

**PARECER JURÍDICO Nº PJ-018/2016 AO(s) DOCUMENTO(s) PLE-012/2016
CONFORME PROCESSO-221/2016**

Dados do Protocolo

Protocolado em: 12/05/2016 15:44:48

Protocolado por: Débora Geib

**Parecer Jurídico Favorável ao Projeto
de Lei nº. 012/2016.**

Senhor Presidente:

Senhores Vereadores:

Na Justificativa verifica-se que o executivo municipal requer autorização para alterar a Lei 3141/2013, que dispõe sobre o Serviço de Transporte Coletivo Urbano e Rural-Urbano do Município de Gramado, estabelece as normas para concessão e permissão de sua exploração. Informam que considerando a nova avaliação no projeto operacional referente à licitação do Transporte Coletivo do Município de Gramado/RS, foi identificado que a referida lei precisaria ser alterada no sentido de expandir a idade da frota até os 16 anos para ser considerada a idade média de 8 anos. Desta forma, a alteração é necessária para permitir a participação de empresas em um justo processo licitatório, onde a idade máxima seja o dobro da média confirmando os 16 anos propostos. Justifica-se, ainda, que tal alteração irá refletir no cálculo tarifário, pois se considerarmos a idade média da frota possibilitará um valor de tarifa reduzido. A alteração torna-se viável, pois encontram-se no mercado veículos de carroceria e chassi em perfeito estado de uso e conservação, fabricados acima do ano 2000, que possibilitam fazer parte de um mínimo de 50% de uma frota, onde os outros 50% deverão ser zero KM, lembrando que os mesmos deverão por força de contrato serem renovados se atingirem idade máxima superior ao aprovado em lei. Anexo ao projeto de lei o executivo municipal junta orientação do IGAM.

Informa-se que o projeto de lei em questão encontra-se inserido nas competências legislativas conferidas aos Municípios, conforme o artigo 30 da Constituição Federal.

Também na Lei Orgânica do Município o artigo 6º dispõe sobre a competência do Município sobre determinadas matérias, sendo assim:

"Art. 6º. Compete ao Município no exercício de sua autonomia:

I- organizar-se administrativamente, observadas as legislações federal e estadual;

II- elaborar suas leis, expedir decretos e atos relativos aos assuntos de seu peculiar interesse;

(...)

V- conceder e permitir os serviços públicos locais e os que lhe sejam concernentes;

(...)

IX- conceder e permitir os serviços de transporte coletivo, táxis e outros, fixando suas tarifas, itinerários, pontos de estacionamento e paradas;"

O transporte coletivo é um serviço público a ser provido diretamente pelo Município ou concedido a terceiros nos termos da legislação vigente. Veja-se o artigo 60 da Lei Orgânica do Município:

"Art. 60. Compete privativamente ao prefeito:

(...)

VI- dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal na forma da lei;

(...)

X- planejar e promover a execução dos serviços públicos municipais;"

Logo, é legítima a iniciativa do executivo para propor a matéria do projeto de lei sob análise.

Resta claro que nos termos da Constituição da República compete, ao Poder Público, a organização dos serviços públicos, assim como a sua execução. Ainda que se o fizer indiretamente, a delegação deverá ser precedida de licitação.

Também que 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 (CR), 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 que as características do serviço de transporte coletivo municipal, são: essencialidade; relação com a dignidade da pessoa humana; perecível: produção e o consumo ocorrem concomitantemente: o assento não ocupado gera o mesmo gasto que aquele utilizado; demanda sazonal: há horários de pico e horários ociosos; usuários principalmente da classe "B" e "C"; ausência de subsídios (a rigor); existência de benefícios diversos para a sociedade.

De forma conclusiva, a concessão e a permissão possuem algumas características similares, quais sejam:

- 1) são formalizados por contratos administrativos;
- 2) têm o mesmo objeto: a prestação de serviços públicos;
- 3) representam a mesma forma de descentralização: ambos resultam de

delegação negocial;

4) não dispensam licitação prévia;

5) recebem, de forma idêntica, a incidência de várias particularizações desse tipo de delegação, como supremacia do Estado, mutabilidade contratual, remuneração tarifária etc.

Por conseguinte, os serviços são prestados de forma descentralizada quando o poder público transfere a sua execução, por outorga ou delegação, a autarquias, fundações, empresas estatais, empresas privadas ou particulares individualmente. A outorga ou delegação, cumpre lembrar, não transfere a titularidade do serviço público, mas apenas a sua execução.

A outorga é a transferência de um serviço público ou de utilidade pública a uma entidade criada por lei para esse fim, ao passo que, a delegação, ocorre quando o Estado transfere a execução de um determinado serviço ao particular, para que o execute, em seu nome e por sua conta e risco, mediante condições preestabelecidas.

Cita-se a título de esclarecimentos alguns dispositivos da C.F, senão vejamos:

“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.”

“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;”

Conforme o art. 2º, inc. II da Lei nº 8.987-95, a concessão de serviço público 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.

Lembra-se que a concessão somente admite figurarem como contratadas as pessoas jurídicas (art. 2º, inc. II, da Lei nº 8.987, de 1995); diferentemente, na permissão (art. 2º, inc. IV, do mesmo diploma), quando for jurídica e materialmente possível é admitida a participação de pessoas físicas.

Em termos práticos, a permissão, pela sua natureza precária, isto é, desprovida da estabilidade contratual da concessão, deve ser utilizada para o

trespasse de serviços públicos de caráter transitório ou que necessitem de freqüentes e constantes modificações nas condições de execução frente à necessária evolução tecnológica. Esse instituto efetiva-se através de termo de permissão. Que, acredita-se que o instituto da autorização não é aplicável ao transporte coletivo de passageiros, prestação de serviço de natureza permanente, logo, o instituto adequado ao trespasse do serviço de transporte coletivo é o da concessão.

A implantação de um serviço público deverá ter por escopo, sempre, o atendimento a uma necessidade pública, isto é, senão a totalidade, mas da grande maioria de uma comunidade. Surgindo uma necessidade, de pronto a Administração deverá providenciar na elaboração do projeto básico para a implantação dos serviços necessários à satisfação dessas necessidades. O projeto básico, por aplicação analógica da definição contida no art. 6º da Lei nº 8.666, de 1993, é o “conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço” e que culmine por precisar a viabilidade técnica do empreendimento, a metodologia de execução e avaliação do custo de implantação.

Não obstante, cumpre destacar que a fixação do prazo da concessão demandará estudos precisos de sorte a garantir o reequilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato de concessão e a sua viabilidade econômica. 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 ser permitida a obtenção de receitas indiretas com a concessão, desde que previsto no edital da licitação e disponível a todos os interessados.

Para a fixação do prazo e para a prorrogação dos contratos de concessão e de permissão de serviço público a Administração não desfruta da mesma discricionariedade dos contratos administrativos em geral, como nos casos previstos nos incisos II e IV, do art. 57, da Lei de Licitações. Na concessão/permissão, o prazo se estabelece na exata proporção do tempo necessário à amortização do investimento inicial, acrescido de um lucro razoável do concessionário, face à tarifa que lhe remunera.

No caso concreto do projeto de lei o texto refere-se a competência do Município para editar sua própria legislação nesta matéria, especial e especificamente quanto à idade média da frota para a prestação de serviço e à necessidade de vistorias nos veículos com o estabelecimento da periodicidade destas, por serem medidas compatíveis com o interesse público.

Estas condições impostas aos concessionários do serviço são consideradas essenciais, vez que o Poder Público, como concedente, não pode ficar alijado das ocorrências nas empresas com quem contrata, sob pena de

comprometer a própria prestação do serviço à coletividade.

Desta feita, opino pela viabilidade técnica da proposição, repassando a Comissão de Constituição, Justiça e Redação para a análise de mérito e, após aos vereadores para apreciação em Plenário.

Atenciosamente,

Paula Schaumlöffel
Procuradora Geral