usuários de ciclos, patinetes e outros equipamentos, elétricos ou não que desrespeitarem a legislação pertinente serão integralmente responsáveis civil, penal e administrativamente por qualquer dano moral, físico ou material causado, sujeitando se ainda a apreensão do equipamento.

Parágrafo único. Na hipótese de uso irregular de equipamento individual autopropelido como os patinetes, os ciclos e seus similares, elétricos ou não, caberá a aplicação das penalidades previstas no Código de Trânsito Brasileiro, bem como a aplicação das demais medidas cabíveis.

Art. 10. Caberá à Autoridade de Trânsito e aos agentes das Subprefeituras, a fiscalização quanto ao atendimento dos dispositivos deste Decreto, bem como das demais normas da legislação de trânsito, com apoio da Guarda Civil Metropolitana.

Art. 11. As empresas responsáveis pelo fornecimento dos serviços de compartilhamento de equipamentos individuais autopropelidos como patinetes,

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

ciclos e seus similares, elétricos ou não, que descumprirem as obrigações previstas no art. 3º deste Decreto estarão sujeitas ao descredenciamento, bem como as seguintes penalidades:

I - apreensão dos equipamentos pela ausência de prévio cadastramento ou disponibilização de equipamentos aos usuários em desconformidade com este Decreto;

II - multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por descumprimentos das obrigações previstas nos incisos I, V, VIII, IX, X e XI do art. 3º deste Decreto;

III - multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por descumprimento das demais obrigações previstas no art. 3º deste Decreto, por ocorrência;

IV - multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por circulação dos equipamentos em locais proibidos ou por velocidade acima do permitido, por ocorrência;

V - multa de R\$ 100,00 (cem reais) pela não utilização de capacete pelo usuário, por ocorrência.

Art. 12. As empresas que atualmente fornecem o serviço de compartilhamento de equipamentos individuais autopropelidos como patinetes, ciclos e seus similares, elétricos ou não, terão o prazo de 15 (quinze) dias para se adequar às normas previstas neste Decreto, período em que a fiscalização terá cunho exclusivamente orientativo.

Art. 13. Compete à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes a edição de Portarias para complementar a regulamentação da matéria tratada neste Decreto.

Art. 14. A regulamentação provisória ora instituída permitirá à Administração promover a avaliação da utilização desses equipamentos, voltados o transporte em curtas e médias distâncias, realizando eventuais ajustes e aperfeiçoamentos, no prazo máximo de 90 (noventa) dias.

Art. 15. Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação.”

2. O **teratológico decreto**, editado às pressas em razão da matéria jornalística, à margem do princípio da juridicidade e carente de mínima análise de impacto regulatório, **busca, sob o pretexto de regulamentar, inviabilizar a atividade das empresas** que têm desenvolvido o modelo de negócios de compartilhamento de patinetes elétricos por meio de plataforma digital – hoje, são apenas duas (“**GRIN**” E “**YELLOW**”) - resultando em prejuízo também para seus usuários no Município de São

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

Paulo, cujo acesso a esta alternativa de mobilidade ecologicamente correta, eficiente e de impacto positivo no trânsito da cidade passa a ser severamente debilitado.

3. Adiante estão resumidamente listados os vícios de ordem formal e material que justificam a imediata suspensão – dado os graves prejuízos que representam ao setor e à novas iniciativas – e a consequente supressão da norma do ordenamento jurídico:

- (i) **INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – DECRETO QUE DISPÕE SOBRE TEMAS DE COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO OU DOS ESTADOS:** o decreto ora impugnado invade competências previstas como privativas da União, na medida em que **(a)** altera a lógica de responsabilidade civil, legislando sobre direito civil e do consumidor, em violação ao art. 22, I da CF; **(b)** institui a obrigação de contratação de seguro, legislando sobre direito comercial e securitário, em afronta ao art. 22, I e VII da CF; **(c)** cria normas de trânsito em transporte, em desacordo com o art. 22, XI da CF; **(d)** estabelece normas de informática, novamente em desacordo com o art. 22, da CF, IV, e, por fim, **(e)** cria normas de direito comercial e econômico, usurpação da competência estabelecida no art. 22, I e 24, I e, ainda, que vão na contramão também do artigo 170 da Constituição e com a Súmula Vinculante 49 editada pelo Supremo Tribunal Federal, haja vista que se propõe a regular atividade econômica em sentido estrito, resultando na violação, por consequência, do princípio federativo e, por reflexo, no artigo 144 da Constituição Federal,
- (ii) **VÍCIO MATERIAL – ART. 111 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – ABUSO DO PODER REGULAMENTAR – EDIÇÃO INTENCIONAL DE DECRETO SEM SUPORTE LEGAL:** o decreto, em vez de regulamentar determinada lei, regulou um mercado sem nenhum suporte legal, caracterizando-se como decreto autônomo e implicando em grave violação ao princípio da legalidade.
- (iii) **VÍCIO MATERIAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA – CRIAÇÃO DE INFRAÇÕES E SANÇÕES VIA DECRETO:** além de criar direitos e obrigações sem suporte em lei, o decreto cria infrações e penas de ordem administrativa, vulnerando o princípio da legalidade estrita, incidente sobre o direito punitivo.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

(iv) **VÍCIO MATERIAL – ART. 144 DA CE E ART. 5º, LVII, XLV E XLVI DA CF – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ESPECIAL COM O USUÁRIO:** o decreto atribuiu responsabilidade objetiva às empresas do setor por infrações administrativas cometidas pelo usuário, como o uso de patinetes sem capacete e a circulação em locais proibidos, ignorando o sistema punitivo tem como premissa a existência de dolo ou culpa do agente, bem como a inexistência de relação especial entre a empresa e o usuário.

(v) **VÍCIO MATERIAL – DESPROPORCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS DO MUNICÍPIO E VIOLAÇÃO DOS ART. 111 E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA:** ao instituir diversas restrições ao serviço de compartilhamento de equipamentos de mobilidade individual, o decreto invade a esfera individual dos usuários e a liberdade econômica, eis que tais medidas padecem de proporcionalidade, especialmente no tocante às exigências de **(a)** de estrutura operacional complexa situada dentro do município de São Paulo; **(b)** fornecimento de capacete aos usuários, exigência esta que ainda fere o princípio da isonomia, haja vista não ser aplicadas à outras empresas de ramo similar e, por fim, **(c)** de contratação de seguros para a cobertura de danos causados por usuários ou terceiros.

4. A agravar a gritante inconformidade à Constituição ostentada pelo Decreto Municipal 58.750/2019, faz-se referência à recentíssima jurisprudência de efeito erga omnes emanada pelo Supremo Tribunal Federal, que há não mais de um mês decidiu, nos autos da ADPF 449 e do RE 1.054.110, pela inconstitucionalidade de normas virtualmente idênticas àquela que aqui se enfrenta, basicamente pelos mesmos fundamentos de direito formal e material, no âmbito das regulações municipais que versam acerca dos aplicativos de transporte individual privado.

5. Tal resumo, adiante detalhado, ilustra o claro abuso do qual é culpado o Município *in casu*, transcendendo os limites mínimos à atividade normativa outorgada ao Chefe do Poder Executivo Municipal, devendo o Decreto Municipal nº 58.750/2019 ser extirpado do ordenamento jurídico.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

II – NATUREZA JURÍDICA DO DECRETO E ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

6. O Decreto Municipal nº 58.750/2019, por não ter origem em lei e sequer se propor a regulamentar ato normativo (e tal dado é extraível do silêncio do decreto sobre eventual lei regulamentada), tem clara natureza de **decreto autônomo**, cuja impugnação se dá via controle concentrado de constitucionalidade.

7. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já fixou o entendimento explicitando a adequação da ADI para impugnar decretos com os contornos daquele editado pelo Chefe do Poder Executivo Municipal. Vejamos:

“Estão sujeitos ao controle de constitucionalidade concentrado os atos normativos, expressões da função normativa, cujas espécies compreendem a função regulamentar (do Executivo), a função regimental (do Judiciário) e a função legislativa (do Legislativo). **Os decretos que veiculam ato normativo também devem sujeitar-se ao controle de constitucionalidade exercido pelo Supremo Tribunal Federal.** O Poder Legislativo não detém o monopólio da função normativa, mas apenas de uma parcela dela, a função legislativa” (ADI 2.95-AgR, Rel. Min. Eros Grau, j. 06.10.2004, DJ de 09.02.2007).

8. O próprio Órgão Especial deste E. TJSP também se posicionou sobre o assunto, reconhecendo a ADI como instrumento adequado para impugnar decretos autônomos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Pretensão que envolve o Decreto nº 5.505, de 25 de março de 2008, do Município de Atibaia, que dispõe sobre “os procedimentos de Sindicâncias e Processos Administrativos Disciplinares a serem observados pela administração municipal”. **Teor do texto normativo que indica a sua natureza de decreto autônomo e não regulamentar, o qual é passível de análise pelo controle concentrado de constitucionalidade Inicial que indica dispositivos constitucionais federais e estaduais, o que não afasta a competência do Tribunal de Justiça do Estado.** Matéria inserida no texto impugnado que traz normas de procedimentos administrativos e sindicâncias sobre infrações cometidas pelos servidores públicos da municipalidade, inovando no ordenamento jurídico em razão de inexistirem regras específicas sobre o tema em leis anteriores Assunto ligado a regime jurídico de servidores que, pelos regramentos constitucionais, deve ser objeto de lei específica Ofensa ao princípio da

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

legalidade e à reserva legal exigidos pelos arts. 24, § 2º, 4, e 111 da Constituição do Estado de São Paulo Ação direta de inconstitucionalidade procedente. (ADI nº 2239061-54.2017.8.26.0000 – Atibaia – Órgão Especial – Rel. Des. Alvaro Passos – J. 18/04/2018)

9. Assim, claro o cabimento da presente ADI em face do Decreto Municipal nº 58.750/2019.

III – LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA

10. De acordo com o inciso V do art. 90 da Constituição Estadual, podem propor ação de inconstitucionalidade perante o E. TJSP “*as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, demonstrando seu interesse jurídico no caso*”.

11. A Autora, fundada em 07 de maio de 2001, é entidade sem fins lucrativos que congrega empresas cujas atividades econômicas são fundadas em plataformas digitais, novas tecnologias e economia compartilhada, atuando como porta-voz do setor empresarial na formulação de políticas públicas que tangenciem o comércio eletrônico.

12. A Autora tem como primeira finalidade exatamente “*promover o Comércio Eletrônico em todas as suas formas, compreendendo Comércio Eletrônico como o conjunto de atividades, operações e transações, com fins comerciais e econômicos, de ordem pública ou privada, realizados por qualquer meio eletrônico*”, além de “*acompanhar os procedimentos de regulação do Comércio Eletrônico, em qualquer instância decisória, e dele participar ativamente, em busca de modelos adequados ao País*”.

13. O denominador comum da atuação, portanto, reside na representação das empresas cujas atividades, no todo ou em parte significativa, têm no comércio eletrônico a principal base de sustentação de sua operação e sobre a qual gravita o ânimo de associação, reconhecendo a necessidade de atuação articulada para conter investidas que minam o avanço da economia compartilhada em plataformas digitais.

14. Como subsídio à calibração da representatividade da Autora e do *interesse jurídico no caso* (requisito fixado na Constituição Estadual), vale pontuar que a Autora

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuzeiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

tem como associada as duas únicas empresas diretamente afetadas pela regulação (**Grin – Doc. 04** e **Yellow – Doc. 05**), reconhecendo a projeção da Autora na representação dos interesses do setor e não havendo, pelo curto tempo de atividade das empresas do setor, entidade específica que congregue os interesses das operadoras de patinetes elétricos compartilhados.

15. A especificidade da atividade regulada, inclusive, inviabilizaria a criação de associação específica para empresas prestadoras do setor de *compartilhamento de autopropelidos, patinetes, ciclos e similares, acionados por plataformas digitais*, no Estado ou no Município de São Paulo, especialmente porque contaria com apenas duas associadas, de modo que a análise da representatividade deve se dar à luz de tais particularidades.

16. Portanto, ponderando-se o caráter inovador da atividade regulada aliada à atuação transversal da Autora a partir de denominadores comuns de *players* do comércio eletrônico, bem como o longo histórico da Autora na defesa da economia digital e da inovação no Brasil, fica evidente a legitimidade ativa da Autora para ajuizar a presente ação direta em face do Decreto Municipal nº 58.750/2019.

IV – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – DECRETO QUE DISPÕE SOBRE TEMAS DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO

17. A Constituição Federal traz em seu artigo 22 o rol de competências legislativas que são privativas da União:

“Art. 22: Compete privativamente à União legislar sobre:

I – **direito civil, comercial**, penal, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial

IV – águas, energia, **informática**, telecomunicações e radiofusão

VII – política de crédito, câmbio, **seguros** e transferências de valores

XI – **trânsito e transporte**”

18. Ainda no campo do Direito Civil, a Constituição Federal, em seu artigo 24, I e V amplia a competência aos Estados e Distrito Federal¹ – **e não aos municípios** – a

¹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - **direito** tributário, financeiro, penitenciário, **econômico** e urbanístico;

V - produção e **consumo**;

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuzeiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

possibilidade de, de forma concorrente com a União, **legislar sobre direito econômico e consumo.**

19. O Decreto nº 58.750/2018, por sua vez, muito embora disponha em sua redação ter como objetivo a “*regulamentação provisória do serviço de compartilhamento e do uso dos equipamentos de mobilidade individual autopropelidos, patinetes, ciclos e similares elétricos ou não, acionados por plataformas digitais*” cria normas sobre temas cuja competência é privativamente da União ou, no máximo Estados e Distrito Federal, tais como, trânsito, transporte, direito civil, direito do consumidor, direito econômico e internet, extrapolando com isso o seu poder regulamentar, implicando em vício formal insanável.

20. Isso porque, dentre as normas descritas e que serão mais bem detalhadas a seguir, o Decreto nº 58.750/2019 impõe as empresas responsáveis pelo fornecimento de compartilhamento de equipamentos individuais autopropelidos a obrigação de (i) **arcar com todos os danos decorrentes da atividade, excluindo qualquer possibilidade de exclusão de responsabilidade**, alterando com a lógica da responsabilidade civil no âmbito das relações civis e de consumo e, inclusive, contrariando o que Lei Federal dispõe sobre o assunto; (ii) **contratar de seguro**, instituindo norma de direito civil; (iii) **compartilhar dados de usuários**, estabelecendo norma de natureza informática e que, ainda, vai contra as regras previstas pelo Marco Civil da Internet; (iv) **fornecer capacete, instituir velocidade máxima, prevendo, inclusive, sanções para o descumprimento da tais normas**, disciplinando assim sobre trânsito e transporte, em afronta ao artigo 22, XI da Constituição, além de (v) **criar regras de regulação da atividade econômica em sentido estrito, haja vista que não se propõe a regular qualquer equipamento autopropelido, mas tão somente os de uso compartilhado acionados por plataformas digitais.**

21. Desta forma, ao criar normas cujo conteúdo invade a competência da União ou Estados, referido decreto viola o pacto federativo e, conseqüentemente, contraria diretamente o artigo 144 da Constituição Estadual que impõe aos Municípios a necessidade de observância aos princípios constitucionais federais:

Art. 144: Os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

22. A Constituição do Estado de São Paulo, portanto, se preocupou em garantir autonomia legislativa aos Municípios, mas, ao mesmo tempo, em deixar claro que tal autonomia não significa que os princípios constitucionais não deverão ser observados. Significa, em realidade, que, **muito embora tenham competência para criação de normas de organização própria, não poderão deixar de observar à Constituição Federal**, sejam tais normas criadas pelo legislativo ou pelo executivo.

23. Consequentemente, é evidente que qualquer norma municipal que extrapole a competência concedida pela Constituição Federal em seus artigos 22 a 24 deve ser considerada inconstitucional, conforme entendimento da nossa melhor doutrina:

“Como não existe hierarquia entre leis federais e as leis editadas pelos outros entes federativos, **eventual conflito, representado pela invasão da esfera de competência legislativa privativa da União, resolve-se pela inconstitucionalidade** da legislação que usurpa a competência”²

24. Inclusive, é exatamente este o entendimento já manifestado por este Egrégio Tribunal de Justiça:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 13.610, DE 09 DE SETEMBRO DE 2015, DO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO, QUE 'DISPÕE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DE CERVEJA NAS DEPENDÊNCIAS DE ESTÁDIOS DE FUTEBOL, CONJUNTOS POLIESPORTIVOS E PRAÇAS DESPORTIVAS NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS' - COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE CONSUMO E DESPORTO - ARTIGO 24, INCISOS V E IX, DA CARTA DA REPÚBLICA - NORMAS CONSTITUCIONAIS DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA (TEMA Nº 484 DA REPERCUSSÃO GERAL) - INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE - INOCORRÊNCIA, ADEMAIS, DE OFENSA MERAMENTE REFLEXA - A INVASÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA, QUANDO PRATICADA POR QUALQUER DAS PESSOAS ESTATAIS, QUALIFICA-SE COMO ATO DE TRANSGRESSÃO CONSTITUCIONAL - LEI MUNICIPAL QUE CONTRARIA ATOS NORMATIVOS FEDERAL E ESTADUAL QUE REGULAM A MATÉRIA - OFENSA AO PACTO FEDERATIVO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 144 DA

² SARLET, Wolfgang, I. *Curso de direito constitucional*. P. 926

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

CARTA BANDEIRANTE - PRECEDENTES - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, SEM MODULAÇÃO DOS EFEITOS, REJEITADA A PRELIMINAR". "A ação direta de inconstitucionalidade proposta perante o Tribunal de Justiça diz respeito a eventual afronta à Constituição Estadual, admitindo-se, porém, o controle de constitucionalidade com base em normas da Constituição Federal de observância obrigatória, ainda que não incorporadas expressamente ao ordenamento constitucional do respectivo Estado-membro". "**O constituinte federal conferiu aos Municípios a possibilidade de 'legislar sobre assuntos de interesse local' e 'suplementar a legislação federal e a estadual no que couber' (artigo 30, incisos I e II, da Constituição Federal), devendo suas leis guardar compatibilidade com as normas editadas pelos demais entes da federação, não havendo espaço para inovações naquilo que a União e o Estado já definiram no exercício de suas competências legislativas, sob pena de violação ao princípio federativo**". "É inconstitucional a lei municipal que, em matéria inserida na competência legislativa concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal, utiliza-se do argumento do interesse local para restringir ou ampliar as determinações contidas em texto normativo de âmbito nacional e estadual". (TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2274307-77.2018.8.26.0000; Relator (a): Renato Sartorelli; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 22/05/2019; Data de Registro: 23/05/2019)

25. Ademais, não há como se classificar o Decreto como assunto de interesse local ou de complementação de legislação – haja vista que sequer existe Lei anterior ao ato normativo – de modo que não há razão que justifique a edição do decreto ora atacado. Restando evidente que viola expressamente os artigos 22 e 24 da Constituição Federal e, conseqüentemente, o art. 144 da Constituição Estadual.

26. Neste ponto, ressalte-se que o Decreto não se propõe, portanto, a regular assunto de interesse local, pois as exigências nele contidas não dizem respeito à utilização do viário urbano pelos usuários de patinetes ou outros equipamentos de mobilidade individual. O objetivo do Decreto vai muito além, passando a regular como as atividades serão desenvolvidas pelas empresas – matéria de direito civil, comercial e econômico – e pelos próprios usuários, estabelecendo regras e sanções de transporte e trânsito e, até mesmo, alterando o funcionamento das plataformas digitais, disciplinando sobre informática.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

27. Por assim ser, ultrapassa a esfera do interesse local do Município de São Paulo, legislando sobre matéria de âmbito federal ou estadual, conforme entendimento já manifestado por este Tribunal:

“(…) 2. A competência constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados. (...)” (RT 851/128).

28. Tem-se com isso que o Decreto nº 58.750/2019 dispõe sobre matéria que a Constituição, ao definir os princípios federativos que regem o país, atribuiu a competência de legislar privativamente à União ou, no máximo, aos Estados ou Distrito Federal, sendo certo, portanto, que não cabe ao Município, muito menos através de ato do executivo, regular sobre a matéria, razão pela qual o Decreto padece de vício formal por inobservância do devido processo legislativo.

IV.A – DA INCOMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR

29. O Decreto nº 58.750/2019, em seu artigo 3º, VII, prevê a responsabilidade integral das empresas de fornecimento de compartilhamento de equipamentos autopropelidos, alterando o que dispõe a legislação federal (Código Civil e Código de Defesa do Consumidor) sobre o assunto e inserindo novas modalidades de responsabilidade civil à empresa, vejamos:

“Art. 3º. São obrigações das empresas responsáveis pelo fornecimento de serviços de compartilhamento de equipamentos individuais autopropelidos como patinetes, ciclos e outros equipamentos, elétricos ou não:

(...)

VII – arcar com todos os danos decorrentes da prestação do serviço, ainda que gerados por caso fortuito, força maior, dolo ou culpa dos usuários.”

30. Ao assim dispor, portanto, o Decreto Municipal impõe nova dinâmica às relações de direito civil e direito de consumidor, na medida em que ambos dispositivos normativos já trazem as possibilidades de exclusão de responsabilidade, não cabendo ao Município alterar tais regras por meio de ato do Executivo.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

31. Assim sendo, o Município não apenas não possui competência para legislar sobre o tema, como ainda, além de fazê-lo, cria norma que contraria as premissas básicas de responsabilidade civil instituídas por Lei Federal, em absoluta ofensa à Constituição Federal e, conseqüentemente, à Constituição Estadual, que reproduz em seu artigo 144 os princípios constitucionais.

32. No mesmo sentido acontece com o inciso V do mesmo artigo 3º, que impõe às empresas a necessidade de *“comprovar a contratação de seguro de responsabilidade civil para cobrir eventuais danos causados a terceiros ou ao patrimônio público decorrentes do uso dos equipamentos”*, na medida em que referido dispositivo cria normas de direito civil, comercial e securitário e, portanto, igualmente inconstitucional.

33. A obrigatoriedade de contratação de seguro, imposta pelo Decreto Municipal, viola a autonomia da vontade e a livre iniciativa das empresas, impondo, com isso, **restrição que impacta diretamente na atividade econômica por elas exercida**, razão pela qual esta determinação, ao gerar obrigações, tem natureza de direito comercial e civil e, conseqüentemente, só poderá ser limitada através de legislação de âmbito federal.

34. Inclusive, a obrigação de contratação de seguro por empresas já foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade deste Egrégio Tribunal, na qual se confirmou que tal exigência extrapola a competência de legislar do Município:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade Lei Municipal nº 5.534, de 6 de novembro de 2013, do Município de **Sumaré Obrigatoriedade na contratação de Seguro de Responsabilidade Civil** para manutenção de caixas eletrônicos em imóveis públicos ou particulares A lei municipal que obriga a contratação de seguro por instituições financeiras que mantenham caixas eletrônicos em prédios públicos ou particulares afronta os princípios da separação dos poderes, da livre iniciativa e da intervenção mínima do Estado. Por outro lado, ao tratar da responsabilidade civil, invade a competência exclusiva da União. Ação procedente.”

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2019202-41.2014.8.26.0000; Relator (a): Itamar Gaino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 25/06/2014; Data de Registro: 30/06/2014)

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

APELAÇÃO CÍVEL. Ação nominada de declaratória de inexistência de relação jurídica. Leis Municipais nºs 4.127/91 e 7.204/2006. 1. Leis que determinam a obrigatoriedade de colocação de placas no estacionamento noticiando acerca da obrigatoriedade de ressarcimento dos usuários em caso de dano, roubo e (ou) furto de veículos em seu interior, bem como obrigatoriedade de contratação de apólice de seguro para cobertura de tais danos. Inviabilidade. 2. Leis Municipais que extrapolaram a competência legislativa do Município. Intelicção dos artigos 22, inciso VII e 24, inciso VIII, da Constituição Federal. 3. Matéria já enfrentada pelo C. Órgão Especial e pelo C. Supremo Tribunal Federal. Desnecessidade de remessa ao primeiro. Inconstitucionalidade das Leis ns. 4.127/1991 e 7.204/2006 de São José dos Campos. 4. Recurso não provido.

(TJSP; Apelação Cível 1006341-16.2018.8.26.0577; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de São José dos Campos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/04/2019; Data de Registro: 09/04/2019)

35. No mesmo sentido, também já se manifestou o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 313.060-9, sob a relatoria da Excelentíssima Ministra Ellen Gracie:

“O Município de São Paulo, ao editar as Leis 10.927/91 e 11.362/93, que instituíram a obrigatoriedade, no âmbito daquele Município, de cobertura de seguro contra furto e roubo de automóveis, para as empresas que operam área ou local destinado a estacionamentos, com número de vagas superior a cinquenta veículos, ou que deles disponham, **invadiu a competência para legislar sobre seguro, que é privativa da União, como dispõe o art. 22, VII, da Constituição Federal.**

A competência constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados. O legislador constituinte, em matéria de legislação sobre seguros, sequer conferiu competência comum ou concorrente aos Estados ou aos Municípios”

36. Resta evidente, portanto, que o Decreto Municipal nº 58.750/2019 não poderia ter disciplinado sobre regras de direito civil, comercial ou do consumidor, eis

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

que o Município, seja por Lei Municipal, seja por ato do Executivo, não possui competência para tanto.

37. Consequentemente, o Decreto ora atacado padece de **vício formal por violação do princípio federativo, também aplicável ao Município por força do artigo 144 da Constituição Estadual, razão pela qual deverão os art. 3º, V e VII e 4º do Decreto nº 58.750/2019 serem declarados inconstitucionais por este E. Tribunal.**

IV.B – DA INCOMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA CRIAR NORMAS DE TRÂNSITO E TRANSPORTE

38. Além de disciplinar sobre direito das obrigações, conforme demonstrado acima, o Decreto nº 58.750/2019 estabelece em seus artigos 4º, 5º e 7º condições e obrigações para o trânsito dos chamados autopropelidos, patinetes e similares.

39. As obrigações determinadas no Decreto consistem nas mais variadas possíveis, dispondo desde especificações do próprio meio de transporte, tais como a necessidade de que contenham “*indicador de velocidade, campainha e sinalização noturna, dianteira, traseira e lateral, bem como dimensões de largura e comprimento iguais ou inferiores às de uma cadeira de rodas*”³, além da instituição de obrigações de transporte aos usuários, como por exemplo, a necessidade de utilização de capacete⁴ e a fixação de velocidade máxima⁵.

40. Se não bastasse a criação de normas de transporte e trânsito, o Decreto nº 58.750/2019 prevê também a aplicação de elevadas multas às empresas por descumprimento das regras descritas nos parágrafos dos artigos 7º e 8º da norma, de que além de extrapolar o poder regulamentador por invadir competência privativa da

³ Art. 7º. O uso dos equipamentos de mobilidade individual auto propelidos, assim considerados os patinetes e similares, ainda que elétricos, bem como os ciclomotores e ciclo-elétricos e equiparados, deverá respeitar as regras de circulação contidas nas Resoluções nº 315, de 2009, e 465, de 2013, do Conselho Nacional de Trânsito - CONTRAN, bem como no Código de Trânsito Brasileiro e demais legislação pertinente, além das disposições do presente Decreto.

§ 1º Os equipamentos deverão ser dotados de indicador de velocidade, campainha e sinalização noturna, dianteira, traseira e lateral, bem como dimensões de largura e comprimento iguais ou inferiores às de uma cadeira de rodas, especificadas pela Norma Brasileira NBR 9050/2004.

⁴ §3º A utilização de capacete é obrigatória para os usuários

⁵ Art. 8º A utilização das modalidades de transporte tratadas neste Decreto somente será permitida nas vias públicas, ciclovias e ciclofaixas, com velocidade máxima de 20km/h.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

União, nos termos do já citado artigo 22 da Constituição Federal, também violam os princípios da anterioridade da Lei e legalidade.

41. Notem Excelências que as disposições contidas no Decreto aqui abordado não se tratam de meras referências a legislação federal já existente. Ainda que o artigo 7º estabeleça a necessidade de observância pelos usuários dos equipamentos de mobilidade urbana às Resoluções CONTRAN 315/2009 e 465/2013, certo é que inovam nas obrigações descritas nos parágrafos do mesmo dispositivo ao inserir, por exemplo, a necessidade de utilização de capacete, expressamente excluída pelas Resoluções acima dos equipamentos autopropelidos.

42. E mais, não apenas o Decreto determina a utilização pelos usuários de capacetes, como também exige às empresas prestadoras de serviços que forneçam os equipamentos⁶, de modo que além de extrapolarem a competência da União no tangente à legislação sobre transporte e trânsito, também invadem sua alçada ao impor regras à atividade econômica das empresas, violando assim, não apenas o artigo 22, I da Constituição Federal, como também a livre iniciativa, princípio protegido pelos artigos art. 1º, IV e art. 170 da Constituição Federal e, por reflexo, o artigo 144 da Constituição Estadual.

43. Ao assim exigirem, portanto, criam norma não existente no âmbito federal e, ainda, sem possuir competência para tanto, em absoluta violação ao artigo 22, XI da Constituição Federal.

44. Consequentemente, torna-se evidente, com isso, a inconstitucionalidade do Decreto em questão, conforme, inclusive, entendimento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 874, ao analisar a possibilidade de Lei Estadual instituir a obrigação de utilização de cinto de segurança por seus motoristas:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 6.457/1993, do Estado da Bahia.
2. Obrigatoriedade de instalação de cinto de segurança em veículos de transporte coletivo. Matéria relacionada a trânsito e transporte. Competência exclusiva da União (CF, art. 22, XI). 3. Inexistência de lei complementar para autorizar os Estados a legislar sobre questão específica,

⁶ **Art. 4º** É responsabilidade das empresas operadoras fornecer os equipamentos necessários para segurança dos usuários, inclusive capacete, certificados pelo **INMETRO**

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

nos termos do art. 22, parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Ação direta julgada procedente.”

(ADI 874, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-01 PP-00001)

45. No mesmo sentido, ainda, os precedentes da Corte Superior são extensos em reconhecer a incompetência dos Estados e Município em legislar sobre questões das mais diversas que envolvem matéria de trânsito e transporte, a exemplo das ADI 2064 (Min. Ellen Gracie, Dj. 17.09.2003), ADI 2432 (Min. Nelson Jobim, Dj. 21.09.2001), ADI 3444 (Min. Ellen Gracie, Dj. 03.02.2006).

46. Consequentemente, de rigor que se reconheça a inconstitucionalidade dos dispositivos contidos no Decreto nº 58.750/2019 que dispõem sobre trânsito e transporte, a saber, os artigos 7º e 8º.

IV.C – DA INCOMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE REGRAS DE INFORMÁTICA

47. O Decreto nº 58.750/2019 impõe, ainda, através dos incisos IX e X do artigo 3º, regras de compartilhamento de dados referentes aos usuários com as autoridades municipais:

Art. 3º (...)

IX - fornecer os dados dos usuários/condutores aos órgãos municipais ou de segurança pública, sempre que solicitados em virtude de questões envolvendo crimes, contravenções ou acidentes;

X - compartilhar os dados de geolocalização dos equipamentos com as Secretarias Municipais de Mobilidade e Transportes e das Subprefeituras;

48. Esta determinação, contudo, interfere diretamente no funcionamento da plataforma digital das empresas e tecnologia por elas desenvolvida e aplicada para a execução da atividade econômica, tratando-se, portanto, de instituição de norma de informática que, novamente, é de competência privativa da União.

49. Neste sentido, inclusive, o Marco Civil da Internet garante às empresas, em seu art. 3º, VIII “*liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet*”, de

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

modo que os dispositivos acima colacionados, ao instituírem regras de funcionamento das plataformas digital para compartilhamento de dados, além de contrariar o disposto na Lei Federal – o que será objeto de capítulo próprio – está dispondo sobre matéria privativa da União.

50. Desta forma, demonstra-se que também os incisos IX, X e XI do artigo 3º do Decreto nº 58.750/2019 deverão ser declarados inconstitucionais por invasão de competência da União e conseqüente violação do art. 144 da Constituição Estadual.

IV.E – DA INCOMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO ECONÔMICO

51. Conforme já mencionado, o artigo 24 da Constituição dispõe sobre as competências para legislar que são concorrentes entre União, Estados e Distrito Federal, excluindo de tal artigo as competências dos Municípios que possui competência residual, podendo legislar, portanto, somente sobre os casos não previstos na Constituição e Interesse Local.

52. Dentre as competências comuns entre Estados, Distrito Federal e União, portanto, figura-se a possibilidade de legislar sobre **direito econômico**.

53. Pois bem. Muito embora o Decreto nº 58.750/2019 pareça se propor unicamente à regulamentação da utilização dos equipamentos de mobilidade individual, é evidente que o que buscou a autoridade municipal, em realidade, foi a limitação da atividade econômica em sentido estrito das empresas que prestam este tipo de serviço.

54. Isso porque, a norma não é aplicável a patinetes elétricos de uso individual, por exemplo, ou até mesmo cuja locação se dê de qualquer outra forma que não por aplicativo, na medida em que se destina, conforme a própria ementa do Decreto apenas ao “*serviço de compartilhamento e do uso dos equipamentos de mobilidade individual autopropelidos, patinetes, ciclos e similares elétricos ou não, acionados por plataformas digitais*”.

55. A partir desta distinção entre o usuário proprietário de um patinete elétrico e o que utiliza o equipamento compartilhado fornecido por empresas do ramo, claramente é possível concluir que a finalidade do Decreto é justamente a regulação

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

acerca da atividade econômica destas empresas, em absoluta invasão de competência que privativa de Estados, União ou Distrito Federal e, conseqüentemente, vedada ao Município legislar a respeito.

56. Assim, o Município de São Paulo, ao redigir o Decreto nº 58.750/2019, não apenas, mais uma vez, extrapola seu poder regulamentador, como também o faz em desacordo aos preceitos constitucionais que regem a atividade econômica, tais como a autonomia da vontade e a livre concorrência, dispostos no art. 170 da Constituição Federal.

57. Isso porque, estabelece restrições diferentes à mesma atividade – utilização de equipamentos autopropelidos – e que impactam diretamente na atividade econômica das empresas, haja vista que, com todas as exigências impostas, não se torna factível oferecer ao usuário um serviço de qualidade com preço acessível, ameaçando, desta forma a própria atividade econômica em si.

58. Ademais, também se nota a seletividade do Decreto Municipal, haja vista outras atividades de compartilhamento de equipamentos de mobilidade – a exemplo da bicicleta – não sofrem este mesmo tipo de restrição, razão pela qual se torna evidente a violação à livre concorrência no caso concreto.

59. A exemplo disso, o próprio Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 49⁷, visando evitar este tipo de abusos municipais e coibir a limitação da livre concorrência e assegurar o livre exercício de qualquer atividade econômica, nos termos do artigo 170 da CF.

60. Com isso, firmou-se o entendimento acerca da impossibilidade do município intervir na instalação de novas atividades econômicas, sob pena de ofensa ao princípio da livre concorrência.

61. Ante o exposto, tem-se que o Decreto nº 58.750/2019, ao buscar a regulação da atividade econômica em si, invade competência constitucionalmente reservada aos Estados, União e Distrito Federal, razão pela qual deverá ser declarado integralmente inconstitucional.

⁷ “Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.”

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

V – VÍCIO MATERIAL – ART. 111 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – ABUSO DO PODER REGULAMENTAR – EDIÇÃO INTENCIONAL DE DECRETO SEM SUPORTE LEGAL

62. De acordo com o art. 111 da Constituição Estadual, a administração pública direta “obedecerá aos **princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público**”.

63. O Decreto Municipal nº 58.750/2019, no entanto, representa violação primária ao princípio da legalidade, pois, em vez de **regulamentar determinada lei**, dentro da vocação do decreto, inova no ordenamento jurídico, **criando** direitos e obrigações e, na verdade, **regulando o mercado**.

64. A ilegalidade do decreto é sintomática na medida em que, ao longo de sua redação, em nenhum momento menciona qual lei estaria sendo objeto de regulamentação – exatamente porque não existe, denotando também que o Chefe do Poder Executivo Municipal praticou o ato sabendo a inexistência de suporte legal para fazê-lo.

65. É evidente, portanto, que **o decreto tem natureza jurídica de decreto autônomo**, porém não veicula temática compatível com as hipóteses previstas na Constituição Federal, na Constituição Estadual ou na Lei Orgânica do Município de São Paulo, que circunscrevem a edição de decretos a situações específicas, como **(i) “a organização e funcionamento da administração federal e extinguir funções e cargos públicos”** (art. 84, IV, da CF); **(ii) fixar ou alterar “os quadros, vencimentos e vantagens do pessoal das fundações instituídas ou mantidas pelo Estado, nos termos da lei”** (art. 47, XII, da CE); e **(iii) “delegar a seus auxiliares funções administrativas que não sejam de sua competência exclusiva”** (art. 71 da LOMSP).

66. Há, portanto, clara violação ao princípio da legalidade, valendo reproduzir a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello⁸ acerca de sua extensão:

“Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e

⁸ DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. op. cit., pp. 103/106.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

por isso mesmo impessoal, a lei, editada, pois, pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social –, garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização desta vontade geral. O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da *cidadania*. Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso). Instaure-se o princípio de que todo poder emana do povo, de tal sorte que os cidadãos é que são proclamados como os detentores do poder. Os governantes nada mais são, pois, que representantes da sociedade. O art. 1º, parágrafo único, da Constituição dispõe que: “Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Além disto, é a representação popular, o Legislativo, que deve, impessoalmente, definir na lei e na conformidade da Constituição os interesses públicos e os meios e modos de persegui-los, cabendo ao Executivo, cumprindo dias leis, dar-lhes concreção necessária. Por isto se diz, na conformidade da máxima oriunda do Direito inglês, que no Estado de Direito quer-se o governo das leis, e não o dos homens; impera a *rule of law, not of men*.

(...)

Michel Stassinopoulos, em fórmula sintética e feliz, esclarece que, além de não poder atuar *contra legem* ou *praeter legem*, a Administração só pode agir *secundum legem*.⁹ Aliás, no mesmo sentido é a observação de Alessi, ao averbar que a função administrativa se subordina à legislativa não apenas porque a lei pode estabelecer proibições e vedações à Administração, mas também porque esta só pode fazer aquilo que a lei antecipadamente autoriza. Afonso Rodrigues Queiró afirma que a Administração “é a *longa manus* do legislador” e que “a atividade administrativa é a atividade de subsunção dos fatos da vida real às categorias legais

67. A bem da verdade, e conforme ficará claro ao longo da presente ação, o decreto é fruto do despreparo do Município, cuja resposta à novidade é (quase) sempre a mesma: a regulação irracional, carente de estudos básicos sobre o impacto

⁹ *Traité des Actes Administratifs*, Athenas, Librairie Sirey, 1954, p. 69.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

regulatório e, acima de tudo, em franca violação ao ordenamento jurídico – o exemplo mais recente ocorreu com aplicativos de transporte como Cabify, Uber e outros, investida recentemente censurada por este mesmo E. TJSP.

68. Não se diga, ainda, que o rótulo de *regulamentação provisória* atribuída ao decreto autorizaria a invasão de competências. Assim fosse, instrumentos como ação direta de inconstitucionalidade por omissão e mandado de injunção cairiam em desuso, pois bastaria que qualquer dos 5.570 Prefeitos do país, sob o pretexto de provisoriedade, editassem decretos sobre quaisquer matérias não priorizadas pelo legislador, em todos os níveis federativos – e, se a escolha é por ignorar a Constituição, melhor seria reescrevê-la de acordo com a conveniência daqueles que *provisoriamente* exercem o poder.

69. A regulação, quando e se necessária, deve ocorrer dentro das regras do jogo estabelecidos pela Constituição, e não realizada de forma *à lá carte* e cumprindo os parâmetros constitucionais apenas quando e se conveniente àqueles que estão no poder.

70. O serviço objeto de regulação, a exemplo de outros que certamente virão, é essencialmente disruptivo e a resposta estatal à uma atividade lícita e inovadora não deve ser o sufocamento. As empresas do setor não podem ser utilizadas como cobaias da regulação ou como instrumentos para a satisfação de interesses secundários e incompatíveis com o interesse público.

71. Portanto, evidente que o Decreto Municipal nº 58.750/2019 viola o princípio da legalidade, impondo-se o reconhecimento de sua inconstitucionalidade.

VI – VÍCIO MATERIAL – ART. 111 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA – CRIAÇÃO DE INFRAÇÕES E SANÇÕES VIA DECRETO

72. O Decreto Municipal nº 58.750/2019 também repercute sobre outro aspecto do princípio da legalidade, pois, não bastasse criar direitos e obrigações ordinárias, vai muito além e cria infrações e sanções administrativas, com a agravante de fazê-lo sem que haja relação de sujeição especial.

73. É exatamente isso que se extrai da redação do art. 11 do referido decreto, cuja íntegra segue transcrita:

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

“Art. 11”. As empresas responsáveis pelo fornecimento dos serviços de compartilhamento de equipamentos individuais autopropelidos como patinetes, ciclos e seus similares, elétricos ou não, que descumprirem as obrigações previstas no art. 3º deste Decreto estarão sujeitas ao descredenciamento, bem como as seguintes penalidades:

I - apreensão dos equipamentos pela ausência de prévio cadastramento ou disponibilização de equipamentos aos usuários em desconformidade com este Decreto;

II - multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por descumprimentos das obrigações previstas nos incisos I, V, VIII, IX, X e XI do art. 3º deste Decreto;

III - multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por descumprimento das demais obrigações previstas no art. 3º deste Decreto, por ocorrência;

IV - multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por circulação dos equipamentos em locais proibidos ou por velocidade acima do permitido, por ocorrência;

V - multa de R\$ 100,00 (cem reais) pela não utilização de capacete pelo usuário, por ocorrência. “

74. Acontece que, sob a luz do princípio da legalidade, é imprescindível que as condutas tidas como ilícitas e as respectivas penas estejam expressamente prescritas em lei, para habilitar a Administração Pública a exercer o poder de polícia, sob pena de ruptura do processo democrático.

75. O princípio da legalidade assume uma feição diferente no Direito Administrativo Sancionador por força do art. 5º, inciso XXXIX, da CF, segundo o qual “*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*”. A CF, vale anotar, não diz “portaria”, “decisão de diretoria colegiada” ou “decreto”, mas sim lei, notadamente em sentido formal.

76. Não é minimamente concebível atividade punitiva do Estado sem que pautada em lei em sentido formal, dado que a incursão em infrações e a imposição de penalidades a particulares, como visto, implica ingresso estatal na essência de suas atividade, bens e patrimônio, notadamente de densidade fundamental.

77. A legalidade, como pilar do Estado Democrático de direito, reclama que tanto a infração administrativa quanto a respectiva sanção estejam explicitamente

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

previstos em lei formal. Para Marçal Justen Filho “*não se pode imaginar um Estado Democrático de Direito sem o princípio da legalidade das infrações e sanções*”¹⁰.

78. Na lição de Marcos Juruena Villela Souto¹¹:

“O que não cabe é a fixação de multas no decreto deslegalizado, sem que tal parâmetro conste de lei. A deslegalização não é a transferência ilimitada de sede normativa de determinada matéria, não abrangendo os temas sujeitos à reserva de lei; nesse passo, em que pese a discricionariedade atribuída aos administradores – reguladores ou não – para a aplicação de penalidades, estas devem ter sede legal e sempre precedidas do devido processo legal, como determina o art. 5º, CF”

79. Na mesma linha doutrina Leila Cuéllar¹²:

“Questão sobremaneira delicada diz respeito à possibilidade (ou não) de as sanções administrativas serem estabelecidas em regulamento oriundo das próprias agências. Sob este ângulo, e conforme já destacado, frise-se que a entidade reguladora não detém competência para criar tipos penais administrativos. Em razão da natureza jurídica da sanção – e dos contornos firmes de segurança e estabilidade jurídicas por ela exigidas num Estado Democrático de Direito – é de se descartar a validade de criação de tipos penais administrativo por parte das agências”

80. Nesse sentido, é evidente que a legalidade se desdobra na tipicidade, voltada a atribuir previsibilidade à conduta dos administrados. Para Fabio Medina Osório, sem a garantia da tipicidade, os cidadãos atingidos ou potencialmente afetados pela atuação sancionatória estatal ficariam expostos às desigualdades, a níveis intoleráveis de riscos de arbitrariedade e caprichos dos Poderes Públicos. Daí porque a tipicidade é fundamental para impor limites ao Estado¹³.

81. Mesmo para aqueles que sustentam haver alguma *flexibilidade* do Direito Administrativo Sancionador, que daria aos órgãos reguladores espaço para sistematizar as regras sancionadoras, tem-se como uníssona a necessidade de a

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, p. 1008.

¹¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito administrativo regulatório*, p. 121.

¹² CUÉLLAR, Leila. *Introdução às agências reguladoras brasileiras*, p. 69.

¹³ OSÓRIO, Fabio Medina. *Direito administrativo sancionador*, p. 265.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

norma sancionadora ser completa – vício do qual o Decreto Municipal nº 58.750/2019 também padece, ao não descrever condutas típicas, mas sim usar e abusar de expressões genéricas.

82. De acordo com Carlos Ari Sunfeld e Jacintho Arruda Câmara¹⁴, para a aplicação de sanções no âmbito da regulação administrativa, é necessário haver norma não só prévia, mas completa. Norma completa é aquela que cumpre o dever de especificação, isto é, que seja capaz de antecipar, em abstrato, para os sujeitos envolvidos (regulados, usuários, interessados e reguladores), tanto a qualificação jurídica dos fatos futuros quanto o conteúdo dos atos administrativos possíveis, devendo atender aos requisitos de abrangência, profundidade e consistência.

83. Toda norma punitiva pressupõe certo grau de detalhamento que seja suficiente para garantir ao administrado que conheça a medida em que o exercício de suas atividades incide ou não em determinada infração administrativa.

84. Na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁵, o uso de expressões como “descumprimento das normas”, “violação às disposições previstas nesta lei” ou “não cumprir obrigação prevista em lei”, **exatamente como previsto no art. 11 do decreto impugnado**, não atendem ao núcleo mínimo de tipicidade, ofendendo, por via reflexa, a segurança jurídica. E prossegue:

“Ora, todas essas expressões são vagas e igualmente comportam uma valoração subjetiva por parte do agente público, não sendo suficientes para conferir a *objetividade necessária* que atende à garantia assegurada pelo *princípio da tipicidade*. A nefasta consequência de normas sancionadoras com essas características é a inevitável *transmutação de discricionariedade em arbítrio*, visto que *inexistirão parâmetros razoáveis* para delimitar a atuação do aplicador da norma. **Fácil deduzir-se a devastação que as incertezas, causadas por cenários de alargada discricção administrativa ou legislativa, podem gerar na atividade de planejamento econômico dos administrados, em especial para aqueles agentes que atuam em regime de livre iniciativa. Além de afronta ao *princípio da tipicidade* e, via reflexa, ao *princípio da segurança jurídica*, as expressões que**

¹⁴ SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA. Dever de regulamentar nas sanções regulatórias. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, p. 34.

¹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio Amaral. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 9-28, out./dez. 2013.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuzeiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

confiram ou levem a supor a abertura de *excesso de discricão* para o aplicador da norma (Estado Juiz ou Estado Administração) acabam por aniquilar o *princípio da isonomia*. **A norma deve, obrigatoriamente, estabelecer tipos delitivos que guardem correlação lógica com a aplicação de sanções que sejam proporcionais aos ilícitos administrativos cometidos ou, expresso de outra forma, tipos que correspondam a condutas que efetivamente relevem desconformidade com bens jurídicos mercedores de proteção.**

85. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já se manifestou diversas vezes a respeito da temática. Vejamos:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **PROCON. APLICAÇÃO DE MULTA NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE DA INFRAÇÃO.**

1. **O procedimento administrativo pelo qual se impõe multa**, no exercício do Poder de Polícia, em decorrência da infringência a norma de defesa do consumidor **deve obediência ao princípio da legalidade**. É descabida, assim, a aplicação de sanção administrativa à conduta que não está prevista como infração.

2. Recurso ordinário provido.

(RMS 19.510/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 03/08/2006, p. 202)

“4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. **A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.**

9. Recurso especial desprovido.”

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

86. Portanto, evidente que o art. 11 do Decreto Municipal nº 58.750/2019, ao criar infrações genéricas e as respectivas penas, vulnera o princípio da legalidade estrita, impondo-se o reconhecimento de sua inconstitucionalidade material.

VII – VÍCIO MATERIAL – ART. 144 DA CE E ART. 5º, LVII, XLV E XLVI DA CF – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ESPECIAL COM O USUÁRIO

87. Na sequência das teratologias contidas no decreto impugnado, o mesmo art. 11, em parte pela descrição precária, acaba por violar o princípio da culpabilidade, ao abrir margem para que as empresas sejam responsabilizadas por atos dos usuários, impondo, na prática, responsabilidade objetiva em matéria punitiva, em franca violação aos art. 5º, incisos XLV e XLVI da Constituição Federal¹⁶, que assim dispõem:

“Art. 5º (...)

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:”

88. O art. 11, especificamente nos incisos IV e V, estabeleceu que as empresas responsáveis pelo fornecimento dos serviços de compartilhamento de equipamentos individuais estarão sujeitas: **(i) a multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por circulação dos equipamentos em locais proibidos ou por velocidade acima do permitido**, por ocorrência; e **(ii) a multa de R\$100,00 (cem reais) pela não utilização de capacete pelo usuário**, por ocorrência.

¹⁶ O art. 144 da CE estabelece que “os Municípios, com autonomia política, legislativa, administrativa e financeira se auto-organizarão por Lei Orgânica, **atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal**”, abrindo margem, portanto, para a utilização de dispositivos da Constituição Federal para a análise da constitucionalidade de atos normativos locais.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuço, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

89. Acontece que, para fins estritamente punitivos, é elementar que haja uma conduta voluntária do agente, dotado de capacidade de decisão. O fazer ou não fazer deve estar ao alcance do destinatário do comportamento proibido, para que a infração e a sanção façam sentido e atinjam sua finalidade.

90. Não possível, por ficções jurídicas, presumir que infrações praticadas na condução de patinetes foram levadas a termo pela empresa proprietária do aparelho, por dois motivos: **(i)** pessoas jurídicas são ficções legais, e não conduzem patinetes; e, acima de tudo, **(ii)** os patinetes não são utilizados em favor ou sob coordenação das empresas, mas tão somente pelos usuários, terceiros alheios à estrutura da pessoa jurídica.

91. **Não há, portanto, uma relação especial entre a empresa proprietária do aparelho e o usuário, tal como poderia haver entre uma empresa de transporte e o motorista por ela empregado, treinado (inclusive com carteira de habilitação especial) e fiscalizado.**

92. É irracional e desproporcional reproduzir o modelo punitivo aplicável a veículos automotores e de grande porte para o uso esporádico de patinetes, dadas as gritantes diferenças entre os mecanismos de controle existentes em cada estrutura e, por consequência, o reduzido ou inexistente campo que as empresas têm para adotar comportamento voluntário capaz de evitar ou concorrer na cadeia causal da infração administrativa.

93. É materialmente impossível às empresas garantir que os usuários usem capacete ou que circulem ou deixem de circular sobre determinadas áreas, mas apenas que alerte os usuários sobre os riscos de fazê-lo, cabendo ao Município identificar e sancionar os usuários que individualmente violarem as regras de circulação.

94. De outro lado, vejam que, a exemplo das bicicletas, patinetes não contam com elementos identificadores capazes de viabilizar o preenchimento dos requisitos mínimos à uma autuação válida e permissiva do exercício do contraditório, especialmente dentro da estrutura proposta pelo Município, que, utilizando como pretexto a suposta dificuldade em se identificar o usuário (como se pedestres não pudessem ser autuados por infrações previstas no CTB), canalizam as sanções às

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

empresas, inculindo vício de finalidade ao ato, que passa a ter como único propósito ampliar a arrecadação do Município.

95. Nesse sentido, deve-se ponderar que não há a menor segurança sobre a confiabilidade de eventual autuação, pois os patinetes não contam (e de fato não deveriam contar) com emplacamento, registro perante órgãos de trânsito ou qualquer outro indicativo que habilite o Município a presumir que o patinete é de propriedade de determinada empresa.

96. A situação é de tamanha teratologia que se pode chegar a ponto de as empresas do setor sofrerem autuações simplesmente porque determinado patinete, que ostente as cores típicas das empresas do setor (como o verde da **GRIN** e o amarelo da **YELLOW**), esteja sendo utilizado de forma incompatível com a normativa. E aqui vale pontuar: as cores não são registráveis como marca, por força do art. 124, VIII, da Lei nº 9.279/96 e, portanto, são imprestáveis para fundamentar qualquer tipo de autuação.

97. O único caminho possível, dentro das limitações tecnológicas e balizas jurídicas incidentes sobre o direito punitivo, deve ser o da responsabilização do indivíduo que utiliza o aparelho de forma incompatível com as regras fixadas pelo Município, evitando-se a indevida transposição da responsabilidade administrativa às empresa do setor.

98. Portanto, ausente situação capaz de excepcionar a regra segunda a qual *“responde pela infração, sujeitando-se à sanção, quem a cometeu”*¹⁷, de rigor o reconhecimento da inconstitucionalidade material dos incisos IV e V do art. 11 do Decreto Municipal nº 58.750/2019.

VIII – VÍCIO MATERIAL – DESPROPORCIONALIDADE DAS EXIGÊNCIAS DO MUNICÍPIO – VIOLAÇÃO DOS ART. 111 E 144 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

99. Conforme amplamente demonstrado, o Decreto nº 58.750/2019 possui diversas ilegalidades capazes de ensejar sua inconstitucionalidade integral, eis que

¹⁷ FERREIRA, Daniel. *Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal*, p. 239.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

redigido em total dissonância com os princípios legais e constitucionais de qualquer decreto autônomo.

100. Ainda assim, caso não seja esse o entendimento de Vossas Excelências, certo é que diversos dispositivos normativos nele incluídos padecem de nulidade formal, pois redigidos sem que a autoridade municipal possua competência para tanto, nos termos da nossa Constituição Federal, mas também porque instituem obrigações que extrapolam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em verdadeira afronta ao artigo 144, já mencionado aqui e ao artigo 111 da Constituição Estadual de São Paulo:

Art. 111: A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, **razoabilidade**, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

101. Isso porque, o Decreto nº 58.750/2019, ao estabelecer diversas obrigações infundadas, impõe sobre a esfera privada tanto das empresas prestadoras do serviço, quanto dos próprios usuários, intervenção estatal exagerada e que não possui a adequada motivação, o que a torna absolutamente desproporcional.

102. O princípio da proporcionalidade, por sua vez, trazido na Constituição Estadual em seus artigos 111 e 144, é composto por três elementos essenciais, sendo primeiro a conformidade ou adequação dos meios empregados, o segundo, a necessidade ou exigibilidade da medida adotada e, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito¹⁸.

103. O primeiro ponto, referente ao meio empregado para as restrições aqui discutidas, já foi objeto de discussão anteriormente e devidamente demonstrado não ter sido o adequado, haja vista ter o Município invadido a competência da União. Ainda assim, faz-se necessária uma análise dos pontos seguintes e que reforçarão a tese de que o Decreto nº 58.750/2019, além de inconstitucional por falta de competência da autoridade que o editou, também **padece de constitucionalidade em razão da desproporcionalidade das exigências nele contidas.**

¹⁸ TAVARES, Ramos, A. *Curso de direito constitucional*. 16ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

104. Pois bem. A análise da necessidade ou exigibilidade deve considerar se a medida imposta é a menos gravosa ao cidadão, para a qual deve-se ponderar a relação custo/ benefício, enquanto a proporcionalidade em sentido estrito exige o sopesamento entre meios utilizados e fins pretendidos.

105. No caso em tela, fica evidente que o executivo, ao editar o Decreto ora impugnado não realizou qualquer medida de análise dos riscos e benefícios envolvidos, haja vista impôs uma série de restrições que não se justificam, criando limitações à esfera privada do usuário, a exemplo da obrigatoriedade do uso de capacete e da própria empresa, com a necessidade de ter sede no município de São Paulo, de fornecer capacete ao usuário ou, ainda, a obrigatoriedade de contratação de seguro.

106. Isto é, o Município optou por adotar uma solução regulatória extremamente onerosa às empresas e usuários, sem sequer demonstrar a compatibilidade de tais medidas com as restrições impostas.

107. Acontece que a intervenção estatal na esfera privada do individual deverá ser exceção, sendo permitida apenas mediante o devido sopesamento de direitos. Isto é, **a restrição da liberdade do indivíduo será admitida desde que para proteger outros direitos igualmente ou ainda mais relevantes.** É indispensável, portanto, que os dispositivos legais que assim determinam possuam finalidade específica, sob pena de violarem a liberdade individual por mera liberdade.

108. Neste sentido, brilhantemente ensina Robert Alexy:

“A legitimidade constitucional de toda intervenção do Estado sobre a esfera jurídica do particular está condicionada à existência de uma finalidade lícita que a motive, bem como **ao respeito ao postulado da proporcionalidade**, cujo fundamento deita raízes na própria noção de princípios jurídicos como mandamentos de otimização”¹⁹

109. Neste caso, porém, o Decreto nº 58.750/2019 fixou diversas obrigações e exigências que impactam diretamente a atividade econômica das empresas que

¹⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 116

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

forneem o serviço de equipamentos de mobilidade individual compartilhado, em violação à livre iniciativa e liberdade econômica, como também à própria utilização dos equipamentos dos usuários, em afronta a liberdade individual.

110. Neste sentido fixou-se o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 2216901-06.2015.8.26.0000 acerca do transporte individual privado:

“ATIVIDADE PRIVADA QUE É RESGUARDADA PELA LIVRE INICIAITVA – ESTÍMULO À LIVRE CONCORRÊNCIA, INCREMENTANDO BENEFÍCIOS SOCIALMENTE DESEJÁVEIS, INCLUINDO AMPLIAÇÃO DO LEQUE DE ESCOLHA DO CONSUMIDOR – NORMA PURAMENTE PROIBITIVA QUE CONTRARIA PRINCÍPIO ELEMENTARES DA ORDEM ECONÔMICA, COMO LIVRE INICIAITVA, LIVRE CONCORRÊNCIA E DEFESA DO CONSUMIDOR (ARTS. 1º, INCISO iv, E 170 ‘CAPUT’ E INCISO IV, V E PARÁGRAFO ÚNICO DA CR) – **EXCEPCIONAL INTERVENÇÃO ESTATAL NO ÂMBITO DA INICIAITVA PROVADA QUE SOMENTE SE LEGITIMA QUANDO FUNDADA EM RAZÕES JURÍDICO-CONSTITUCIONAIS RELEVANTES, NUM EXAME DE PROPORCIONALIDADE, O QUE NÃO OCORRE – VIOLAÇÃO DIRETA DOS ARTIGOS 144 E 275 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL**”

(TJSP; Direta de Inconstitucionalidade 2216901-06.2015.8.26.0000; Relator (a): Francisco Casconi; Órgão Julgador: Órgão Especial; Tribunal de Justiça de São Paulo - N/A; Data do Julgamento: 05/10/2016; Data de Registro: 19/10/2016)

111. Assim, **eventuais limitações à atividade privada impostas pela administração pública somente serão legítimas quando fundadas em análise adequada de proporcionalidade e valores constitucionais razoáveis**, o que certamente não ocorreu na edição do Decreto nº 58.750/2019, o que deverá conduzir à declaração de inconstitucionalidades dos dispositivos que violam tal preceito, conforme restará melhor demonstrado a seguir.

VIII.A – DA DESPROPORCIONALIDADE DE EXIGÊNCIA DE ESTRUTURA OPERACIONAL COMPLEXA NO MUNICÍPIO

112. O Decreto nº 58.750/2019 prevê em seu artigo 2º a necessidade das empresas prestadoras do serviço de compartilhamento de equipamentos de mobilidade individual possuírem uma “*estrutura operacional no município*”, como

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

exigência para realização do cadastramento prévio. Esta estrutura operacional é melhor detalhada no parágrafo único do mesmo dispositivo:

“Art. 2º A exploração do serviço de compartilhamento, por meio de plataforma digital, de patinetes, ciclos e outros equipamentos, elétricos ou não, de mobilidade individual autopropelidos que utilizam o sistema viário urbano, depende de prévio cadastramento das empresas junto à Secretaria Municipal de Mobilidade e Transportes, que **deverão comprovar sua estrutura operacional no Município** e declarar o atendimento às regras estabelecidas neste decreto e em portarias regulamentadoras.

Parágrafo único. A estrutura operacional abrange funcionários, equipamentos a serem disponibilizados aos usuários, infraestrutura para recolher, fazer manutenção corretiva e preventiva dos equipamentos e atender os usuários em situação de acidente ou falha do equipamento, bem como local para recolhimento e guarda dos equipamentos.”

113. De uma análise do dispositivo acima, percebe-se que a intenção da administração municipal foi exigir das empresas prestadoras deste serviço, a necessidade de instituição de sede no Município de São Paulo.

114. Ainda que a expressão “sede” não tenha sido expressamente utilizada no texto do Decreto, é evidente que a exigência de estrutura operacional que abarque funcionários, infraestrutura para recolher e fazer manutenção, além de local de guarda de equipamento demanda a instituição de uma sede na cidade de São Paulo, exigência esta que já foi pacificamente reconhecida pelo STF e outros Tribunais como abusiva e ilegal:

LICITAÇÃO PÚBLICA. Concorrência. Aquisição de bens. Veículos para uso oficial. Exigência de que sejam produzidos no Estado-membro. Condição compulsória de acesso. Art. 1º da Lei nº 12.204/98, do Estado do Paraná, com a redação da Lei nº 13.571/2002. Discriminação arbitrária. Violação ao princípio da isonomia ou da igualdade. Ofensa ao art. 19, II, da vigente Constituição da República. Inconstitucionalidade declarada. Ação direta julgada, em parte, procedente. Precedentes do Supremo. **É inconstitucional a lei estadual que estabeleça como condição de acesso a licitação pública, para aquisição de bens ou serviços, que a empresa licitante tenha a fábrica ou sede no Estado-membro**”

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

(ADI nº 3538/PR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 14/3/08 – grifo nosso).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - FUNDAMENTO DA DECISÃO ESPECIFICAMENTE IMPUGNADO - REJEIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA - CADASTRAMENTO DE APLICATIVO DE INTERMEDIÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INDIVIDUAL REMUNERADO DE PASSAGEIROS - EXIGÊNCIA DE ESTABELECIMENTO FÍSICO NO MUNICÍPIO - DESCABIMENTO - LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA - RECURSO DESPROVIDO.

1 - Deve ser rejeitada a preliminar de não conhecimento da apelação por ofensa ao princípio da dialeticidade se, nas razões recursais, foi especificamente impugnado o fundamento da decisão atacada.

2 - Conforme o §3º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009, a autoridade coatora é aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática, evidenciando a legitimidade passiva do agravante.

3- A natureza da atividade exercida pela agravada, de operação e administração de aplicativo, permite que a empresa de tecnologia, a princípio, seja capaz de fornecer seus serviços à distância, mantendo sua sede em São Paulo.

4- Assim, a exigência de um estabelecimento físico em cada cidade na qual o aplicativo funciona não se afigura razoável, violando o princípio da livre iniciativa econômica insculpido no parágrafo único do art.170 da Carta Constitucional.

5- Recurso desprovido.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.17.032808-2/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/10/2017, publicação da súmula em 17/10/2017)

115. No caso do Decreto nº 58.750/2019, as exigências vão ainda mais além da necessidade de estabelecimento de sede no município de São Paulo, haja vista que incluem também a existência de outros estabelecimentos necessários à operação localizados também na capital paulista.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

116. Ora Excelência, tais requisitos beiram o absurdo! Significariam dizer, por exemplo, que a empresa precisaria ter dentro da própria Capital, um galpão para armazenamento de equipamentos reservas, não podendo localizá-lo sequer em cidades vizinhas. Significaria localizar em São Paulo também, uma oficina para reparo e manutenção preventiva dos equipamentos, quando esta atividade poderia ser explorada em outra cidade, sem trazer qualquer prejuízo à operação.

117. Inclusive, tal interpretação se torna ainda mais evidente a partir da leitura conjugada com a Portaria da Secretaria de Mobilidade e Transporte nº 69/2019 (**Doc. 06**), redigida logo após a publicação do Decreto, através da qual se estabelecem as condições do cadastramento prévio junto à prefeitura, dentre elas a necessidade de “possuir matriz ou filial no Município de São Paulo”.

118. Ao assim dispor, o Decreto Municipal viola o artigo 177 da Constituição Estadual²⁰ que prevê, como princípio do Estado de São Paulo, o estímulo à descentralização geográfica e integração entre os diferentes entes federativos do Estado de São Paulo. O Decreto, por sua vez, dificulta que a atividade econômica seja exercida em outras cidades ou até mesmo que as próprias empresas prestadora deste serviço instalem, ainda que parcialmente, sua estrutura de operação em outras cidades, concentrando a atividade econômica somente na Capital.

119. Além do mais, ao impor tal exigência, o Decreto acaba por violar também a livre iniciativa e livre concorrência, previstos como fundamentos da ordem econômica do país no artigo 170 da Constituição Federal²¹, na medida em que impõe restrições sem sentido à atividade econômica destas empresas, impedindo o exercício de suas atividades como previamente desenvolvido, além de possibilitar **apenas à empresas sediadas na Cidade de São Paulo** que possam exercer a livre concorrência com as empresas atualmente existentes.

120. Por assim ser, o artigo 2º “caput” e parágrafo primeiro deverão ser considerados inconstitucionais por violação à descentralização regional e aos

²⁰ **Artigo 177** - O Estado estimulará a descentralização geográfica das atividades de produção de bens e serviços, visando o desenvolvimento equilibrado das regiões.

²¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na **livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IV - livre concorrência:

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

princípios da livre iniciativa e livre concorrência, incorporados pela Constituição Estadual por força de seu artigo 144.

121. Consequentemente, também a Portaria SMT nº 69/2019 deve ser considerada inconstitucional por arrastamento, haja vista que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto Municipal nº 58.750/2019, a Portaria que o regulamenta não se sustenta.

122. Caso, contudo, não entendam Vossas Excelências pela inconstitucionalidade de referido dispositivo, requer seja o artigo 2º, caput e parágrafo único interpretado à luz da Constituição de modo a não se exigir das empresas a constituição de sede ou qualquer outro estabelecimento físico na capital paulista.

VIII.B – DESPROPORCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE FORNECIMENTO DE CAPACETE E TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA

123. O princípio da proporcionalidade desencadeia outro princípio fundamental trazido pela nossa constituição, qual seja, o da isonomia, o qual certamente não foi observado pelo Município de São Paulo na edição do Decreto 58.750/2019, haja vista outras atividades semelhantes à por ele “regulamentadas” não possuem as mesmas exigências ali contidas.

124. Exemplo disso são as conhecidas “bicicletas no Itaú”, que também fornecem um serviço de **compartilhamento de equipamentos de mobilidade individual**, mas não abarcado pelo Decreto n 58.750/2019, por não serem autopropelidos.

125. Esta atividade utiliza-se do mesmo viário urbano, tem finalidade tanto de transporte quanto lazer, assim como os patinetes elétricos, porém não possui as mesmas exigências ora impostas estes equipamentos, dentre elas a necessidade de **fornecimento pelas empresas de capacetes.**

126. Notem, contudo, que o que se defende aqui não é que as prestadoras de serviços de mobilidade deveriam estar submetidas à obrigatoriedade de fornecimento de capacete, significa apenas que a aplicação da norma por meio do Decreto nº 58.750/2019 não é isonômica, **na medida em que verificadas circunstâncias**

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

semelhantes de operação, não lhes são aplicadas as mesmas obrigações, em afronta ao princípio da impessoalidade, disposto no artigo 111 da Constituição Estadual.

127. Ademais, o próprio Decreto, em seu artigo 7º, submete os usuários à observância das Resoluções nº 315 e 465 do Conselho Nacional de Trânsito e do Código de Trânsito Brasileiro. Acontece que **as próprias Resoluções nº 315 e 465 excetuem da equiparação de equipamentos autopropelidos dos demais**, sendo certo, portanto, que o Decreto inclui obrigação não exigida em dispositivo federal:

“Art. 1º Para os efeitos de equiparação ao ciclomotor, entende-se como cicloelétrico todo veículo de duas ou três rodas, provido de motor de propulsão elétrica com potência máxima de 4 kw (quatro quilowatts) dotados ou não de pedais acionados pelo condutor, cujo peso máximo incluindo o condutor, passageiro e carga, não exceda a 140 kg (cento e quarenta quilogramas) e cuja velocidade máxima declarada pelo fabricante não ultrapasse a 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora)

(...)

§ 2º **Fica excepcionalizado da equiparação prevista no caput deste artigo os equipamentos de mobilidade individual autopropelidos**, sendo permitida sua circulação somente em áreas de circulação de pedestres, ciclovias e ciclo faixas, atendidas as seguintes condições:”

128. Mas mais do que isso, a não equiparação dos autopropelidos aos demais veículos ciclomotores, demonstra o quão absurda é a exigência de fornecimento de capacetes aos usuários pelas empresas, uma vez que a própria norma federal não apenas não exige – como torna expressa a não exigência – de utilização de capacetes pelos usuários.

129. Inclusive, o Decreto Municipal, ao instituir tantas restrições e, com isso, limitar a circulação e atividade com equipamentos compartilhados de mobilidade individual **vai na contramão do desenvolvimento da mobilidade urbana da cidade de São Paulo**.

130. Os patinetes elétricos ou outros equipamentos autopropelidos têm surgido como uma alternativa ecológica e até mesmo solução à circulação de pessoas na cidade de São Paulo, na medida em que, além de representar uma tecnologia mais limpa e sustentável, figura como uma opção à utilização de carros e, portanto, com

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

impacto absolutamente benéfico à capital, sendo certo que a limitação da atividade certamente trará impactos negativos.

131. Neste ponto, apenas para ilustrar as consequências do Decreto nº 58.750/2019 na utilização de patinetes na cidade de São Paulo, na semana em que o mesmo foi publicado, o índice de utilização na cidade de São Paulo foi reduzido em 25% **(Doc. 07)**.

132. Esta limitação e redução da atividade poderá ainda causar efeito contrário ao possivelmente esperado pelo município no tocante à segurança dos usuários, na medida em que, ao contrário do que possa se imaginar, **a obrigatoriedade de utilização de capacete, em vez de aumentar a segurança do serviço, ocasiona efeito inverso**, na medida em que, diminuirá o uso dos equipamentos e, conseqüentemente, a atenção da população à questão da mobilidade individual, que configurará exceção e, por óbvio, tornar-se-á mais perigosa, afinal quanto maior o número de pessoas utilizando deste meio de locomoção, maior a segurança dos usuários.

133. Ademais, a grande quantidade de pessoas utilizando-se do equipamento aumenta a visibilidade dos motoristas, além de contribuir para a conscientização da população sobre a importância destes equipamentos, contribuindo, conseqüentemente com a maior segurança dos usuários.

134. Por esta razão, tem-se que a medida de impor o fornecimento de capacete aos usuários, além, de violar o princípio da isonomia e igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal e da impessoalidade, trazido pelo artigo 111 da Constituição Estadual, viola também a proporcionalidade, haja vista não ser compatível com a finalidade aparentemente pretendida pelo município, bem como caracteriza intervenção desarrazoada do poder público na esfera individual dos usuários, em afronta também ao artigo 111 da CESP.

135. Até mesmo porque, não havendo qualquer risco à outra pessoa, a opção pela utilização ou não de capacete deve ser exclusivamente do próprio usuário, pois trata-se de escolha concernente à sua esfera privada, não cabendo ao poder público sobre ela legislar.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

136. Por fim, a exigência de que o fornecimento de capacetes seja feito pelas próprias empresas prestadoras do serviço, haja vista que trata-se de imposição que interfere diretamente no desenvolvimento da própria atividade econômica, eis que invade a liberdade econômica das empresas, incluindo normas e diretrizes para a condução de seus negócios.

137. Com isso, ingressa em âmbito que, além de ser de competência privativa da União ou Estados por força dos artigos 22, I e 24, I da CF, conforme exaustivamente demonstrado acima, viola também a livre iniciativa, prevista constitucionalmente em seu artigo 170:

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

138. Diferentemente do que parece acreditar a administração municipal, o fornecimento de capacetes enfrenta uma alteração significativa na logística da própria atividade econômica, haja vista envolve a necessidade de considerar questões como furto, higiene, valor envolvido, alteração da plataforma digital, entre outros, inovando completamente na atividade comercial previamente desenvolvida.

139. Ou seja, o poder público, por meio deste Decreto, entendeu ser possível estabelecer uma série de obrigações que alteram completamente a atividade econômica desenvolvida por estas empresas, de forma absolutamente arbitrária e ilegal, na medida em que não pode simplesmente impor nova atividade econômica a ser realizada, sob afronta aos princípios da livre iniciativa e liberdade das empresas de exercerem sua atividade econômica.

140. Sendo assim, tendo em vista que a obrigatoriedade de fornecimento de capacete altera a lógica de toda a prestação de serviço das empresas e, conseqüentemente, viola o artigo 170 da Constituição Federal e 144 da Constituição Estadual, requer seja ao artigo 4º do Decreto nº 58.750/2019 declarado inconstitucional.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuzeiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

VIII.C – DESPROPORCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE CONTRATAÇÃO DE SEGURO

141. O Decreto Municipal nº 58.750/2019, além das inúmeras exigências desarrazoadas já enumeradas acima, determinou ainda, em seu artigo 3º, inciso V, como uma das obrigações das empresas prestadoras de serviço de compartilhamento de equipamentos de mobilidade individual, **a contratação de seguro para a cobertura de eventuais danos causados por usuários.**

142. Esta exigência, contudo, também viola frontalmente os princípios de livre iniciativa do artigo 170 da Constituição Federal e consagrados na Constituição Estadual através do artigo 144.

143. Isso porque a exigência ingressa no núcleo mais íntimo do desenvolvimento da atividade econômica, consistente na decisão comercial sobre o rol de produtos e serviços que serão disponibilizados ao usuário, forçando a empresa à realização de venda casada, na medida em que o seguro não consiste em atividade fim das empresas do setor.

144. Além disso, a norma ignora que a contratação de seguro implica em custo significativo e, por consequência, impacta o preço do serviço ao consumidor final, a ponto de inviabilizar o negócio. Se o objetivo é sufocar a atividade, afastar os usuários e incrementar ganhos de seguradoras, sem dúvida a exigência contida no Decreto Municipal nº 58.750/2019 o alcança.

145. Com isso, a atividade de compartilhamento de equipamentos de mobilidade individual – já exercida por poucos no Brasil – se depara com restrição que dificulta, inclusive, o ingresso de outras empresas no mercado, violando não apenas a livre iniciativa, como também a livre concorrência, ambos os princípios constitucionais já amplamente expostos.

146. Desta feita, resta evidente também a necessidade de reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência de contratação de seguro, prevista no artigo 3º, V do Decreto Municipal nº 58.750/2019.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

IX – DA EXISTÊNCIA DE VÍCIO MATERIAL POR VIOLAÇÃO DA PRIVACIDADE DOS USUÁRIOS NO COMPARTILHAMENTO DE DADOS COM ÓRGÃOS MUNICIPAIS

147. O Decreto nº 58.750/2019 prevê ainda, nos incisos IX e X do art. 3º que as empresas responsáveis pelo serviço de compartilhamento de equipamentos autopropelidos deverão compartilhar com o Município dados dos usuários/condutores e de geolocalização:

Art. 3º São obrigações das empresas responsáveis pelo fornecimento do serviço de compartilhamento de equipamentos individuais autopropelidos como patinetes, ciclos e outros equipamentos, elétricos ou não:

IX - fornecer os dados dos usuários/condutores aos órgãos municipais ou de segurança pública, sempre que solicitados em virtude de questões envolvendo crimes, contravenções ou acidentes;

X - compartilhar os dados de geolocalização dos equipamentos com as Secretarias Municipais de Mobilidade e Transportes e das Subprefeituras;

148. Ao assim ser redigido, contudo, contraria frontalmente direito fundamental dos indivíduos, previsto no artigo 5º, X da Constituição Federal²² e, por conseguinte, aplica-se como princípio da Constituição estadual, por força do art. 144, na medida em que desrespeita a privacidade dos dados dos usuários dos equipamentos de mobilidade urbana.

IX.A – DA VIOLAÇÃO AO DIREITO DE INTIMIDADE E PRIVACIDADE DOS USUÁRIOS

149. O Decreto nº 58.750/2019, ao determinar a transferência obrigatória de **dados pessoais** dos usuários obtidos no contexto de relações privadas firmadas por eles com as empresas **viola os princípios de proteção aos dados pessoais e os mais elementares direitos fundamentais dos indivíduos, dentre eles, o direito à privacidade e intimidade.**

²² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

150. Isso porque, ao dispor sobre a necessidade de compartilhamento de informações sobre seus usuários com o Município, o Decreto não explicita, por exemplo, a necessidade de que tais dados sejam compartilhados de forma anônima, dando a entender, inclusive, que o que se pretende não é obtenção de dados para construção de políticas públicas, conforme poderia ser permitido à luz da Lei Geral de Proteção de Dados, mas a obtenção de dados dos usuários especificamente.

151. Isso porque, o inciso IX do artigo dispõe expressamente a necessidade de compartilhamento *“dos dados dos usuários/condutores aos órgãos municipais ou segurança pública, sempre que solicitados em virtude de questões envolvendo crimes, contravenções ou acidentes”*.

152. Da redação ali contida, em realidade, o que se pressupõe é que o objetivo de tais informações é justamente a adoção de práticas sancionatórias e de aplicação de pena, o que violaria frontalmente não apenas a intimidade dos usuários, mas também a inviolabilidade do sigilo de dados, prevista no art. 5º, XII da Constituição²³.

153. Exatamente visando à proteção dos direitos fundamentais é que a Lei Geral de Proteção de Dados, aplicável também ao poder público²⁴, determina que o tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado *“pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres”*²⁵ e deverá atender sua **finalidade pública e interesse público**²⁶.

154. Apenas desta forma, protegendo-se o anonimato – ou menos garantindo ao usuário o direito ao anonimato, caso assim ele o queira – e explicitando a finalidade da utilização das informações coletadas é que se garante que a medida não violará a esfera íntima do indivíduo.

²³ XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

²⁴ Art. 3º da Lei 13.709/2018 “Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por **pessoa jurídica de direito público** ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados [...]”

²⁵ Art. 7º, III da Lei 13.709/2018.

²⁶ Art. 23 e 26 da Lei 13.709/2018

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

155. Qualquer outra forma de tratamento de dados ameaça a intimidade dos indivíduos. Consequentemente, a previsão de compartilhamento de informações inserida no artigo 3º, incisos IX, X e XI do Decreto Municipal, sem qualquer cuidado em estabelecer os limites, finalidades e formas não atende aos princípios constitucionais e não poderá produzir efeitos no mundo jurídico, sob pena de violar direito fundamental dos indivíduos.

156. Ante o exposto, de rigor que se reconheça a inconstitucionalidade do artigo 3º, IX, X e XI do Decreto nº 58.750/2019, por violação aos direitos fundamentais de privacidade, intimidade e sigilo de dados, certamente aplicados ao Estado de São Paulo, por força do artigo 144 da Constituição Estadual.

IX.B – DA NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DO ART. 3º, IX, X E XI À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

157. Muito embora, a LGPD ainda esteja em período de *vacatio legis*, sua redação reflete a preocupação constitucional de proteção da privacidade e intimidade dos cidadãos.

158. Por tal razão, na prática as empresas não podem divulgar dados que possam ferir a vontade do cidadão, razão pela qual, quando compartilhados, o anonimato deve ser preservado, devendo o cidadão, ainda, ser informado acerca da finalidade da utilização desta informação.

159. Contudo, o que ocorre com o Decreto nº 58.750/2019 é que sua redação excessivamente vaga não permite verificar a extensão da exigência imposta pelo Município de São Paulo e, por derradeiro lógico, impossível pressupor qual a finalidade pretendida com o eventual compartilhamento dos dados pelas empresas prestadoras do serviço.

160. Ademais, o Decreto também não especifica quais dados as empresas deveriam fornecer e de que forma, gerando dúvida, inclusive acerca da possibilidade de proteger o anonimato e preservar a privacidade de seus usuários.

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuzeiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

161. Percebe-se, portanto, que a irregularidade do Decreto vai além e tenta coagir as empresas que a ele se submeteriam a praticar violação de direito fundamental, razão pela qual, ainda que a LGPD ainda esteja em período de *vacatio legis*, o Decreto se mostra absolutamente descabido se analisado à luz da nossa Constituição Federal.

162. Diante do acima exposto, haja vista a necessidade legal de que os dados coletados tenham claros os objetivos da medida, bem como a previsão constitucional de proteção da privacidade e intimidade dos indivíduos, faz-se necessário que, caso não entendam Vossa Excelência ser o caso de declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, IX, X e XI, que seja feita uma interpretação conforme a constituição, mais especificamente dos princípios fundamentais de privacidade e intimidade, preservando-se o anonimato dos usuários, bem como para determinar que o Município informe a finalidade do uso dos dados.

IX – DA MEDIDA LIMINAR

163. O Decreto Municipal nº 58.750/2019 é uma aula sobre inconstitucionalidade, na medida em que do início ao fim ostenta vícios formais e materiais, alcançando a proeza de, numa tacada só, invadir a competência da União, violar duplamente o princípio da legalidade, violar o princípio da culpabilidade e cometer outras violações em série aos princípios gerais da atividade econômica, da livre-iniciativa e da proporcionalidade.

164. A **probabilidade do direito**, portanto, é extraível da extensa a argumentação acima exposta, sintomática de uma regulação feita às pressas, sem nenhum estudo de impacto regulatório e à margem do ordenamento jurídico.

165. De relevo notar, aliás, que regulação muitíssimo diferente foi discutida durante extenso processo administrativo instaurado pelo Edital de Chamamento Público para empresas interessadas na implementação do sistema de compartilhamento patinetes elétricos, publicado em 02 de fevereiro de 2019, para o qual se credenciaram 11 empresas interessadas no tema do compartilhamento de patinetes elétricos – discussão essa absolutamente ignorada pelo Decreto ora atacado, em nome do apressado atendimento a conveniências políticas e midiáticas, em detrimento de todos os aprendizados técnicos do Grupo de Trabalho formado pelo Edital no seio da Secretaria Municipal de Transportes e com evidente prejuízo às

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuzeiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

empresas interessadas e à sociedade civil, que jamais foram ouvidas como passo para a edição do infeliz Decreto.

166. De outro lado, o **perigo na demora** decorre das violações pluriofensivas causadas pelo decreto às empresas do setor, aos consumidores e até mesmo à mobilidade no Município de São Paulo, pois a preservação da estrutura regulatória criada resultará na inviabilização das atividades da empresa.

167. Veja que, nos últimos dias, milhares de patinetes foram abusivamente apreendidos pelo Município com suporte no teratológico Decreto Municipal nº 58.750/2019, causando severa instabilidade à operação das empresas do setor e à disponibilização dos serviços aos consumidores.

168. Ademais, ao efetivamente inviabilizar qualquer possibilidade séria do oferecimento dessa alternativa de mobilidade aos cidadãos do Município, o Decreto constrange não só a liberdade de empreendimento das empresas diretamente interessadas, mas ainda a liberdade de escolha e locomoção dos munícipes, além de causar danos ao meio ambiente, dada a redução do efeito de diminuição de emissões de carbono ostentada pelos patinetes (meio elétrico e não poluente, que vinha substituindo grande número de trajetos realizados por meio do carro).

**SÃO PAULO**

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuço, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

169. Assim, pleiteia-se a **suspensão da íntegra do Decreto Municipal nº 58.750/2019**; ou, **subsidiariamente**, dos **art. 2º, caput e parágrafo único**; **art. 3º, incisos V, VII, IX, X e XI**; **art. 4º**; **art. 5º, caput e parágrafo único**; **art. 7º**; **art. 8º**; **art. 11º, caput**; e **art. 11, incisos IV e V**.

X – DOS PEDIDOS

170. Diante de todo o exposto, requer-se:

(i) seja deferido pedido cautelar para que, nos termos do art. 10, §3º, da Lei nº 9.868/99 e no art. 230 do RITJSP, se **suspenda a aplicação da íntegra do Decreto Municipal nº 58.750/2019**, ou, **subsidiariamente**, dos **art. 2º, caput e parágrafo único**; **art. 3º, incisos V, VII, IX, X e XI**; **art. 4º**; **art. 5º, caput e parágrafo único**; **art. 7º**; **art. 8º**; **art. 11º, caput**; e **art. 11, incisos IV e V**.

(ii) a intimação do Chefe do Poder Executivo Municipal para, querendo, se manifestar, nos termos do art. 6º da Lei nº 9.868/99;

(iii) a citação da Procuradoria Geral do Estado e a intimação do Procurador Geral de Justiça, para que se manifestem nos termos do art. 90, §§ 1º e 2º da Constituição Estadual.

(iv) ao final, a procedência integral da ação, para os fins de **declarar a inconstitucionalidade da íntegra do Decreto Municipal nº 58.750/2019**, por vício formal; ou, **subsidiariamente**,

(v) sejam declarados inconstitucionais os **art. 2º, caput e parágrafo único**; **art. 3º, incisos V, VII, IX, X e XI**; **art. 4º**; **art. 5º, caput e parágrafo único**; **art. 11º, caput**; **art. 7º**, **art. 8º** e **art. 11, incisos IV e V** e, por **reverberação normativa**²⁷, a Portaria da Secretaria Municipal de Mobilidade e Transporte nº 69 de 15 de maio de 2019 ou, ainda,

(vi) caso não se entendam pela inconstitucionalidade do art. 2º, caput e parágrafo único, que **seja este dispositivo interpretado à luz da**

²⁷ (cf. voto do Min. Ayres Britto na ADI 1.923 – *Inf. 622/STF* e na ADI 4.357 – *Inf. 643/STF*)

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapeuceiro, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345

Constituição para que não seja exigido das empresas a constituição de sede ou qualquer outro estabelecimento físico na capital paulista e;

(vii) caso não entendam ser o caso de declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, IX, X e XI, que seja feita uma interpretação conforme a constituição para que seja preservado o anonimato dos usuários, bem como para determinar que o Município informe a finalidade do uso dados.

171. Por fim, requer que todas as publicações e intimações sejam feitas **exclusivamente** em nome de **ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES**, inscrito na OAB/SP sob o nº 164.322-A, com endereço profissional na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 1461, 16º andar, Jardim Paulistano, São Paulo, SP, CEP 01452-002.

172. Dá se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

São Paulo, 10 de junho de 2019

André de Almeida
OAB/SP 164.322-A

Igor Ferreira Luna Louro
OAB/SP 376.357

Luísa Sottili
OAB/SP 425.353

SÃO PAULO

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.461
Torre Sul • 16º andar
01452-002 • São Paulo/SP
+55 (11) 2714 6900

RIO

Praia de Botafogo, 440
20º andar
22250-908 • Rio de Janeiro/RJ
+55 (21) 2223 1504

BRASÍLIA

SCS B Quadra 9 • Bloco C
Torre C • 10º andar • 1.001
70308-200 • Brasília/DF
+55 (61) 2196 7811

BELO HORIZONTE

R. Santa Catarina, 1.631
3º andar
30170-081 • Belo Horizonte/MG
+55 (31) 3227 5566

RECIFE

R. Padre Carapuço, 858
7º andar
51020-280 • Recife/PE
+55 (81) 3059 4345