



CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO HAMBURGO

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PARECER JURIDICO

Objeto: Projeto Lei nº 104/2013

O assunto foi encaminhado à consultoria específica do IGAM, com quem a Câmara mantém vínculo contratual.

A orientação Técnica IGAM nº 22.195/2013 exaure a questão, corroborando com o entendimento já esposado em parecer anterior, no sentido de alertar para vício de origem.

Novo Hamburgo, 03 de Setembro de 2013.

PROCURADOR-GERAL

Porto Alegre, 22 de agosto de 2013.

Orientação Técnica IGAM nº 22.195/2013.

I. O Poder Legislativo do Município de Novo Hamburgo, RS, por meio do Coordenador de Gabinete Márcio Lüders dos Santos, solicita análise e orientação acerca da projeto de lei nº 104, de 2013, com gênese na Câmara, que tem por escopo conceder isenção de tarifa no transporte coletivo de passageiros. Também, solicita exame da emenda nº 2, da iniciativa do Vereador Raul Cassel, que tem por fim estabelecer cláusula para a vigência¹ a partir da vigência dos futuros contratos, isto é, não alcançando os contratos vigentes.

II. Nos termos da Constituição da República², ao Poder Público compete a organização dos serviços públicos, assim como a sua execução. Se o fizer indiretamente, a delegação deverá ser precedida de licitação.

A transferência da execução dos serviços pode se processar através dos institutos da concessão, permissão ou autorização. Nas duas primeiras hipóteses, consoante determinado no art. 175 da Constituição da República, a delegação se dará “sempre através de licitação”. Esse processo subordina-se a duas leis nacionais: a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que “Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto art. 175 da Constituição Federal” e, subsidiariamente, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ainda, deverá o ente de a Federação editar lei específica para instituir o serviço no seu âmbito, consoante dispõe art. 30, V da Constituição da República³.

A organização do Transporte Coletivo Municipal é assunto de interesse local, ao alcance da autonomia do Município. Neste sentido, é plenamente possível que o Município institua a isenção de tarifas para determinadas pessoas, ou mesmo em caráter geral, conforme o caso.

¹ Art. 3º Esta lei entra em vigor no dia de início das operações das empresas de transporte coletivo vencedoras do próximo certame licitatório de concessão para operação no transporte coletivo municipal.

² 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.

³ Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

(...)

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Dessa forma, a legalidade do Projeto de Lei que isenta o pagamento de passagens no transportes coletivo municipal deve ser analisada sob o aspecto formal do exercício da iniciativa para deflagrar o processo legislativo.

III. José Afonso da Silva⁴, a respeito da iniciativa legislativa, ensina o seguinte:

A iniciativa legislativa é o ato pelo qual se dá início ao processo legislativo, mediante apresentação de projetos de lei, de decreto legislativo ou de resolução, conforme se queira regular a matéria dependente de um desses atos.

A iniciativa, portanto, é a fase que deflagra o processo legislativo e o seu exercício depende fundamentalmente de delegação legislativa. Assim, a iniciativa pode ser vinculada, privativa ou concorrente.

A iniciativa privativa é aquela que se confere apenas a um órgão, agente ou pessoa. A iniciativa exclusiva impede o seu exercício por quem não a titulariza.

IV. A iniciativa para legislar acerca da gratuidade no transporte coletivo do Município é privativa do Prefeito Municipal, sob pena de afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes (Art. 10 da Constituição Estadual⁵). Isto porque, trata-se de matéria de cunho eminentemente administrativo, que escapa do alcance do Poder Legislativo, no que toca a iniciar o processo legislativo. Ademais, afeta o equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão, com repercussão no preço da tarifa. Com efeito, a Lei Orgânica do Município consulente assim dispõe:

Art. 59 Compete privativamente ao Prefeito:

(...)

X. planejar e promover a execução dos serviços públicos municipais;

V. A posição do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é nesse sentido, com se vê de recente decisão:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 5.620/2012. Preliminar - Impossibilidade jurídica do pedido. Tratando-se de Ação direta de inconstitucionalidade, o Tribunal não está adstrito aos fundamentos invocados pelo autor, podendo declarar a inconstitucionalidade por fundamentos diversos dos expostos na inicial. Inconstitucionalidade formal. **Ao estabelecer**

⁴ SILVA, José Afonso da, *Manual do Vereador*, Editora Malheiros, São Paulo, 1997, p. 107.

⁵ Art. 10 - São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, exercido pela Câmara Municipal, e o Executivo, exercido pelo Prefeito.

hipótese de isenção de tarifa, o texto legal está a disciplinar e impor normatização referente ao serviço público de transporte coletivo municipal, matéria atinente à organização administrativa, da qual compete privativamente ao Executivo Municipal dispor. Com tal proceder, a Câmara Municipal invadiu a competência reservada ao Chefe do Poder Executivo local, a quem incumbe a iniciativa de leis que versem sobre a fixação de tarifas relativas a contratos de concessão de serviço público, já que atividade administrativa própria do poder concedente, violando o disposto nos artigos 60, inciso II, alínea "d", e 82, incisos II, III e VII, da Constituição Estadual. **Inconstitucionalidade material.** O artigo 2º da Lei nº 5.6201, de 30 de janeiro de 2012, do Município de Santa Maria, ao limitar a gratuidade no transporte coletivo interdistrital no ano de 2012, a quatro passagens ao mês e, no ano de 2013, a oito passagens ao mês, limitou garantia constitucional conferida aos idosos pelo artigo 230, parágrafo 2º, da Constituição Federal, e artigo 262, inciso I, da Carta Estadual, normas constitucionais de eficácia plena e aplicação imediata, de observância cogente pelos Municípios, por via do princípio da simetria posto no artigo 8º da Carta da Província. De igual sorte, o artigo 3º da lei em relevo, ao exigir a instituição de credencial para a fruição da benesse, extrapolou os limites normativos da legislação federal acerca do tema - Estatuto do Idoso -, que assevera expressamente no seu artigo 39, parágrafo 1º, que, para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade. Os Municípios não podem, no exercício de sua competência legislativa suplementar ou completiva, restringir as regras gerais estatuídas em lei federal sobre o mesmo assunto. Destarte, forçoso concluir pela inconstitucionalidade da norma, em face da tese do bloqueio de competência. Efeitos. Inconstitucionalidade formal e material da lei impugnada que vai declarada com efeitos ex tunc. Repristinação. Declaração de inconstitucionalidade da lei revogadora que restabelece os efeitos da lei revogada. **REJEITARAM A PRELIMINAR. JULGARAM PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70051070357, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 12/08/2013) (grifou-se)

Ainda:

Ementa: TARIFA. TRANSPORTE COLETIVO. GRATUIDADE. COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA. HARMONIA ENTRE OS PODERES. VIOLAÇÃO. É inconstitucional a lei municipal que confere desconto do valor de tarifa integral do transporte coletivo por violação ao princípio da harmonia dos poderes. Isto porque a fixação do valor das tarifas relativas aos contratos de concessão de serviço público é atividade administrativa da competência do Poder Concedente. **AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70032067886, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genaro José Baroni Borges, Julgado em 06/12/2010)

Do Acórdão, destacam-se os seguintes excertos⁶:

Cumpre, então, verificar o conteúdo da lei ora impugnada. Do seu exame, verifica-se que ela reduziu o valor da tarifa para determinado segmento da população. Trata-se, portanto, de norma que afeta a atividade do poder concedente, a quem compete a determinação do valor da tarifa. O legislador, neste caso, está interferindo, diretamente, na atividade administrativa, a quem cabe a determinação da tarifa. Assim, enquadrada a referida norma, procede a presente ação direta de inconstitucionalidade por violação à harmonia entre os poderes, já que se trata de competência exclusiva da Administração.

Neste sentido, recentemente, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 2733, Rel. Min. Eros Grau, julgada em 26 de outubro de 2005, DJU 03.02.2006, p. 11, assim ementado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N. 7.304/02 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. EXCLUSÃO DAS MOTOCICLETAS DA RELAÇÃO DE VEÍCULOS SUJEITOS AO PAGAMENTO DE PEDÁGIO. CONCESSÃO DE DESCONTO, AOS ESTUDANTES, DE CINQUENTA POR CENTO SOBRE O VALOR DO PEDÁGIO. LEI DE INICIATIVA PARLAMENTAR. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DOS CONTRATOS CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES. AFRONTA.

1. A lei estadual afeta o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de obra pública, celebrado pela Administração capixaba, ao conceder descontos e isenções sem qualquer forma de compensação.

2. Afronta evidente ao princípio da harmonia entre os poderes, harmonia e não separação, na medida em que o Poder Legislativo pretende substituir o Executivo na gestão dos contratos administrativos celebrados.

3. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente.

Do inteiro teor do acórdão se lê:

‘6. O texto normativo atacado, ao conceder isenções e descontos nos pedágios estaduais, altera substancialmente o contrato celebrado entre poder concedente --- o Estado do Espírito Santo, por intermédio do Departamento de Estradas e Rodagens, autarquia vinculada à Secretaria de Estado dos Transportes e Obras Públicas --- e concessionário de serviço público. Importa, destarte, indevida ingerência do Poder Legislativo em campo próprio da atividade administrativa.

7. A isenção e os descontos contemplados pelo texto normativo frustram as expectativas da contratada, já que reduzem suas receitas sem que seja prevista qualquer forma de compensação por essa redução, o que acarreta

⁶ Foram mantidas as fontes originais para destacar os diferentes acórdãos.

desequilíbrio na relação contratual, uma vez que os custos permanecem os mesmos.

(...)

10. Ao conceder descontos e isenções sem prever qualquer forma de compensação, a lei estadual afeta o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de obra pública, celebrado pela Administração capixaba com a empresa concessionária, Rodovia do Sol S/A. Essa situação de desequilíbrio econômico deve ser corrigida pelo poder concedente, o Estado do Espírito Santo. É o que decorre da cláusula “mantidas as condições efetivas da proposta” constante do inciso XXI do artigo 37 da Constituição do Brasil.

11. O tema da manutenção da equação econômico-financeira foi abordado pela Corte no julgamento de outra ação direta, na qual se discutiu a constitucionalidade de lei estadual que concedeu isenções de pagamento de consumo de energia elétrica e água a trabalhadores desempregados, no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul. O Ministro Moreira Alves, Relator, destacou então que: “Com efeito, em exame compatível com a natureza da liminar requerida, Lei estadual, máxime quando diz respeito à concessão de serviço público estadual e municipal, como ocorre no caso, não pode alterar as condições da relação contratual entre o poder concedente e os concessionários sem causar descompasso entre a tarifa e a obrigação de manter serviço adequado em favor dos usuários, infringindo, assim, não só a política tarifária estabelecida contratualmente e sob o controle do poder concedente, mas também introduzindo elemento novo na relação contratual entre o poder concedente e o concessionário, alterando, dessa forma, as condições contratuais previstas na licitação exigida pelo ‘caput’ do artigo 175 da Carta Magna, que, assim, é violado”. [ADI/MC n. 2.299, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 29/08/2003].

VI. A Lei Federal nº 8.899⁷, de 29 de junho de 1994, que instituiu o “passe livre” no transporte coletivo interestadual, foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, que, entretanto, foi julgada improcedente, assim sendo noticiado⁸ o fundamento da decisão:

Por fim, decidiu-se que não há prejuízo financeiro das empresas transportadoras de passageiros, uma vez que os ônus decorrentes da gratuidade aos portadores de deficiência serão repassados aos usuários pagantes, não sendo suportados pelas empresas. Destacou-se, ainda, que a assinatura pelo Brasil da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2007, assim como de seu Protocolo Facultativo, determina a adoção de políticas públicas que amenizem os efeitos das carências especiais de seus portadores e exige a atuação de toda a sociedade para incluí-los de modo

⁷ Art. 1º É concedido passe livre às pessoas portadoras de deficiência, comprovadamente carentes, no sistema de transporte coletivo interestadual.

Art. 2º O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de noventa dias a contar de sua publicação.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

⁸ Material enviado pelo consulente.

compatível com suas condições. Dessa forma, a referida lei ajusta-se perfeitamente ao compromisso firmado pelo Brasil.

Vê-se que a questão gira em torno do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão do serviço público de transporte coletivo.

A concessão de serviços, segundo a lição de Celso Antônio é “o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém **que aceite prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco**, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, **remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço.**” Ou seja, somente será possível a delegação de um serviço público a um particular quando houver viabilidade econômica no empreendimento.

Por viabilidade econômica, há de se entender a capacidade da tarifa, em determinado lapso temporal delimitado, amortizar o investimento inicial do empreendedor, bem como proporcionar uma prestação de serviço adequado, sempre atualizado, além da obtenção de um lucro razoável, que, por óbvio, é o fim buscado pela iniciativa privada.

A amortização do investimento pode, além da tarifa, receber subsídios do poder concedente e, ainda, ser permitida a obtenção de receitas indiretas, desde que previsto no edital da licitação e disponível a todos os interessados.

Para a preservação do equilíbrio da equação econômica inicial do contrato, a toda evidência, sempre que for concedida isenção a um grupo de usuários, a Administração deverá promover o reequilíbrio, seja pela compensação no valor da tarifa cobrada dos demais, seja por meio da concessão de subsídio financeiro ou tributário.

O problema reside no fato de que a planilha tarifária tem natureza contratual e a sua composição e controle está reservada ao âmbito do Poder Executivo.

A jurisprudência, a exemplo da colacionada nesta Orientação Técnica, é uníssona no que respeita aos fundamentos que ensejaram a declaração de inconstitucionalidades de diversos diplomas municipais que tiveram origem no Poder Legislativo e versavam sobre a concessão de isenção de tarifas no transporte coletivo de passageiros.

Não há como o Poder Legislativo definir a isenção da tarifa, cujo reflexo imediato é o desequilíbrio econômico-financeiro, porque não pode decidir acerca da planilha tarifária.

VII. O projeto de lei nº 104, de 2013, se consolidado em lei, provoca, de imediato o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão,

materializando-se redução de receita da concessionária e enriquecimento ilícito do Poder Concedente.

Ademais, considerando que o processo legislativo constitucional é vertical, isto é, deve ser seguido por todos os entes da Federação, destaca-se o disposto no art. 61 da Carta Republicana:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

(...)

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, **serviços públicos** e pessoal da administração dos Territórios;

(...) (grifou-se)

Pelo exposto, conclui-se pela inviabilidade jurídica do projeto de lei nº 104, de 2013, não acolhendo melhor sorte a emenda nº 2 proposta.

O IGAM permanece à disposição.

Volnei Moreira dos Santos
OAB/RS 26.676
Consultor do IGAM