



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 113371/2015 PGR – RJMB

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL.

O PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, com fundamento nos arts. 102, I, *a*, 103, VI, e 129, IV, da Constituição da República de 1988, no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, propõe

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE,

em face do art. 12-A da Lei 12.587/2012, §§ 1º, 2º e 3º, os quais permitem a transferência de autorização de serviço de táxi em violação do art. 5º, *caput* (princípio da isonomia) e 37, *caput* (princípio da impessoalidade), da Constituição Federal de 1988.

A inicial segue acompanhada do procedimento administrativo 1.00.000.015316/2013-73, instaurado na Procuradoria-Geral da República a partir da representação formulada pelo Ministério Público Estadual e pelo Ministério Público Federal em Minas Gerais.

I. OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor do preceito impugnado na presente ação:

“Art. 12-A. O direito à exploração de serviços de táxi poderá ser outorgado a qualquer interessado que satisfaça os requisitos exigidos pelo poder público local.

§ 1º É permitida a transferência da outorga a terceiros que atendam aos requisitos exigidos em legislação municipal.

§ 2º Em caso de falecimento do outorgado, o direito à exploração do serviço será transferido a seus sucessores legítimos, nos termos dos arts. 1.829 e seguintes do Título II do Livro V da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 3º As transferências de que tratam os §§ 1º e 2º dar-se-ão pelo prazo da outorga e são condicionadas à prévia anuência do poder público municipal e ao atendimento dos requisitos fixados para a outorga.”

Conforme se demonstrará, o texto supra destacado viola o *caput* dos arts. 5º e 37 da Constituição Federal, cuja redação é a seguinte:

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: (...)

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

II. FUNDAMENTAÇÃO

Inicialmente, cumpre registrar que essa Suprema Corte possui o seguinte precedente sobre o tema em questão:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PRÁTICA DE ATOS - REGÊNCIA. A Administração Pública submete-se, nos atos praticados, e pouco importando a natureza destes, ao princípio da legalidade. TAXISTA - AUTONOMIA - DIARISTA - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - TRANSFORMAÇÃO - LEI MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO Nº 3.123/2000 - CONSTITUCIONALIDADE. Sendo fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, o exame da constitucionalidade de ato normativo faz-se considerada a impossibilidade de o Diploma Maior permitir a exploração do homem pelo homem. O credenciamento de profissionais do volante para atuar na praça implica ato do administrador que atende às exigências próprias à permissão e que objetiva, em verdadeiro saneamento social, o endosso de lei viabilizadora da transformação, balizada no tempo, de taxistas auxiliares em permissionários. (RE 359444, Rel. Min. Carlos Velloso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, DJ 28/05/2004)

Na oportunidade do julgamento do apelo extraordinário em referência, esse Tribunal entendeu, por maioria (vencido o

Ministro Carlos Velloso), que “o credenciamento de profissionais do volante para atuar na praça implica ato do administrador que atende às exigências próprias à permissão e que objetiva, em verdadeiro saneamento social, o endosso de lei viabilizadora da transformação, balizada no tempo, de taxistas auxiliares em permissionários”.

Nesse raciocínio, o preceito ora impugnado (art. 27 da Lei 12.865/13) afrontaria o art. 37, *caput*, e inc. XXI, e 175 da Constituição Federal, por permitir a transferência de permissão de serviço de táxi sem o prévio processo licitatório.

Não há, contudo, na hipótese, afronta ao inciso XXI do art. 37 e ao art. 175 da Carta Magna.

O serviço de táxi, embora tenha utilidade pública e mereça regulamentação do poder público (como, por exemplo, a fixação da tarifa por decreto do prefeito e a necessidade de autorização prévia pela prefeitura), **não** se insere na categoria de serviço público propriamente dito, especialmente porque os motoristas de táxi são profissionais autônomos, e as empresas de táxi, por sua vez, pessoas jurídicas no exercício de atividade econômica, que atuam no mercado em conformidade com os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, insculpidos no art. 170, *caput* e inc. IV, da Constituição Federal.¹

Partindo desse raciocínio, parece correto afirmar que os serviços de táxi, embora de utilidade pública, diferenciam-se dos serviços públicos propriamente ditos por serem regidos, preponderantemente, por regras de direito *privado*.

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Pareceres de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 216/218.

A atividade de taxista, sendo privada, **não é prestada mediante permissão** ou concessão, mas por mera **autorização**, que possibilita ao poder público credenciar os profissionais, exercer controle e estabelecer parâmetros voltados à melhor qualidade na prestação do serviço. Nesse sentido, correta lição de HELY LOPES MEIRELLES:

Nem sempre a autorização significa delegação de serviço público. Assim, quando o Poder Público permite o uso privativo de bem público não há delegação, mas a chamada autorização de uso. O Poder Público, para certas atividades ou para a prática de certos atos previstos em lei, dá autorização ao particular para exercê-las ou praticar os atos. É o que ocorre com os serviços de táxi, de despachantes, de pavimentação de ruas por conta dos moradores, de guarda particular de estabelecimentos ou residências, nos quais, embora não caracterizem atividade pública típica, convém que o Poder Público conheça e credencie seus executores e sobre eles exerça o necessário controle no seu relacionamento com o público e com os órgãos administrativos a que se vinculam em razão das respectivas atividades.²

José dos Santos Carvalho Filho alerta para o equívoco em denominar como permissão aquilo que, na verdade, é autorização, como no caso do serviço de táxi, o qual não pode ser objeto de permissão, pois não é serviço público de transporte coletivo, mas privado:

É certo que pode haver equívoco na rotulação dos consentimentos estatais. Cumpre, entretanto, averiguar a sua verdadeira essência. Ainda que rotulada de **autorização**, o ato será de **permissão**, se alvejar o desempenho de serviço público; ou ao contrário, se rotulado de **permissão**, será de

² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 446.

autorização se o consentimento se destinar à atividade de interesse do particular.

Além disso, há o argumento que consideramos definitivo: a Constituição Federal, ao referir-se à prestação indireta de serviços públicos, só fez menção à concessão e à permissão (art. 175). Parece-nos, pois, que hoje a questão está definitivamente resolvida, no sentido de que o ato de autorização não pode consentir o desempenho de serviços públicos.

A conclusão, desse modo, é de considerar inaceitável a noção dos denominados **serviços públicos autorizados**. A atividade, quando for **autorizada**, há de refletir interesse exclusivo ou predominante de seu titular, ou seja, haverá na atividade autorizada interesse meramente privado, ainda que traga alguma comodidade a um grupo de pessoas.

(...) Na prática, existem certas atividades que encerram alguma dúvida sobre se devem ser consideradas serviços de utilidade pública ou atividades de mero interesse privado, dada a dificuldade em se apontar a linha demarcatória entre ambos. Há mesmo atividades que nascem como de interesse privado e, ao desenvolver-se, passam a caracterizar-se como serviços públicos. A atividade de transporte de passageiros, por exemplo, às vezes suscita dúvida, e isso porque há serviços públicos e serviços privados de transporte de pessoas. É o caso de **vans** que conduzem moradores para residências situadas em local de difícil acesso em morros. Ou ainda o serviço de táxis. Trata-se, em nosso entender, de atividades privadas e, por isso mesmo, suscetíveis de **autorização**. E sendo autorização, não será realmente para nenhum serviço público, já que este não se configura como objeto de **permissão**.³

Portanto, a autorização de serviço de táxi não pode ser denominada de “permissão”, tampouco seu regime se compatibiliza com a submissão à obrigatoriedade de licitação, que

³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 22 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 425. Destaque no original.

tem por finalidade selecionar a melhor proposta entre as oferecidas pelos interessados.

De todo modo, há, sim, no caso, afronta ao *caput* do art. 37 da CF, o que justifica a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Com efeito, a livre comercialização ou transferência das autorizações é incompatível com a Constituição Federal de 1988.

Em se tratando de autorização para exercício de profissão, para cujo desempenho há múltiplos cidadãos interessados em obter autorização idêntica, cabe ao poder público, **em decorrência dos princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade**, controlar os destinatários dessas autorizações e permitir que os interessados a elas concorram de maneira equânime e impessoal, sem favoritismos nem perseguições.

Cabe-lhe igualmente verificar o cumprimento dos requisitos da autorização, de maneira a impedir que os taxistas autorizados, a seu talante, repassem (naturalmente, mediante pagamento) as autorizações a quem lhes oferecer maior retribuição. Tais autorizações, portanto, detêm caráter *intuitu personæ*. Cessado o desempenho da atividade por parte do taxista, por qualquer motivo (aposentadoria, morte, desinteresse, caducidade etc.), a autorização deve caducar e ser oferecida a outro interessado que preencha os requisitos.

Não há falar, portanto, em direito subjetivo à exploração do serviço pelos sucessores legítimos do outorgado falecido.

Importa destacar que no julgamento ocorrido em 16/4/2015 da ADI 1923, essa Suprema Corte ressaltou que o *caput* do art. 37 da CF deve nortear os contratos a serem celebrados pelas Organizações Sociais com terceiros, assim como a celebração dos contratos de gestão, ainda que dispensada a licitação. Ou seja, mesmo que afastados os procedimentos previstos na Lei 8.666/93, não há inconstitucionalidade se, e somente se, forem, de outra forma, observados os princípios assentados no “*caput*” do art. 37 da Constituição. Eis o teor da decisão (acórdão pendente de publicação):

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para conferir interpretação conforme à Constituição à Lei nº 9.637/98 e ao art. 24, XXIV da Lei nº 8.666/93, incluído pela Lei nº 9.648/98, para que: (i) o procedimento de qualificação seja conduzido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e de acordo com parâmetros fixados em abstrato segundo o que prega o art. 20 da Lei nº 9.637/98; (ii) a celebração do contrato de gestão seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal; (iii) as hipóteses de dispensa de licitação para contratações (Lei nº 8.666/93, art. 24, XXIV) e outorga de permissão de uso de bem público (Lei nº 9.637/98, art. 12, § 3º) sejam conduzidas de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal; (iv) os contratos a serem celebrados pela Organização Social com terceiros, com recursos públicos, sejam conduzidos de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da Constituição Federal, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; (v) a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do art. 37 da CF, e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade; e (vi) para afastar qualquer interpretação que restrinja o controle, pelo Ministério Público

e pelo Tribunal de Contas da União, da aplicação de verbas públicas, nos termos do voto do Ministro Luiz Fux, que redigirá o acórdão, vencidos, em parte, o Ministro Ayres Britto (Relator) e, julgando procedente o pedido em maior extensão, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Não votou o Ministro Roberto Barroso por suceder ao Ministro Ayres Britto. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 16.04.2015.

No caso em análise, como já observado, não há afronta ao inciso XXI do art. 37 e ao art. 175 da Carta Magna, por não se tratar de serviço público sujeito a permissão. Todavia, a norma ora atacada, ao estabelecer a transferência da autorização para o desempenho da atividade de transporte por meio de táxi, acaba por criar uma categoria privilegiada, em clara violação do princípio da isonomia (art. 5º, *caput*) e do princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*).

Como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, o princípio da isonomia “implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia”.⁴

MARÇAL JUSTEN FILHO assinala que “isonomia significa o direito de cada particular participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a invalidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas”.⁵

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 514.

⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 60.

Por fim, vale ressaltar que a parte final do § 3º do art. 12-A da Lei 12.587/2012⁶ não afasta a inconstitucionalidade dos preceitos ora impugnados, uma vez que não evita a concessão de privilégios a um determinado grupo de pessoas, em afronta, *repita-se*, aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

III. PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se:

- a) intimação para manifestação do Advogado-Geral da União (CR, art. 103, §3º);
- b) abertura de prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República, após superada a fase anterior;
- c) julgamento de procedência do pedido para, pelos motivos apresentados, declarar inconstitucional o art. 12-A, §§1º, 2º e 3º, os quais permitem a transferência de autorização de serviço de táxi, em violação dos arts. 5º, *caput*, e 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Brasília (DF), 17 de junho de 2015.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

FRS

⁶ § 3º As transferências de que tratam os §§ 1º e 2º dar-se-ão pelo prazo da outorga e **são condicionadas à prévia anuência do poder público municipal e ao atendimento dos requisitos fixados para a outorga.**” (grifou-se).