



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 138.392/2016-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[Ação direta de inconstitucionalidade. Dispositivos acrescidos à Lei 10.233/2001 pela Lei 12.966/2014. Transporte coletivo interestadual e internacional de passageiros. Inobservância da exigência constitucional de licitação.]

O **Procurador-Geral da República**, com fundamento nos arts. 102, I, *a e p*, 103, VI, e 129, IV, da Constituição da República, 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**

**com pedido de medida cautelar**, contra a **parte do art. 3º da Lei 12.996, de 18 de junho de 2014, que deu nova redação ao art. 13, incisos IV e V, alínea e, e ao art. 14, inc. III, j, da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001**. Esta dispõe sobre reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o

Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte (CONIT), a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ) e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT).

Esta petição se acompanha de cópia do ato impugnado (na forma do art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999) e de peças relevantes do processo administrativo 1.00.000.014779/2014-07, que se originou de representação encaminhada pela Procuradoria da República na Paraíba.

## 1. OBJETO DA AÇÃO

É o seguinte o teor dos dispositivos questionados nesta ação:

Art. 3º A Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 13. [...]

IV – permissão, quando se tratar de:

- a) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual semiurbano de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura;
- b) prestação regular de serviços de transporte ferroviário de passageiros desvinculados da exploração de infraestrutura;

V – autorização, quando se tratar de:

[...]

- e) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura.”

“Art. 14. [...]

III – [...]

j) transporte rodoviário coletivo regular interestadual e internacional de passageiros, que terá regulamentação específica expedida pela ANTT; [...]”

As normas violam os arts. 37, *caput* e inc. XXI,<sup>1</sup> e 175, *caput*,<sup>2</sup> da Constituição da República.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO

A redação anterior dos arts. 13 e 14 da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001, com alterações da Medida Provisória 2.217, de 4 de setembro de 2001, exigia que outorga de prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros, desvinculada de exploração de infraestrutura, fosse concedida mediante permissão; submetia-se, em consequência, a prévia licitação:

Art. 13. As outorgas a que se refere o inciso I do art. 12 serão realizadas sob a forma de:

<sup>1</sup> “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: [...]”

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. [...]”

<sup>2</sup> “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.”

I – concessão, quando se tratar de exploração de infra-estrutura de transporte público, precedida ou não de obra pública, e de prestação de serviços de transporte associados à exploração da infra-estrutura;

[...]

IV – permissão, quando se tratar de prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo de passageiros desvinculados da exploração da infra-estrutura;

[...]

Art. 14. O disposto no art. 13 aplica-se segundo as diretrizes: [...]

IV – depende de permissão:

a) o transporte rodoviário coletivo regular de passageiros;

[...]

§ 1º As outorgas de concessão ou permissão serão sempre precedidas de licitação, conforme prescreve o art. 175 da Constituição Federal.

[...]

As normas foram alteradas pela Lei 12.996, de 18 de junho de 2014 (resultado de conversão da Medida Provisória 638, de 17 de janeiro de 2014), de modo que a prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros, desvinculados de exploração de infraestrutura, passou a ser outorgada por meio de simples **autorização**, ou seja, sem necessidade de procedimento licitatório prévio. É o que se desprende da redação vigente da Lei 10.233/2001:

Art. 13. Ressalvado o disposto em legislação específica, as outorgas a que se refere o inciso I do *caput* do art. 12 serão realizadas sob a forma de: [...]

IV – permissão, quando se tratar de:

a) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual semiurbano de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura;

b) prestação regular de serviços de transporte ferroviário de passageiros desvinculados da exploração de infraestrutura;

V – autorização, quando se tratar de:

[...]

e) prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração da infraestrutura.

[...]

Art. 14. Ressalvado o disposto em legislação específica, o disposto no art. 13 aplica-se conforme as seguintes diretrizes:

[...]

III – depende de autorização: [...]

j) transporte rodoviário coletivo regular interestadual e internacional de passageiros, que terá regulamentação específica expedida pela ANTT;

[...]

Art. 43. A autorização, ressalvado o disposto em legislação específica, será outorgada segundo as diretrizes estabelecidas nos arts. 13 e 14 e apresenta as seguintes características:

I – independe de licitação; [...].”

Consoante o art. 175 da Constituição da República, cabe ao poder público prestar serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, **mediante licitação** e na forma da lei. Consagrou o dispositivo constitucional a imprescindibilidade de prévio procedimento licitatório para delegação, por concessão ou permissão, de serviços públicos a particulares. Em se tratando de serviço de transporte interestadual e internacional de passageiros, a competência para realizar o procedimento licitatório e

conceder a outorga é exclusiva da União, nos termos do art. 21, XII, *e*, da Constituição de 1988.<sup>3</sup>

O art. 37, XXI, da Constituição, por sua vez, é taxativo ao estabelecer que, ressalvados os casos especificados em lei, serviços públicos prestados por particulares serão contratados mediante processo de licitação que garanta igualdade de condições a todos os concorrentes.

A exigência de licitação prévia garante a todos a possibilidade de acesso à prestação do serviço público, quando este for passível de exploração por particulares. Concretiza, assim, o princípio da isonomia e prestigia os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor, uma vez que propicia ao usuário serviços públicos de melhor qualidade e com tarifas mais econômicas.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO entende que prestação de serviço público deve sempre ser objeto de concessão ou de permissão, nunca de autorização, porquanto esta consiste em ato administrativo discricionário e precário, pelo qual a administração consente com desempenho de atividade de interesse exclusivo ou predominante do particular. Observa ele:

Costuma-se fazer remissão ao art. 21, XII, da CF, para justificar a dita autorização de serviço público. Assim, porém,

---

<sup>3</sup> “Art. 21. Compete à União: [...] XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: [...] e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; [...].”

não nos parece. O art. 21 da CF dá competência à União Federal para *explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão*, algumas atividades, como os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens, navegação, transportes etc. Essas atividades, contudo, nem sempre são típicos serviços públicos; algumas vezes são exercidas por particulares no próprio interesse destes, ou seja, sem que haja qualquer benefício para certo grupamento social. Desse modo, a única interpretação cabível, em nosso entender, para a menção às três espécies de consentimento federal, reside em que a concessão e a permissão são os institutos próprios para a prestação de serviços públicos, e a autorização o adequado para o desempenho da atividade do próprio interesse do autorizatório.<sup>4</sup>

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à necessidade de prévia licitação para outorga de serviço de transporte coletivo de passageiros:

Exploração de transporte urbano, por meio de linha de ônibus. Necessidade de prévia licitação para autorizá-la, quer sob a forma de permissão quer sob a de concessão. Recurso extraordinário provido por contrariedade do art. 175 da Constituição Federal.<sup>5</sup>

SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO DE EMPRESA TRANSPORTADORA DE OPERAR PROLONGAMENTO DE TRECHO CONCEDIDO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. Afastada a alegação do recorrido de ausência de prequestionamento dos preceitos constitucionais invocados no recurso. Os princípios constitucionais que regem a administração pública exi-

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 408.

<sup>5</sup> Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso extraordinário 140.989/RJ. Relator: Ministro OCTAVIO GALLOTTI. 16/3/1993, unânime. *Diário da Justiça*, 27 ago. 1993.

gem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. Contraria os arts. 37 e 175 da Constituição federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e a que se dá provimento.<sup>6</sup>

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 42 E 43 DA LEI COMPLEMENTAR N. 94/02, DO ESTADO DO PARANÁ. DELEGAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. REGULAÇÃO E FISCALIZAÇÃO POR AGÊNCIA DE “SERVIÇOS PÚBLICOS DELEGADOS DE INFRA-ESTRUTURA”. MANUTENÇÃO DE “OUTORGAS VENCIDAS E/OU COM CARÁTER PRECÁRIO” OU QUE ESTIVEREM EM VIGOR POR PRAZO INDETERMINADO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 37, INCISO XXI; E 175, *CAPUT* E PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.

1. O artigo 42 da lei complementar estadual afirma a continuidade das delegações de prestação de serviços públicos praticadas ao tempo da instituição da agência, bem assim sua competência para regulá-las e fiscalizá-las. Preservação da continuidade da prestação dos serviços públicos. Hipótese de não violação de preceitos constitucionais.

2. O artigo 43, acrescentado à LC 94 pela LC 95, autoriza a manutenção, até 2.008, de “outorgas vencidas, com caráter precário” ou que estiverem em vigor com prazo indeterminado. Permite, ainda que essa prestação se dê em condições irregulares, a manutenção do vínculo estabelecido entre as empresas que atualmente a ela prestam serviços públicos e a Administração estadual. Aponta como fundamento das prorrogações o § 2º do artigo 42 da Lei federal n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1.995. Sucede que a reprodução do texto da

<sup>6</sup> STF. Segunda Turma. RE 264.621/CE. Rel.: Min. JOAQUIM BARBOSA. 1/2/2005, un. *DJ*, 8 abr. 2005.

lei federal, mesmo que fiel, não afasta a afronta à Constituição do Brasil.

3. O texto do artigo 43 da LC 94 colide com o preceito veiculado pelo artigo 175, *caput*, da CB/88 – “[i]ncumbe ao poder público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

4. Não há respaldo constitucional que justifique a prorrogação desses atos administrativos além do prazo razoável para a realização dos devidos procedimentos licitatórios. Segurança jurídica não pode ser confundida com conservação do ilícito.

5. Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o artigo 43 da LC 94/02 do Estado do Paraná.<sup>7</sup>

Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática do relator. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Exploração de transporte urbano. Concessão. Necessidade de prévia licitação. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>8</sup>

Ao julgar o pedido de suspensão de tutela antecipada 73/SP, observou com propriedade a então Ministra Presidente ELLEN GRACIE que interpretação judicial autorizadora de prestação de serviços de transporte interestadual de passageiros a título precário, sem observância do procedimento licitatório, afronta os princípios da isonomia e da moralidade administrativa. Lesiona, ademais, a economia pública e ofende a ordem administrativa, pois

<sup>7</sup> STF. Plenário. ADI 3.521/PR. Rel.: Min. EROS GRAU. 28/9/2006, un. *DJ*, 16 mar. 2007.

<sup>8</sup> STF. Segunda Turma. Embargos de declaração no agravo de instrumento 637.782/RJ. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 30/9/2008, un. *DJ eletrônico* 222, 21 nov. 2008.

[...] afasta da Administração seu legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade na fixação do trecho a ser explorado, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, o serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros (art. 21, XII, *e*, da CF).<sup>9</sup>

A decisão foi confirmada pela Corte, em agravo regimental, cujo acórdão foi assim ementado (destaques acrescentados):

AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA: ARTS. 4º, *CAPUT*, DA LEI 8.437/92 E 1º DA LEI 9.494/97. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. LICITAÇÃO: ARTS. 21, XII, *E*, E 175 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS OBJETIVOS PARA O DEFERIMENTO DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO ACÓRDÃO: LESÕES ÀS ORDENS JURÍDICA, ADMINISTRATIVA E À ECONOMIA PÚBLICA. JUÍZO MÍNIMO DE DELIBAÇÃO. EFEITO MULTIPLICADOR.

1. A jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal permite o proferimento de um juízo mínimo de delibação, no que concerne ao mérito objeto do processo principal, quando da análise do pedido de suspensão de decisão (SS 846-AgR/DF, rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, *DJ* 29.5.96; SS 1.272-AgR, rel. Ministro CARLOS VELLOSO, *DJ* 18.5.2001, dentre outros).

**2. Demonstração dos requisitos objetivos para o deferimento de suspensão da execução de acórdão: lesão à ordem pública, tendo em vista o contido nos arts. 21, XII, *e*, e 175 da Constituição da República. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da impossibilidade da prestação de serviços de transporte interestadual de passageiros a título precário, sem a observância do procedimento licitatório. Lesão à ordem administrativa: afastamento da Ad-**

<sup>9</sup> STF. Suspensão de tutela antecipada 73/SP. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 6/2/2007, decisão da Presidência. *DJ*, 15 fev. 2007.

**ministração do legítimo juízo discricionário de conveniência e oportunidade na fixação de trecho a ser explorado diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, do serviço de transporte rodoviário interestadual de passageiros.**

3. Não-ocorrência, no caso, de utilização do pedido de suspensão dos efeitos de decisão como recurso, até porque a decisão ora agravada, com fundamento no art. 4º, *caput*, da Lei 8.437/92, c/c o art. 1º da Lei 9.494/97, apenas suspende a execução do acórdão em apreço, certo que o mérito da ação principal poderá, ao final, ser favorável à agravante e, portanto, transitar em julgado.

4. Agravo regimental improvido.<sup>10</sup>

As normas ora impugnadas contrariam os preceitos constitucionais mencionados e o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal, porquanto permitem que empresas privadas explorem serviços de transporte coletivo interestadual e internacional de passageiros sem se submeter a prévia licitação.

A alteração dos arts. 13 e 14 da Lei 10.233/2001 promovida pela Lei 12.996/2014 incluiu a “prestação regular de serviços de transporte terrestre coletivo interestadual e internacional de passageiros desvinculados da exploração de infraestrutura” entre as hipóteses de outorga mediante autorização. Tiveram por objetivo as normas questionadas, visivelmente, excluir essa espécie de serviço público da exigibilidade de prévia licitação, nos termos do art. 43, I, da Lei 10.233/2001.

<sup>10</sup> STF. Plenário. Agravo regimental na STA 73/SP. Rel.: Min. ELLEN GRACIE. 17/3/2008, maioria. *DJe* 78, 2 maio 2008.

É incompatível com o regime instituído pela Constituição de 1988 exploração de serviço de transporte interestadual ou internacional de passageiros sem a devida outorga do poder público, precedida de indispensável licitação.

Configura-se, portanto, afronta aos arts. 37, *caput* e inc. XXI, e 175, *caput*, da Constituição da República.

### 3. PEDIDO CAUTELAR

Os requisitos para concessão de medida cautelar estão presentes.

O sinal do bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial.

Perigo na demora processual (*periculum in mora*) decorre do fato de que, enquanto não suspensa a eficácia das normas questionadas, permitir-se-á outorga do serviço de transporte interestadual e internacional de passageiros com inobservância do requisito constitucional de prévia aprovação em procedimento de licitação pública, o que acarretará monopolização privada da atividade e grave afronta aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da moralidade administrativa, com lesão à economia pública e à ordem administrativa.

Há potencial evidente de favorecimento de empresas que já explorem tais serviços e daquelas que se dispuserem até a oferecer

vantagens ilícitas a gestores competentes para expedir as autorizações. A exigência constitucional de licitação busca precisamente, entre outros objetivos, evitar esses males gravíssimos (ainda que nem sempre com sucesso, em face de certas práticas infelizmente corriqueiras na administração pública brasileira). Seja como for, a possibilidade ampla prevista na lei pode agravar esse quadro ainda mais.

É necessário, portanto, que a disciplina inconstitucional imposta pelas normas impugnadas seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia e, ao final, invalidada por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, além do sinal de bom direito, há premência em que essa Corte conceda medida cautelar para esse efeito.

#### **4. PEDIDOS E REQUERIMENTOS**

Requer, de início, que esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, medida cautelar para suspensão da eficácia das normas impugnadas, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário.

Requer que se colham informações do Congresso Nacional e da Presidência da República e que se ouça o Advogado-Geral

da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Ao final, requer que seja julgado procedente o pedido, para se declarar inconstitucionalidade da parte do art. 3º da Lei 12.996, de 18 de junho de 2014, que deu nova redação ao art. 13, incs. IV e V, *e*; e ao art. 14, inc. III, *j*, da Lei 10.233, de 5 de junho de 2001.

Brasília (DF), 17 de junho de 2016.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**

Procurador-Geral da República

RJMB/WCS/AMO-PL.PGR/WS/130/2016