

Excelentíssimo Senhor Presidente da Câmara de Vereadores de Pouso Alegre - Minas Gerais.

Pouso Alegre, 24 de julho de 2017.

PARECER JURÍDICO

Autoria – Poder Legislativo

Nos termos dispostos no artigo 79 do Regimento Interno desta Casa de Leis, passamos a analisar os aspectos legais do **projeto de lei nº 7346/2017**, de **autoria do vereador Dr. Edson** que ***“ESTABELECE AS DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS NA CONFEÇÃO DO EDITAL DE LICITAÇÃO DA CONCESSÃO DO TRANSPORTE COLETIVO URBANO NO MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.”***

O Projeto de lei em análise, visa estabelecer que a confecção do edital de licitação da concessão do transporte coletivo urbano no município de Pouso Alegre deverá observar as diretrizes constantes na respectiva proposta de lei.

No artigo segundo, ressalta que constituem diretrizes a serem observadas para a confecção do edital de licitação da concessão do transporte coletivo urbano no município de Pouso Alegre: I - gratuidade da tarifa para idosos a partir dos 60 (sessenta) anos; II - gratuidade da tarifa para pessoas com deficiência e seus acompanhantes; III - gratuidade da tarifa para estudantes de baixa renda; IV - tarifa reduzida aos domingos e feriados; V - frota com pelo menos 60 (sessenta) veículos.

Determina no parágrafo primeiro, que para os fins da lei em tela, considera-se pessoa com deficiência, aquela abrangida pela definição constante do artigo 2º da Lei Federal Nº 13.146 – Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No parágrafo segundo do aludido artigo, ressalta que a condição constante do inciso III (deste mesmo artigo) aplica-se aos alunos de baixa renda do ensino médio ao superior, bem como aos alunos de cursos técnicos, cursinhos comunitários e cursinhos de pré-vestibular, regularmente matriculados e com frequência comprovada em instituições públicas ou privadas de ensino. No parágrafo terceiro, ressalta que considerar-se á de baixa renda, o estudante que, sob as penas da lei, declarar renda familiar inferior a 03 (três) salários mínimos.

No artigo terceiro, destaca que para ter acesso ao benefício da gratuidade, o estudante de baixa renda deverá apresentar junto ao órgão competente da Administração, comprovante de residência e de matrícula. No parágrafo único, dispõe que o estudante de baixa renda deverá apresentar, semestralmente, declaração de frequência no curso, expedida pela instituição de ensino.

No artigo quarto, dispõe que para ter acesso ao benefício da gratuidade, as pessoas com deficiência e seus acompanhantes deverão apresentar atestado médico comprovando a deficiência e a necessidade de acompanhante. No artigo quinto, determina que *‘revogadas as disposições em contrário, especialmente a Lei Municipal nº 4.472, de 2006, esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação’*.

Como destacado, o projeto de lei de autoria do ilustre edil, tem por objetivo estabelecer diretrizes para a confecção do edital de licitação de transporte público no município de Pouso Alegre–MG.

Pois bem, ao que parece, com a devida vênia, ao se estabelecer diretrizes para confecção de edital licitatório diretamente por meio de projeto de lei, estar-se à ingerindo nas atribuições administrativas discricionárias do Poder Executivo, que sequer contextualizou a situação da hipotética licitação.

Isso, porque, s.m.j., cabe tão somente ao Poder Executivo estabelecer os regramentos que irão constar no edital de licitação de concessão/permissão de serviços públicos, nos termos dos princípios constitucionalmente consagrados.

Oportuno salientar que a discricionariedade advém da necessidade de se elaborar estudos técnicos objetivos, com base em dados técnicos, de modo que se possa verificar a necessidade do atendimento do serviço de transporte coletivo em toda municipalidade. E, ao que consta, ainda não foram realizados tais estudos técnicos...

Daí porque o edital é o documento oficial que contém todas as condições para a realização de uma licitação: objeto devidamente delimitado, prazos, exigências de habilitação, critérios de julgamento, forma de pagamento, entre outros.

O artigo 2º da Constituição da República de 1988, dispõe que “*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”. Assim, em respeito ao “*princípio da separação dos poderes*”, cada poder é independente e encontram limites de atuação no controle recíproco exercido um sobre o outro. Todavia, para preservar a harmonia e impedir possíveis descompassos institucionais, o controle não é absoluto, encontrando balizas normativas de atuação que impõe respeito às atividades discricionárias de cada poder, mormente do Poder Executivo. (Por exemplo, o Legislativo, através de resoluções, etc.)

Ao se dispor, mediante projeto de lei, as diretrizes para a elaboração de edital de licitação, a ser realizada pelo Poder Executivo, a edilidade parece, salvo engano, interferir diretamente no edital a ser elaborado por outro Poder, em franca ingerência administrativa. No mesmo giro, ao se dispor mediante projeto de lei de iniciativa do Poder Legislativo a gratuidade de transporte coletivo (ou diretrizes) para seu estabelecimento, se está de forma transversa, *d.m.v.*, obrigando que o Poder Executivo conste do edital de licitação regramentos que somente a ele cabe definir, os quais demandam estudos de fonte de custeio e impacto financeiro, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei 101/2000). ***In verbis:***

“Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

(...)

Art. 17. Considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios.

§ 1º Os atos que criarem ou aumentarem despesa de que trata o caput deverão ser instruídos com a estimativa prevista no inciso I do art. 16 e demonstrar a origem dos recursos para seu custeio.”

Aliás, a própria Lei Orgânica Municipal dispõe em seu artigo 217, inciso IV, que compete ao Poder Executivo: (...) “IV – fixar, mediante lei, a gratuidade no transporte coletivo urbano e o respectivo recurso para o seu custeio, salvo os casos previstos nesta lei”.

Aliás, a Constituição da República dispõe em seu artigo 61, parágrafo 1º, inciso II, alínea “b”:

“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:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

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

Sob esse prisma, o vício de iniciativa formal também encontra-se expresso na L.O.M., ao dispor que compete ao Poder Executivo, fixar mediante lei, a gratuidade no transporte coletivo urbano, o que, com o devido respeito, demonstra a invasão da competência administrativa atribuída ao chefe do poder executivo local. Trata-se de mandamento constitucional estabelecido no artigo 175 da Carta Magna Brasileira. Neste sentido a jurisprudência pátria:

“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)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. TRANSPORTE COLETIVO URBANO. PASSE LIVRE. INICIATIVA LEGISLATIVA. VÍCIO FORMAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei municipal que instituiu o "passe livre" no transporte coletivo urbano no município de Alvorada. Competência de iniciativa legislativa reservada ao chefe do Poder Executivo Municipal. Princípio da simetria e separação dos Poderes. Violação do art. 61, § 1º, II "b", da Constituição Federal. Vício formal de iniciativa. Inconstitucionalidade reconhecida. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA.” (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70034881466, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 16/08/2010)

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL DE PELOTAS TARIFA ESPECIAL DE TRANSPORTE COLETIVO PARA ESTUDANTES RESIDENTES EM PELOTAS (MEIA PASSAGEM). PEDIDO DE EXTENSÃO AOS ESTUDANTES DE PÓS-GRADUAÇÃO (ESPECIALIZAÇÃO, MESTRADO E DOUTORADO). Arguição pela Terceira Câmara Cível da inconstitucionalidade do art. 165, II, da Lei Orgânica do Município de Pelotas. Inconstitucionalidade formal caracterizada, por vício de iniciativa, ofendendo ao disposto nos artigos 8º, 10, 60, inciso II, letra "d", e 82, incisos II e VII, da Constituição Estadual. PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE, POR MAIORIA.” (Incidente de Inconstitucionalidade Nº 70033072638, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Julgado em 14/12/2009)

Na lição de Helly Lopes Meirelles, *"só o administrador, em contato com a realidade, está em condições de bem apreciar os motivos ocorrentes de oportunidade e conveniência na prática de certos atos, que seria impossível ao legislador, dispondo na regra jurídica – lei – de maneira geral e abstrata, prover com justiça e acerto. Só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo"*.

E, segundo leciona Celso Antônio Bandeira de Melo: “...*quem exerce função administrativa está adstrito a satisfazer interesse público, ou seja, interesse de outrem: a coletividade.*” (Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., Malheiros, pág.62).

Ressalte-se ainda, *ad argumentandum*, o que tange especificamente ao disposto no artigo segundo, incisos IV - tarifa reduzida aos domingos e feriados; V - frota com pelo menos 60 (sessenta) veículos, merecedores de registro. A atribuição de tarifas reduzidas aos domingos e feriados, demanda estudos diretos do Poder Executivo com verificação de fontes de custeio e impacto no orçamento municipal.

Aliás, percebe-se que a fixação de tais parâmetros, demandam estudos contábeis atrelados as atribuições unicamente administrativas. Quanto ao estabelecimento de obrigatoriedade de frota com pelos 60 veículos, somente estudos técnicos podem demonstrar a viabilidade de se estabelecer 60 (sessenta) ou 100 (cem) veículos de modo a promover o transporte coletivo municipal. Tais atribuições, repise-se, são única e exclusivamente do Poder Executivo e não do Poder Legislativo.

Os mesmos critérios devem ser adotados para que se possa estabelecer quem serão os beneficiários de eventual transporte coletivo gratuito, nos termos dispostos no artigo 2º, § 2º do P.L. em análise, notadamente aos alunos de baixa renda do ensino médio ao superior, alunos de cursos técnicos, cursinhos comunitários e cursinhos de pré-vestibular, regularmente matriculados e com frequência comprovada em instituições públicas ou privadas de ensino, os quais só podem ser definidos pelo Poder Executivo. (inclusive sua forma de controle, ampliação, condicionantes, etc.)

Por fim, registre-se que o estabelecimento de **diretrizes para a confecção de edital de licitação, poderá ser feito por meio de indicação, nos termos do artigo 257 do Regimento Interno** da Câmara Municipal de Pouso Alegre, meio adequado para o vereador sugerir ao Poder Executivo, órgãos ou autoridades do município, medidas de interesse público.

Por tais razões, exara-se *parecer contrário* ao regular processo de tramitação do **projeto de lei nº 7346/2017**, para ser submetido a análise das ‘*Comissões Temáticas*’ da Casa, e, posteriormente, a deliberação Plenária, salientando-se que, o presente parecer é meramente opinativo, sendo que a decisão final a respeito, compete exclusivamente aos ilustres membros desta Casa de Leis.

É o modesto entendimento e parecer, S.M.J..

Geraldo Cunha Neto
Assessor Jurídico
OAB/MG nº 102.023

Marco Aurélio de Oliveira Silvestre
OAB/MG – 50.218