

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , DE 2014
(Do Sr. Wellington Fagundes)

Acrescenta parágrafo ao art. 175 da Constituição Federal, excluindo da incumbência do poder público a prestação dos serviços de táxi, que passam a ser considerados serviços de utilidade pública.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 175 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se como § 1º o atual parágrafo único:

“§ 2º O serviço de táxi não se enquadra no disposto neste artigo, sendo considerado serviço de utilidade pública.”

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A presente proposição tem por finalidade solucionar a atecnia constatada no art. 175 da Constituição Federal, que cria uma situação de

insegurança jurídica em relação ao enquadramento ou não dos serviços de táxi no conceito de “serviços públicos”.

A proposta defende que os serviços de taxi são “serviços de **utilidade** pública” e não “serviços públicos”, como alega o Ministério Público de algumas cidades.

A prestação dos serviços de táxi, com a interpretação adotada há muitos anos, depende de **autorização** do poder público, e não de concessão ou permissão.

No entanto, sob o argumento de que os serviços de táxi são “serviços públicos” e se enquadram no disposto do art. 175 da Constituição, o Ministério Público de algumas cidades questiona a legalidade da **autorização** outorgada pelo poder público, sem prévio processo licitatório.

A consequência imediata desse entendimento do Ministério Público é uma grande insegurança jurídica para os trabalhadores que há décadas dedicam-se a oferecer à sociedade um meio de transporte alternativo ao transporte público.

Transcrevemos, a seguir, trechos de um estudo elaborado pelo Douto Advogado Márcio Antônio Garcia, OAB/MT 12.104, respondendo, com profunda base jurídica e doutrinária às alegações do Ministério Público, e que inspirou a presente iniciativa.

“As vagas de táxis são regidas por lei municipal, ficando a distribuição a cargo das prefeituras. O Ministério Público em algumas municipalidades, como por exemplo Rondonópolis no estado de Mato Grosso, tem afirmado que a legislação que regula a matéria (no caso a Lei 655/1979), é absolutamente ultrapassada e não foi recepcionada pela atual Constituição Federal de 1988, que expressamente exige **prévia licitação**, vez que a interpretação do artigo 175 da Carta Magna enquadraria os serviços prestados pelos taxistas como serviços públicos.

Assim, tem o *Parquet* em alguns estados proposto ações civis, objetivando, mesmo que de forma indireta, a inconstitucionalidade das Leis Municipais que em tese não foram recepcionadas pelo texto constitucional.

Ao requer também nessas ações a nulidade das permissões/concessões de serviço de táxi atualmente conferidas, o órgão ministerial pretende além de ver declarada a inconstitucionalidade das Leis municipais, obter efeito *erga omnes*, ou seja, tal decisão atingiria todos os taxistas que atualmente prestam serviço, mesmo aqueles que estão em atividade desde antes da vigência do novo texto constitucional.

Arruda Alvim expõe que:

*"o que se percebe, claramente, é que, não incomumente, propõem-se ações civis públicas, de forma desconectada de um verdadeiro litígio, com insurgência, exclusivamente, contra um ou mais de um texto, e, o que se pretende na ordem prática ou pragmática é que, declarada a inconstitucionalidade de determinadas normas, **não possam mais elas virem a ser aplicadas, no âmbito da jurisdição do magistrado** ou do Tribunal a esses sobrepostos. Ou, se, linguisticamente, não se diz isso, é o que, na ordem prática resulta de uma tal decisão. Ora, se se pretende que determinados textos não possam vir a ser aplicados, dentro de uma dada área de jurisdição, disto se segue tratar-se efetivamente de declaração *in abstracto*, da inconstitucionalidade, ainda que possa ter sido nominado de pedido de declaração *incidenter tantum*".*

E continua:

*"por tudo que foi dito, afigura-se-nos **que a inconstitucionalidade levantada em ação civil pública**, como pretensão fundamento da pretensão, mas em que, real e efetivamente o que se persiga seja a própria inconstitucionalidade, **é a arguição incompatível com essa ação** e, na verdade, com qualquer ação por implicar usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (grifo nosso)*

Quanto aos serviços de táxi, insta esclarecer que o mesmo opera em muitos municípios desde o início da década de 1970, portanto há mais de 40 (quarenta anos), tempos em que ninguém sequer se colocava a disposição da administração para prestar o serviço.

Ainda assim, alguns com muita coragem e audácia resolveu enfrentar todas as dificuldades inerentes a essa profissão, desafiando tudo e, na maioria das vezes, colocando em risco a própria vida.

Com muita luta e sacrifícios muitos deles ainda persistem, pelo simples fato de não possuírem outra fonte de renda, sendo essa a única forma de subsistência para sua família.

Desse modo sempre foi à vida desses trabalhadores que exercem esse honroso, mas estressante e cansativo ofício.

No mais, não há nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade nessas autorizações, percebe-se, que há uma pequena confusão quanto aos conceitos e a interpretação dos institutos que regulamentam o serviço de táxi.

DA RECEPÇÃO DA LEI 655/1979 PELA CF 1988:

O artigo 175 da Constituição Federal de 1988 assim determina, *in verbis*:

*Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, **diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.** (grifo nosso)*

E continua em seu paragrafo único:

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

*I - o regime das empresas **concessionárias e permissionárias** de serviços públicos, **o caráter especial de seu contrato** e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e **rescisão da concessão ou permissão**;*

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado. (grifo nosso)

Primeiramente, há de se observar a semântica equivocada aposta no referido artigo pelo legislador.

O legislador, apesar da boa intenção, equivocou-se ao trazer no texto, mais precisamente no inciso I “**o caráter especial de seu contrato..., rescisão da concessão ou permissão**”, vez que referidos vocábulos (contrato, rescisão) são próprios e exclusivamente adotados nos regimes de concessão.

As permissões não possui caráter contratual, portanto, o legislador constitucional o fez com imprecisão técnica, como brilhantemente observado a contento pelo indisputável **Professor da PUC/SP Celso Antonio Bandeira de Melo**, ao lecionar: “... *conquanto o artigo 175,I da CF que trata conjuntamente de concessões e permissões fale em contrato, evidentemente o fez com imprecisão técnica de redação, pois a expressão obviamente só pode estar reportada às concessões, embora, do modo como está posta a linguagem normativa, abarcasse a ambas. Acrescenta ainda que o intérprete assisado, entretanto, percebe de imediato que o constituinte simplesmente expressou-se com impropriedade, incidindo, por descuido redacional, em erro grosseiro. É*

dizer: vê-se, desde logo, que não pode ter pretendido atribuir à permissão de serviço público - ato unilateral que é - o caráter de contrato. **Com efeito: se a permissão fosse um contrato, desapareceria como figura autônoma.** (Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002).

Desse modo, tem-se que o primeiro ponto a ser observado é a impropriedade técnica aposta no referido comando Constitucional e a incongruência deste com a espécie de instrumento descentralizador citado.

A melhor doutrina assim dispõe:

Concessão: *É uma espécie de contrato administrativo através da qual transfere-se a execução de serviço público para particulares, por prazo certo e determinado.*

Permissão: *É o ato administrativo precário através do qual o Poder Público transfere a execução de serviços públicos a particulares. Quando excepcionalmente confere-se prazo certo às permissões são denominadas pela doutrina de permissões qualificadas.*

Notadamente tem-se que permissão trata-se de um ato administrativo e não uma espécie contratual.

DA DESNECESSIDADE DE LICITAÇÃO:

Na mesma senda, tem-se que a Lei 8.666/93 que regula o procedimento licitatório traz em seu corpo a obrigatoriedade de deflagração de **pactuação contratual** entre a administração e o particular ou a empresa, fato completamente estranho e alienígena em casos de permissão, por se cuidar de um regramento *opi legis*, ou seja, por força de comando estrita e meramente normativo.

Não há em hipótese nenhuma falar-se em processo licitatório no caso dos serviços táxi.

Ademais, não parece razoável o procedimento licitatório vez que **o serviço DE TÁXI não constitui atividade própria da administração**, como sabiamente asseverou o então Procurador da Republica, professor Geraldo Brindeiro em parecer emitido no RE 359.444/RJ, *in verbis*:

“(...)

13. Quanto a alegação de violação ao art. 175 da Constituição Federal, **não nos parece exigível o procedimento licitatório para a concessão de permissões aos taxistas**, uma vez que o serviço de transporte executado por

*veículos de aluguel a taxímetro **não se constitui atividade própria da Administração**, nem pede especialização na sua prestação ao público.*

14. Apesar do nomen juris de permissão para o exercício da atividade, trata-se, na verdade, de autorização de serviço público. A administração para autorizar a prestação de um serviço público não essencial, mas coletivo como é o caso de dos táxis, pode dispensar a licitação, uma vez que a Constituição Federal somente exige o procedimento licitatório para a delegação de serviços públicos a particulares quando sob o regime da concessão e permissão. (grifo nosso)

AUTORIZAÇÃO X PERMISSÃO:

Hely Lopes Meirelles, em seu livro Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 368, leciona a respeito de autorização de serviço público, *in verbis*:

“Serviços autorizados são aqueles que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular para atender a interesses coletivos instáveis ou emergência transitória. (...)

*A remuneração de tais serviços é tarifada pela Administração, como os demais de prestação ao público, dentro das possibilidades de medida para oferecimento aos usuários. A execução deve ser pessoal e intransferível a terceiros. **Sendo uma modalidade de delegação discricionária**, em princípio, **não exige licitação**, mas poderá ser adotado para escolha do melhor autorizatário qualquer tipo de seleção, caso em que a administração ficará vinculada aos termos do edital de convocação.*

A modalidade de serviços autorizados é adequada para todos aqueles que não exigem a execução pela própria Administração, nem pedem especialização na sua prestação ao público como ocorre com os serviços de taxi.” (grifo nosso)

Esse é o entendimento da melhor e a corrente majoritária da doutrina, de que nos casos de serviços de taxi, não há que se falar em procedimento licitatório.

...

Nesta mesma senda foi o entendimento dos Ministros da Egrégia Corte Superior, Jobim e Sepúlveda Pertence, à época do julgamento do RE 359.444/RJ, ao afirmar que nos serviços de táxi **“há simples autorização ao invés de permissão, certo que a autorização não exige licitação”**.

E continua:

“É que a autorização, que deve ser pessoal e intransferível e que não exige licitação, assenta-se na discricionariedade administrativa e tem caráter precário”. (Grifo nosso)

Por fim, trago a baila o brilhante posicionamento do Senhor Ministro Marco Aurélio, no voto proferido nos autos do RE 359.444-3/RJ:

“Quem conhece a realidade nesse campo sabe muito bem que se tornou um grande negócio, como versado da tribuna e a partir de veículo de comunicação, contar-se com as denominadas autonomias, que jamais foram alcançadas a partir de licitação, mesmo porque estamos no âmbito da autorização”. (grifo nosso)

DA INEXIGIBILIDADE DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO:

Mesmo que fosse aceito a tese de que o serviço de táxi houvesse de ser licitado – hipótese em que essa defesa entende ser remotíssima, o procedimento seria inexigível.

Retorno às lições de Hely Lopes Meirelles, ao lecionar que: ***“Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse”.***

Todos são sabedores de que a Lei de licitações trouxe a ampla competitividade e isonomia aos concorrentes, fazendo com que a administração pública contrate com aqueles que oferecem melhores condições e menores preços.

Contudo, nos caso em comento, tem-se que a remuneração do traslado das pessoas, ou como se costuma dizer, o "pagamento das corridas", não é livremente ajustado entre as partes, mas, sim, **com preço pré-fixado pelo ente público**, melhor dizendo, **é ele "tarifado"**.

Se não há a livre concorrência, como licitar esse serviço?

O art. 25 da Lei 8.666/93 preceitua que **“é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição”.**

O preço é tarifado, Excelência, e controlado pela própria administração, desvinculado da vontade do prestador que apenas se submete ao controle do gestor por meio do seu poder de polícia.

Licitá-la seria extinguir com a profissão de taxistas e criar uma figura do usurpador que entraria no serviço apenas com o fim mercantilista almejando apenas o lucro do serviço.

Inobstante, o MP poderia sugerir licitar vaga a vaga individualmente, contudo, surge aí, mais um obstáculo, senão vejamos:

Se, no caso epigrafado fosse possível licitar as “aquisições” das vagas, ter-se-ia um problema muito maior, qual seja: a entrega dos serviços de táxi na Cidade nas mãos apenas dos grandes detentores do capital.

Essa entrega feriria o princípio social da norma, aniquilando, por certo, e de forma definitiva os trabalhadores que se servem dessa profissão para sustentar suas famílias.

Ademais, há dispositivos constitucionais que fazem do trabalho um fundamento da República e primam pela ordem social. O art. 193, *v.g.* diz que **a ordem social se baseia no primado do trabalho**.

É certo que a norma não foi criada para centralizar o poder e entregar os serviços de táxi nas mãos dos poderosos, mas sim que a administração se servisse de um serviço auxiliar e alternativo ao meio de transporte público.

É descabido, portanto, a licitação e, mesmo que se admitisse tal hipótese, essa seria inexigível pelos fundamentos já expostos.

Isso tudo deságua, a bem da verdade, na inviabilidade de seleção de melhores propostas por dois motivos: **nivelamento entre os prestadores do serviço e preço tarifado**.

Para por uma pá de cal no assunto, cumpre ressaltar que as hipóteses descritas no artigo 25 da Lei 8.666/93 são apenas exemplificativas e não taxativo, como vale-se da lira da nunca demais lembrada Zanella Di Pietro, ao obtemperar: ***"Com efeito, a inexigibilidade é decorrência da inviabilidade de competição; o próprio dispositivo prevê algumas hipóteses, o que não impede que outras surjam na prática. Se a competição inexistente, não há falar em licitação.*** (DI PIETRO, *ob. cit.*, p. 312).

Portanto, perfeitamente aplicável à espécie!

SERVIÇO PÚBLICO E SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA:

A Constituição Federal em seu artigo 175 dispõe que:

Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (grifo nosso)

De forma clara e objetiva a Carta Constitucional legislou que os SERVIÇOS PÚBLICOS serão prestados sob os regimes de concessão ou de permissão, sempre através de licitação.

Ignorando a atecnia empregada no vocábulo, mister esclarecer o que são serviços públicos.

Serviços públicos propriamente ditos são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Esses serviços são considerados **privativos do Poder Público, só a Administração deve prestá-los sem delegação a terceiros.**

Em atendimento à descrição doutrinária não nos parece que os serviços de táxi pertencem a esse grupo.

A corrente majoritária tem que os serviços de táxi, **são serviços de utilidade pública**, colocado à disposição da população como serviço complementar ao serviço de transporte público coletivo.

Os serviços de utilidade pública são os que a Administração, reconhecendo sua conveniência (não essencialidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros.

No primeiro, **o serviço é essencial** e no segundo **é apenas conveniente.**

Esse mesmo raciocínio teve os Legisladores Federais e a Presidente da República ao editar e promulgar a Lei Federal 12.587/2012 que regulamentou em seu art. 12 que:

“Art. 12. Os serviços de utilidade pública de transporte individual de passageiros deverão ser organizados, disciplinados e fiscalizados pelo poder público municipal, com base nos requisitos mínimos de segurança, de conforto, de higiene, de qualidade dos serviços e de fixação prévia dos valores máximos das tarifas a serem cobradas.”

E ainda acrescentou no § 2º do art. 12-A que:

§ 2º. ***Em caso de falecimento do outorgado, o direito à exploração do serviço será transferido à seus sucessores legítimos, nos termos dos arts. 1829 e seguintes do Título II do Livro V da Parte Especial da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).(grifo nosso)***

Ora, primeiramente deve-se observar claramente o disposto no caput do artigo quando trata o serviço de táxi de SERVIÇOS DE UTILIDADE PÚBLICA.

O Legislador fez constar no § 2º do art. 12-A que a outorga compõe o patrimônio do autorizado e o inclui no rol dos direitos da sucessão.

Se houvesse alguma dúvida quanto ao enquadramento do serviço de táxi no art. 175 da CF/88, com a edição da referida Lei esgotou e esclareceu definitivamente todo o imbróglio.

Ademais, e não menos importante, há de se observar, Excelência, que se realmente o serviço de táxi, ainda assim, for considerado SERVIÇO PÚBLICO – o que não se espera, é certo que lhes serão aplicadas a esta outras implicações, como, v.g., a responsabilidade objetiva ao permissionário causador do dano.

Por imperioso, ao se analisar o instituto da permissão, é necessário destacar que são aplicáveis às disposições contidas no artigo 37, §6º, da Constituição Federal de 1988, que afixa a responsabilidade objetiva, no que concerne à reparação dos danos causados.

“Havendo dano em decorrência do serviço, portanto, o permissionário tem a obrigação de repará-lo independentemente da perquirição do elemento culpa por parte de seu agente” (CARVALHO FILHO, 2011, p. 386).

Com isso, infere-se que aprouve ao Constituinte estabelecer uma equiparação entre o permissionário e o Ente Estatal, porquanto aquelas se apresentam como verdadeiras *longa manus* da Administração, o que, certamente, não se aplica aos taxistas autorizados.”

Com essa pequena, mas significativa alteração do Texto Constitucional, estamos eliminando definitivamente toda a insegurança jurídica que a má interpretação do art. 175 da Constituição Federal tem trazido para os taxistas do País.

Em face do exposto, contamos com o apoio de nossos Pares para aprovação da presente proposta de emenda à Constituição.

Sala das Sessões, em de de 2014.

Deputado Wellington Fagundes