

As ilustres advogadas Ivana C6 Galdino Crivelli e Liliane Agostinho Leite solicitam-me que examine farto material atinente 6s atividades de determinada empresa internacional, a Uber, que explora modelo de neg6cio assim descrito:

- (i) Uber e pessoa jur6dica constitu6da por uma pessoa f6sica propriet6ria de autom6vel contratam, entre si, o transporte de passageiros; a constitui6o dessa pessoa jur6dica 6 exigida, pela Uber, como requisito da contrata6o;
- (ii) o modelo de neg6cio explorado pela Uber 6 instrumentado mediante o uso de plataformas de tecnologia --- *softwares* --- disponibilizados por provedores de servi6os desse tipo;
- (iii) os passageiros transportados s6o pela Uber indicados ao propriet6rio do autom6vel; este 6 designado *motorista parceiro* pela Uber;
- (iv) o *motorista parceiro* nada recebe dos passageiros transportados; os servi6os a eles prestados s6o pagos 6 pr6pria Uber, por cart6o de cr6dito; a Uber posteriormente os remunera 6 pessoa f6sica propriet6ria do autom6vel que efetuou o transporte de passageiros.

As consulentes indagam --- e a essa indaga6o respondo *pro bono* --- se essa modalidade de transporte de passageiros consubstancia servi6o p6blico e, se assim for, quais as consequ6ncias de sua caracteriza6o como tal.



## Parecer

01. A prestação de *serviço público* está voltada à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos. Daí que o *serviço público* é um *tipo de atividade econômica*.

Dizendo-o objetivamente<sup>1</sup>, *serviço público* é tipo de *atividade econômica* cujo desenvolvimento compete *preferencialmente* ao setor público. Não *exclusivamente*, visto que o setor privado presta serviços públicos em regime de concessão ou permissão.

Daí que o *serviço público* está para o setor público assim como a *atividade econômica* está para o setor privado.

02. Nas proposições acima transcritas fiz uso da expressão *atividade econômica* em sentidos distintos. Ao afirmar que *serviço público* é *tipo de atividade econômica*, a ela atribuí a significação de *gênero* no qual se inclui a *espécie*, *serviço público*.

Ao afirmar que o *serviço público* está para o setor público assim como a *atividade econômica* está para o setor privado, a ela atribuí a significação de *espécie*. Vale dizer: o *gênero* --- *atividade econômica* --- compreende duas *espécies*: o *serviço público* e a *atividade econômica*. No primeiro caso temos *atividade econômica em sentido amplo*; no segundo, *atividade*

---

<sup>1</sup> Reporto-me a exposições que desenvolvi em meus Direito, conceitos e normas jurídicas, cit., p. 109 e em meu A ordem econômica na Constituição de 1988, 17ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2015, p. 100.



*econômica em sentido estrito*, própria ao setor privado, algumas vezes referida como *iniciativa econômica*<sup>2</sup>.

03. A Constituição do Brasil trata dos *serviços públicos* em seu artigo 175. Das *atividades econômicas em sentido estrito*, nos artigos 170 e 173.

O livre exercício de *atividade econômica em sentido estrito* é assegurado às empresas privadas *independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei* --- parágrafo único do artigo 170.

O artigo 173 e seu § 1º referem hipóteses nas quais é permitida ao Estado a exploração direta de *atividade econômica em sentido estrito*. Trata-se, aqui, de atuação do Estado --- isto é, da União, do Estado-membro, do Distrito Federal e do Município --- como agente econômico, em área da titularidade do setor privado.

As hipóteses indicadas no artigo 173 do texto constitucional são aquelas nas quais é permitida a atuação da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios neste segundo campo. O preceito não alcança empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades (estatais) que prestam *serviço público*<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Note-se, no entanto, que também a expressão *iniciativa econômica* é falaciosa (vide meu Elementos de Direito Econômico, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981, pp. 81/82).

<sup>3</sup> Sobre a distinção entre empresa estatal que exerce *atividade econômica em sentido estrito* e empresa estatal que explora *serviço público*, veja-se, na jurisprudência do STF, a ADI 83 e os REs 220.906, 225.011, 229.696 e 354.897.

J

Por outro lado, é certo que empresas privadas podem desenvolver *serviço público* em regime de concessão ou permissão --- artigo 175 da Constituição do Brasil.

04. A lei federal 12.468, de 26 de agosto de 2011, regulamenta a profissão de taxistas.

Seu artigo 2º define como atividade privativa dos profissionais taxistas *a utilização de veículo automotor, próprio ou de terceiros, para o transporte público individual remunerado de passageiros, cuja capacidade será de, no máximo, 7 (sete) passageiros.*

Sem qualquer sombra de dúvida, pois, o transporte público individual remunerado de passageiros --- atividade privativa dos profissionais taxistas --- consubstancia, no Brasil, um *serviço público*.

05. Daí o equívoco no qual incidem juristas de renome --- inclusive de além-mar --- juristas que, em pareceres cujas cópias me vieram com a consulta, tomam alhos por bugalhos. Fazem-no ignorando que, no Brasil, o transporte público individual remunerado de passageiros consubstancia *serviço público*.

Mais ainda, é inteiramente equivocada a afirmação de que a lei 12.468/2011 regulamenta exclusivamente a profissão de taxista, não se aplicando a motoristas que pratiquem o transporte público individual remunerado de passageiros por conta de contratos de transporte privado individual.



Pois essa afirmação decorre da suposição de que no transporte público individual remunerado de passageiros impera a autonomia da vontade de qualquer motorista. Suposição de que qualquer motorista, ainda que não taxista, teria o direito de aceitar e firmar contratos, com o consumidor de seus serviços, de acordo com sua conveniência. Suposição a que corresponde, elas por elas, a de que seja permitido, no Brasil, o exercício da medicina por qualquer do povo, ainda que não tenha obtido o diploma de médico e inscrição no seu órgão de classe!

06. A modalidade de transporte de passageiros descrita na consulta consubstancia *serviço público*.

Sua prática apenas será admitida --- nos termos do que dispõe o artigo 3º da lei 12.468/2011 --- por profissional taxista (i) habilitado a conduzir veículo automotor, em uma das categorias B, C, D ou E, assim definidas no artigo 143 da lei 9.503, de 23 de setembro de 1997; (ii) que tenha frequentado curso de relações humanas, direção defensiva, primeiros socorros, mecânica e elétrica básica de veículos, promovido por entidade reconhecida pelo respectivo órgão autorizatário; (iii) que a exerça em veículo com as características exigidas pela autoridade de trânsito; (iv) que tenha obtido certificação específica para exercer a profissão, emitida pelo órgão competente da localidade da prestação do serviço; (v) que tenha inscrição como segurado do Instituto Nacional de Seguridade Social -



INSS, ainda que exerça a profissão na condição de taxista autônomo, taxista auxiliar de condutor autônomo ou taxista locatário; e (vi) que, no caso de profissional taxista empregado, possua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

07. É certo que a regulação da prestação de transporte individual remunerado de passageiros no âmbito local compete ao Município. Essa prestação, contudo, apenas será admissível quando a desempenhe um profissional taxista, observado o quanto disposto na lei federal 12.468/11.

08. Ao quesito que foi proposto dou, pois, a seguinte resposta:

\* a modalidade de transporte de passageiros descrita na consulta consubstancia serviço público; sua prática por motoristas contratados pela Uber, nos termos relatados pelas consulentes, é inquestionavelmente ilegal.

É o que me parece

São Paulo, 23 de novembro de 2015

  
Eros Roberto Grau