



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

COMISSÃO DE JUSTIÇA E REDAÇÃO

APROVADO

Sala das Sessões 05/ novembro 2012

Presidente

OBJETO

Projeto de Lei nº. 16/12, de iniciativa do Poder Executivo Municipal, que dispõe sobre os Serviços de Transporte Escolar e Fretamento de Passageiros no Município de Campo Largo.

RELATÓRIO

Ao submeter esta proposta à apreciação dos integrantes desta Casa de Leis, o Poder Executivo, inicialmente, ao pretender a inovação da legislação vigente, registra que a prestação de serviço de transporte escolar e fretamento realizado entre particulares não caracteriza serviço público.

Com base neste entendimento, ao justificar não ser mais cabível a outorga de "**Termo de Permissão**" previsto pela legislação existente, a Administração Pública propõe, por esta medida, regulamentar os serviços de transporte escolar e fretamento de passageiros pela concessão de "**Termo de Autorização**" a ser outorgado com base no exercício de poder de polícia administrativa, como condição para a prática de atividades privadas.



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

Informa ainda o Poder Executivo que a prestação de serviço de transporte escolar e fretamento de passageiros é uma atividade de interesse social que necessita de regulação legislativa, por não ser de titularidade exclusiva do Poder Público.

Em consequência, propõe que os **"termos de autorizações"** sugeridos passem a valer de forma permanente, semelhantes a um alvará de licença expedido para qualquer outra atividade, esclarecendo a necessidade de limitação da quantidade de modo vinculado ao crescimento populacional do município.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o serviço de transporte de pessoas pode ser individual ou coletivo. O transporte individual é o comumente chamado taxi que, embora possa transportar mais de uma pessoa, apenas uma efetua o pagamento da tarifa, por isso tem o caráter individual.

Já o transporte coletivo é aquele utilizado por um número considerável de pessoas e, para tanto, devem ser utilizados os micro-ônibus, veículo de transporte coletivo com capacidade de nove a vinte passageiros e os ônibus, veículo de transporte coletivo com capacidade para mais de vinte passageiros.

Destarte, conforme a Constituição Federal, apenas os serviços de transporte coletivo são públicos, sendo incontroverso que o deslocamento de estudantes nestas condições se trata de transporte coletivo.



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

O dever do Estado para com a educação, compreende o fornecimento de transporte, como se depreende do artigo 208, inciso VII, da Constituição Federal, que se reproduz no artigo 54, do Estatuto da Criança e do Adolescente e, também, no artigo 4º da Lei de Diretrizes e Bases da Educação:

"Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

VII - atendimento ao educando, no ensino fundamental, através de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde."

Outrossim, nos artigos 10, inciso VII e 11, inciso VI, da Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996, com redação dada pela Lei 10.709/03, taxativamente, encontra-se declarado que o transporte escolar dos alunos da rede estadual incube ao Estado e o transporte escolar de alunos da rede municipal é de responsabilidade dos municípios.

De qualquer forma, no Poder Judiciário já consagrou o entendimento de que o serviço de transporte coletivo, entre eles o de transporte escolar, é um serviço público, como se destaca da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida na ADI 845:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 224 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO AMAPÁ. GARANTIA DE "MEIA PASSAGEM" AO ESTUDANTE.



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

**TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS
RODOVIÁRIOS E AQUAVIÁRIOS MUNICIPAIS
[ARTIGO 30, V, DA CONSTITUIÇÃO DO
BRASIL] E TRANSPORTES COLETIVOS
URBANOS RODOVIÁRIOS E AQUAVIÁRIOS
INTERMUNICIPAIS. SERVIÇO PÚBLICO E
LIVRE INICIATIVA. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO
NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, CAPUT E
INCISOS I E XXII, E 170, CAPUT, DA
CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

(...)

5. Os transportes coletivos de passageiros consubstanciam serviço público, área na qual o princípio da livre iniciativa (artigo 170, caput, da Constituição do Brasil) não se expressa como faculdade de criar e explorar atividade econômica a título privado. A prestação desses serviços pelo setor privado dá-se em regime de concessão ou permissão, observado o disposto no artigo 175 e seu parágrafo único da Constituição do Brasil. A lei estadual deve dispor sobre as condições dessa prestação, quando de serviços públicos da competência do Estado-membro se tratar.

6. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da conjunção aditiva "e" e do vocábulo "municipais", insertos no artigo 224 da Constituição do Estado do Amapá. (ADI 845, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 22/11/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00031 LEXSTF v. 30, n. 352, 2008, p. 43-56)."

Por estas razões, conclui-se que o transporte escolar, por ser espécie do gênero transporte coletivo de passageiros, é serviço público, devendo, desta forma, ser prestado de acordo com o disposto no artigo 175 da Carta Política.



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

Na verdade, o serviço público de transporte coletivo municipal, aí evidentemente incluído o de **transporte escolar**, deve ser prestado diretamente pelo Poder Público Municipal, ou de forma indireta, sempre através de licitação, por concessão ou permissão, competindo ao Prefeito Municipal dispor sobre sua organização e seu funcionamento.

Qualquer outro mecanismo de transferência da operacionalização deste serviço público à terceiros deve ser considerado inconstitucional, por ofensa aos princípios contidos nos artigos 175 e 30, I e V, da Constituição Federal, no artigo 146, caput, e artigo 17, inciso V, da Constituição Estadual. **Senão vejamos!**

A Constituição Federal, no Capítulo I do Título VII, ao estabelecer os princípios gerais da atividade econômica estabelece, em seu artigo 175:

"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."

Esta regra, por ser um princípio constitucional de observância obrigatória em todos os níveis da Federação, acha-se reproduzida na Carta Estadual, a qual, ao dispor sobre a ordem econômica, assevera, em seu artigo 146, ***verbis***:

"Art. 146. 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."



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

Por sua vez, o artigo 30, incisos I e V, da Constituição da República, afirma que: ***"compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local, bem assim 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"***.

Em paralelo, no inciso V, do artigo 17 da Constituição Estadual, encontra-se definida a competência do Município para o gerenciamento dos serviços públicos, como se observa:

"Art. 17 – Compete aos Municípios:

...

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

Ao comentar o artigo 175 da Lei Maior, J. Cretella Júnior, em sua obra COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO, pg. 4104/4108, tece pertinentes comentários sobre os serviços públicos prestados sob o regime da permissão:

"Serviço público é, portanto, toda atividade que o Estado exerce, direta ou indiretamente, para a satisfação das necessidades públicas, mediante procedimento peculiar ao direito público, derogatório e exorbitante do direito comum."

(...)



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

Podem ser objeto de permissão apenas os serviços que, sem prejuízo para a ordem pública ou social, admitem remuneração por parte do usuário, como os que não requerem o emprego de força contra o particular recalcitrante para que possam ser levados a termo (cf. Enrico Presutti, Principii fondamentali di scienza della amministrazione, 1903, p. 202).

Em suma, exceto os serviços públicos indelegáveis, por exigirem o emprego da força para ser exercidos, em caso de recalcitrância, como o poder de polícia e a distribuição de justiça, os demais serviços públicos podem ser objeto de prestação pela permissionária.

Então nesse caso, por exemplo, os serviços públicos de transporte coletivo, que podem ser outorgados quer por meio de concessão, quer por meio da permissão, motivo por que, prestando a permissionária determinado tipo de serviço público, no âmbito federal, estadual ou municipal, por prazo fixo ou por prazo indeterminado, deve ser incluída entre as entidades da Administração indireta.

(...)

Quer os serviços sejam prestados por concessionárias, quer sejam prestados por permissionárias, a respectiva outorga somente será feita por licitação pública, definida como o procedimento administrativo que precede as contratações administrativas, ou que antecede qualquer pronunciamento, mesmo unilateral do poder público, envolvendo outorga de serviços públicos a particular, para geri-los (cf. vol. III, p. 1607 destes Comentários)."



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

O tratadista Hely Lopes Meirelles, na obra DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 18ª Edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho (Malheiros Editores, 1993, pág. 298), ao tratar da regulamentação e controle dos serviços públicos, consigna:

"A regulamentação e controle do serviço público e de utilidade pública caberão sempre e sempre ao Poder Público, qualquer que seja a modalidade de sua prestação aos usuários.

O fato de tais serviços serem delegados a terceiros, estranhos à Administração Pública, não retira do Estado seu poder indeclinável de regulamentá-los e controlá-los, exigindo sempre sua atualização e eficiência, de par com o exato cumprimento das condições impostas para sua prestação ao público. Qualquer deficiência do serviço que revele inaptidão de quem o presta ou descumprimento de obrigações impostas pela Administração ensejará a intervenção imediata do Poder Público delegante para regularizar seu funcionamento ou retirar-lhe a prestação.

Em todos os atos ou contratos administrativos, como são os que cometem a exploração de serviços públicos a particulares, está sempre presente a possibilidade de modificação unilateral de suas cláusulas pelo Poder Público ou de revogação da delegação, desde que o interesse coletivo assim o exija. Esse poder discricionário da Administração é, hoje, ponto pacífico na doutrina e na jurisprudência.



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

O Estado deve ter sempre em vista que o serviço público e de utilidade pública são serviços para o público e que os concessionários ou quaisquer outros prestadores de tais serviços são, na feliz expressão de brandeis, public servants, isto é, criados, servidores do público. O fim precípua do serviço público ou de utilidade pública, como o próprio nome está a indicar, é servir ao público e, secundariamente, produzir renda a quem o explora. Daí decorre o dever indeclinável de o concedente regulamentar, fiscalizar e intervir no serviço concedido sempre que não estiver sendo prestado a contento do público a que é destinado.

"Deve o Estado – são palavras de Anhaia Mello – no exercício do poder inerente à sua sabedoria, fixar tarifas, determinar standards de serviço, fiscalizar a estrutura financeira de todas as empresas de serviços de utilidade pública."

Ainda sobre os serviços delegados a particulares, afirma o mesmo autor (fl. 337):

"Já vimos que o Poder Público pode realizar centralizadamente seus próprios serviços, por meio dos órgãos da Administração direta, ou prestá-los descentralizadamente, através das entidades autárquicas, fundacionais e paraestatais que integram a Administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público), ou, ainda, por meio de entes paraestatais de cooperação que não compõem a Administração direta nem a indireta (serviços sociais autônomos e outros) e, finalmente, por empresas privadas e particulares individualmente (concessionários, permissionários e autorizatários; CF, arts. 21, XII, e 175)."



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

Ao examinar especificamente os serviços concedidos, nesta mesma obra, o autor declara que ***"são todos aqueles que o particular executa em seu nome, por sua conta e risco, remunerados por tarifa, na forma regulamentar, mediante delegação contratual ou legal do Poder Público concedente. Serviço concedido é serviço do Poder Público, apenas executado por particular em razão da concessão"***, assim definindo a concessão (fl. 338):

"Concessão é a delegação contratual ou legal da execução do serviço, na forma autorizada e regulamentada pelo Executivo. O contrato de concessão é ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado intuitu personae.

Com isto se afirma que é um acordo administrativo (e não um ato unilateral da Administração), com vantagens e encargos recíprocos, no qual se fixam as condições de prestação dos serviços, levando-se em consideração o interesse coletivo na sua obtenção e as condições pessoais de quem se propõe a executá-lo por delegação do poder concedente. Sendo um contrato administrativo, como é, fica sujeito a todas as imposições da Administração necessárias à formalização do ajuste, dentre as quais a autorização legal, a regulamentação e a licitação."

E, às fls. 350/352, a respeito dos serviços permitidos, assevera:



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

"Além dos serviços concedidos, que vimos precedentemente, há, ainda, os serviços permitidos, que veremos agora, e os serviços autorizados, que serão vistos ao depois. Todos são modalidades de serviços delegados ao particular, apenas por formas e com garantias diferentes: a concessão é delegação contratual e, modernamente, legal; a permissão e a autorização constituem delegações por ato unilateral da Administração; aquela com maior formalidade e estabilidade para o serviço; esta com mais simplicidade e precariedade na execução.

Serviços permitidos são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (termo de permissão) comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para seu desempenho.

A permissão é, em princípio, discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço, a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário visando a atrair a iniciativa privada. O que se afirma é que a unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse administrativo ocorrente. Esses condicionamentos e adequações do instituto para delegação de serviços de utilidade pública ao particular - empresa ou pessoa física - não invalidam a faculdade de o Poder Público, unilateralmente e a qualquer momento, modificar as condições iniciais do termo ou, mesmo, revogar a permissão sem possibilidade de oposição do permissionário, salvo se ocorrer abuso de poder ou desvio de finalidade da administração ou se tratar de permissão condicionada, caso em que as condições e prazos devem ser respeitados pela Administração que os instituiu.



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

(...)

A permissão, por sua natureza precária, presta-se à execução de serviços ou atividades transitória, ou mesmo permanentes, mas que exijam freqüentes modificações para acompanhar a evolução da técnica ou as variações do interesse público, tais como o transporte coletivo, o abastecimento da população e demais atividades cometidas a particulares, mas dependentes do controle estatal.

Em geral, a permissão não gera privilégio, nem assegura exclusividade ao permissionário, salvo cláusula expressa nesse sentido.

A permissão para a prestação de serviço público ou de utilidade pública, agora, pela Constituição de 1988, exige licitação, nos termos do seu art. 175.

Observe-se, ainda, que aos permissionários não se estendem automaticamente as prerrogativas dos concessionários, só se beneficiando das que lhes forem expressamente atribuídas.

(...)

Observe-se, finalmente, que serviço permitido é serviço de utilidade pública e, como tal, sempre sujeito às normas do Direito Público. Não se pode, assim, realizar permissão ou traspasar a prestação de serviço permitido em forma de avença privada, em que predomina o interesse particular. Nem sempre as normas do Direito Privado servirão para regular satisfatoriamente o funcionamento do serviço de interesse público."



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

Nos termos do **caput** do artigo 175 da Constituição Federal, já transcrito, a concessão e a permissão de serviço público dar-se-ão sempre através de licitação. Cabe, entretanto, de acordo com seu parágrafo único e incisos, à lei, dispor sobre o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como, as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão; os direitos dos usuários; política tarifária e a obrigação de manter serviço adequado.

Dentro deste contexto constitucional, deve-se arrematar que a delegação dos serviços públicos de transporte, onde se insere o **transporte escolar**, só pode ser realizada através de licitação, por concessão ou permissão, mas em nenhuma hipótese através de "**autorização**", como proposto no Projeto de Lei em referência!

À rigor, por "**autorização**" entende-se um ato administrativo precário, unilateral e discricionário, que tem como função consentir com o uso de um bem público ou viabilizar a prática de uma atividade por um particular. Por ser ato discricionário, não gera direito subjetivo e por ser precário, pode ser revogado a qualquer tempo sem direito a indenização.

Neste particular, o Projeto de Lei apresenta contradição insanável ao estabelecer, no parágrafo 3º, do artigo 4º, que: "**o termo de autorização será outorgado em caráter permanente**", pois o instituto jurídico da "**autorização**", em face sua precariedade e discricionariedade, jamais pode ser concedido em caráter "**permanente**".



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

Ademais, inadmite-se a proposição emergente nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 24, deste Projeto, de que o particular, como pessoa física ou jurídica, autorizado para a prestação deste serviço público, repita-se, em caráter permanente, possa unilateralmente transferi-lo onerosamente a terceiros, sem a prévia concordância do Poder Público, pois viabilizaria a obtenção de riqueza indevida ou locupletamento ilícito pelo uso de bens ou direitos públicos.

Ainda na esteira do direito vitalício da exploração deste serviço eventualmente autorizado, que sua exploração possa ser transferida hereditariamente aos herdeiros e sucessores do beneficiário!

Na verdade, neste expediente legislativo, cogita-se de perpetuar ou tornar vitalício, e até mesmo permitir a transferência a terceiros, sem a concordância da Administração Municipal, o serviço público de transporte escolar, e até mesmo de fretamento de passageiros, pelo instituto da "**autorização administrativa**" que, por sua natureza jurídica, já possui caráter precário, sem prévia licitação, em ostensiva afronta aos princípios constitucionais invocados e, principalmente, da isonomia e da moralidade!

De resto, o serviço de fretamento de passageiros no Município de Campo Largo, também tratado neste Projeto de Lei, possui as mesmas configurações técnicas e peculiaridades do transporte escolar, razão pela qual padece dos mesmos vícios de inconstitucionalidade!



CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

ESTADO DO PARANÁ

Finalmente, no artigo 42 do Projeto de Lei em questão, depara-se com a impropriedade na revogação das Leis 1.598/02 e 1.629/02 que tratam, não só do transporte escolar, como também, do transporte público promovido pelos próprios educandários particulares e os da rede oficial de ensino municipal.

FUNDAMENTAÇÃO

A iniciativa de proposições legislativas como esta é do Poder Executivo, nos termos dos incisos III e I, do artigo 67, da Lei Orgânica do Município de Campo Largo, e dos incisos III, IV e V, do artigo 132, do Regimento Interno desta Câmara Municipal, podendo, em consequência, ser objeto de apreciação meritória pelo Plenário desta Casa de Leis.

Entretanto, como precedentemente enfatizado, a matéria legislativa em apreço pode ser considerada inconstitucional, por ofensa aos artigos 175 e 30, I e V, da Constituição Federal, no artigo 146, caput, e artigo 17, inciso V, da Constituição Estadual, além de atentar contra os princípios da moralidade e da isonomia, na parte em que impede e exclui pessoas de participarem da prestação destes serviços públicos em procedimentos licitatórios.



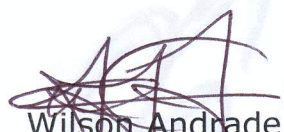
CÂMARA MUNICIPAL DE CAMPO LARGO

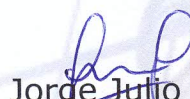
ESTADO DO PARANÁ

VOTO

Por estas razões, os Membros da Comissão de Justiça e Redação ao identificarem a existência de vícios de ilegalidade e de inconstitucionalidade em seus dispositivos, manifestam-se no sentido de que o Projeto de Lei nº. 16/12 pode ser submetido a apreciação pelo Plenário desta Câmara Municipal, mas não recomendam sua aprovação.

É o parecer!


Wilson Andrade
Presidente


Jorge Julio
Membro


Sandra Marcon
Relatora