

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE CONTRATAR SERVIÇO TIPO O UBER?

Rafael Sérgio de Oliveira

Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa.
Mestre em Direito e Especialista em Direito Público.
Procurador Federal da AGU e Colaborador do Portal L&C.

O L&C Comenta vem falar da possibilidade de a Administração Pública contratar serviço de transporte remunerado privado individual de passageiros baseado em plataforma de comunicação em rede. Isto é, serviço do Uber.

Referida situação foi analisada no recente **Acórdão nº 1.223/2017 – Plenário**, do Tribunal de Contas da União – TCU, relatado pelo Min. Benjamin Zymler. No referido julgado a Corte de Contas analisou o Pregão Eletrônico nº 3/2016 da Central de Compras do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MP, cujo objeto foi o registro de preço para a “*contratação do serviço de agenciamento de transporte terrestre dos servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos da Administração Pública Federal direta, por meio de táxi e por demanda, no âmbito do Distrito Federal - DF e entorno, pelo período de 12 (doze) meses*”.

No certame a Central de Compras do MP optou por prever na definição do objeto do contrato apenas o serviço prestado por táxis, o que levou o modelo de contratação a ser denominado popularmente de TaxiGov. A vencedora da licitação foi a empresa *Shalom Taxi Serviços de Agenciamento e Intermediação de Pagamento de Corridas de Taxi Ltda. – ME*.

Por outros motivos e pelo fato de o certame ter sido restrito para as agenciadoras do serviço de transporte por meio de táxi, o *Sindicato das Empresas Locadoras de Veículos Automotores do DF – SINDILOC* apresentou representação junto ao TCU contra o edital do Pregão Eletrônico nº 3/2016, que resultou no Acórdão antes mencionado.

Como o serviço a ser contratado no Pregão em comento se destinava predominantemente ao transporte na área do Distrito Federal, a possibilidade de ampliar o objeto do contrato para admitir outro tipo de transporte individual de passageiros foi aventada pela Central de Compras em razão da publicação da Lei Distrital nº 5.691/2016, que regulou a prestação do Serviço de Transporte Individual de Passageiros Baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede do Distrito Federal, o STIP/DF, ou seja, serviço tipo o prestado pelo Uber.

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE CONTRATAR SERVIÇO TIPO O UBER?

Rafael Sérgio de Oliveira

O caso foi apreciado por Parecer da Advocacia-Geral da União – AGU¹, que considerou possível a inclusão do STIP/DF, cabendo a Central de Compras ponderar, naquele momento, a oportunidade e a conveniência para o interesse público de se incluir no objeto da contratação o STIP/DF, bem como o risco jurídico inerente a essa postura, uma vez que ao tempo do certame a Lei Distrital nº 5.691/2016 ainda carecia de regulamentação. Atualmente a Lei Distrital já foi regulamentada pelo Decreto Distrital nº 38.258, de 7 de junho de 2017.

A Central de Compras do MP ponderou os riscos da inclusão do STIP/DF e concluiu que ainda seria necessário um certo tempo para que o mercado do STIP/DF tivesse a estabilidade necessária para ser contratado pela Administração Pública.

Essa justificativa, entretanto, não foi acolhida pelo TCU. No **Acórdão nº 1.223/2017 – Plenário**, o Tribunal, seguindo o voto do Relator, o Min. Benjamin Zymler, por unanimidade, decidiu que a exclusividade dos táxis contida no Pregão Eletrônico nº 3/2016 configura uma restrição indevida da competitividade do certame, pelo que viola o inciso I, § 1º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/1993.

Esse é ponto central deste L&C Comenta: **saber se é possível a Administração Pública contratar serviço de transporte como o prestado pelo Uber**. E se é possível, só o é nos Municípios onde houver a devida regulamentação?

A questão da legalidade do Uber é bastante discutida em todo o mundo. Não é só no Brasil que se questiona a atuação da companhia americana. O ponto central dos questionamentos diz respeito à diferença de tratamento jurídico existente entre os trabalhadores dos táxis e os motoristas que operam pelo aplicativo do Uber. No Brasil, a questão tem avançado e já são três as localidades que têm regulamentação para a atividade de transporte individual

¹ Parecer nº 1.060/2016/HTM/CGJLC/CONJUR-MP/CGU/AGU.

privado operado por tecnologia em rede: São Paulo², Vitória do Espírito Santo³ e o Distrito Federal⁴.

Em nível nacional, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei nº 5.587-A, de 2016, para prever na Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana, a Lei nº 12.587/2012, o serviço de *transporte remunerado individual privado de passageiros*, cuja utilização seria exclusiva para *usuários previamente cadastrados em aplicativos ou outras plataformas de comunicação em rede*. Agora o Projeto depende de aprovação no Senado Federal e de sanção do Presidente da República.

Tem prevalecido o entendimento de que o serviço como o do Uber não pode ser comparado com aquele prestado pelo táxi. O táxi é serviço público – ou de utilidade pública⁵ – de transporte individual e tem a exclusividade desse serviço⁶, já o Uber presta um serviço privado caracterizado como atividade econômica e, por isso, sujeito ao regime da livre iniciativa, previsto no art. 170, Parágrafo único, da Constituição.

Sendo assim, a inexistência de lei que o regule não o torna ilegal, uma vez que seu exercício está dentro da liberdade econômica garantida pela Constituição. Pelos termos do Parágrafo único do art. 170 da Constituição de 1988, é possível que a lei regulamente o exercício de tal atividade, sujeitando-a à autorização de órgãos públicos. Porém, enquanto não houver lei reguladora dessa atividade o seu exercício é livre e independente de qualquer ato autorizativo público.

Foi nessa linha o voto do Min. Benjamin Zymler, que afirmou:

49. De todo o exposto, diversamente do asseverado pela Central de Compras do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, entendo que a ausência de lei dispondo sobre a prestação do serviço de transporte individual privado de passageiros, questão essa resolvida no âmbito do Distrito Federal por meio da Lei Distrital nº 5.691/2016, assim como a inexistência de

² Decreto Municipal nº 56.981/2016, que prevê as Operadoras de Tecnologia e Transporte Credenciadas – OTTCs.

³ Decreto Municipal nº 16.770/2016, que prevê as Operadoras de Tecnologia de Transporte – OTTs.

⁴ Lei Distrital nº 5.691/2016, regulamentada pelo Decreto nº 38.258/2017, que regulam o Serviço de Transporte Individual Privado de Passageiros baseado em Tecnologia de Comunicação em Rede no Distrito Federal – STIP/DF.

⁵ Cf. SARMENTO, Daniel. **Parecer: Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”**. Disponível em: <<<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>>. Acesso em: 24/6/2017.

⁶ Art. 2º da Lei nº 12.468/2011.

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE CONTRATAR SERVIÇO TIPO O UBER?

Rafael Sérgio de Oliveira

regulamentação específica da matéria, não constituem óbice à contratação do serviço de transporte individual remunerado de natureza privada por parte da Administração Pública Federal.

Ou seja, segundo o entendimento do Min. Zymler, acompanhado pelos demais Ministros da Corte de Contas, **é possível, independentemente de lei reguladora, que a Administração Pública contrate serviço de transporte individual privado de passageiros operado por meio de comunicação em rede. Ou seja, é possível a contratação pública do Uber e de empresas que prestem serviços da mesma natureza e pelos mesmos meios.**

Por isso, o TCU entendeu que a exclusividade dos taxistas presente no Pregão Eletrônico nº 3/2016 restringe indevidamente a competitividade, ferindo o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. Apesar disso, com o fito de favorecer o interesse público, o Tribunal manteve a validade dos contratos já assinados, e determinou que a Central de Compra não os prorrogue (item 9.2 do Acórdão).

Visando ao melhoramento da contratação e ao atendimento da legislação, o TCU também determinou que a Central de Compras inclua nos estudos preliminares da contratação do serviço de transporte de servidores, empregados e colaboradores o STIP/DF, ou seja, aqueles operados por empresas como a Uber e, mais recentemente instalada no Brasil, a Cabify (item 9.3 do Acórdão).

Ainda com o intuito de implantar melhoramentos, o **Acórdão nº 1.223/2017 – Plenário** determina que a Central de Compras realize estudos para avaliar alterações no modelo, *“levando em conta, por exemplo, as possíveis vantagens do parcelamento do objeto, a possibilidade de credenciamento de empresas agenciadoras de transporte individual de passageiros etc.”* (item 9.3 do Acórdão).

Embora o TCU tenha feito essas recomendações, o Min. Zymler destacou que o modelo adotado pelo Pregão Eletrônico nº 3/2016 representou um significativo avanço, gerando até o presente momento uma economia de 60,89% para os cofres públicos.

Não resta dúvida de que a contratação do serviço de transporte remunerado individual privado de passageiros operado por tecnologia em rede ainda necessita de estudos para viabilizar a sua operação. O que se destaca no caso é o fato de **o TCU ter entendido que a contratação pública do serviço prestado por empresas como a Uber é possível mesmo naqueles**

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE CONTRATAR SERVIÇO TIPO O UBER?

Rafael Sérgio de Oliveira

municípios onde não haja regulamentação para a atividade, sendo restrição indevida da competitividade a exclusividade da prestação do serviço por meio de táxi.

As referências a este L&C Comenta deverão ser feitas da seguinte maneira:

OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de. **A Administração Pública pode contratar serviço tipo o Uber?** Disponível em: www.licitacaocontrato.com.br. Acesso em: **dd/mm/aaaa**.