

## **P A R E C E R**

Nº 1739/2020<sup>1</sup>

- PG – Processo Legislativo. Projeto de Lei Complementar. Custeio das gratuidades no transporte público. Contratação Emergencial. Considerações.

### **CONSULTA:**

A Câmara consulente encaminhou para análise Projeto de Lei Complementar, de iniciativa do Executivo, que dispõe sobre o desembolso dos valores das tarifas de transporte público aos beneficiários do transporte gratuito, em especial idosos e portadores de necessidades especiais, em decorrência de contrato emergencial firmado com empresa para a prestação do serviço essencial de transporte urbano por 180 dias.

### **RESPOSTA:**

Preliminarmente, convém consignar que o art. 175 da CF dispõe que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre mediante licitação, a prestação de serviços públicos. Sabe-se também que cabe ao Município prestar os serviços públicos de interesse local (art. 30, V, da CF).

Desta forma, optando o ente estatal pela prestação descentralizada do serviço público de transporte coletivo urbano, cabe a este observar as normas pertinentes ao contrato de concessão, dentre estas, a necessidade de preservação do equilíbrio econômico do contrato (art. 9º, § 2º da Lei nº 8.666/1993).

Portanto, deve ser efetivada a política tarifária que garanta a execução dos serviços de maneira universal e contínua, conforme determinação constitucional (art. 175 § único, III, da CF) e que, em contrapartida, respeite as cláusulas financeiras dos contratos (art. 37, XXI,

<sup>1</sup>PARECER SOLICITADO POR ROSA CAROLINA NEGRINI DA COSTA, ANALISTA LEGISLATIVO - CÂMARA MUNICIPAL (MOCOCA-SP)

da CF).

As tarifas possuem natureza contraprestacional, são cobradas somente em razão da sua efetiva utilização e toda efetivação desta política tarifária deve assegurar a higidez do serviço de forma a garantir a sua adequada execução de maneira universal e contínua (art. 37, XXI c/c 175 § único, III da CRFB).

O Projeto de Lei institui regime emergencial de subsídio financeiro para custeio das gratuidades no serviço público de transporte de passageiros, por 180 dias, em face da situação de emergência e estado de calamidade pública em face da pandemia do novo coronavírus. Não nos foi dado conhecer se as gratuidades foram consideradas no momento de fixação do valor da tarifa do transporte público.

Acerca da concessão de subsídio financeiro às concessionárias de transporte público em decorrência da pandemia, transcrevemos o seguinte trecho do periódico "Migalhas":

"A Advocacia Geral da União exarou tese sobre o reequilíbrio de contratos de concessão por motivo de força maior/covid-19. O parecer 261/2020/CONJUR-MINFRA/CGU/AGU destacou que a pandemia do novo coronavírus configura força maior ou caso fortuito, caracterizando álea extraordinária para fins de aplicação da teoria da imprevisão a justificar o reequilíbrio de contratos de concessão de infraestrutura de transportes.

A outorga de serviços públicos por particulares, seja por concessão ou permissão, deve-se levar em conta a supremacia do interesse público. Nesta linha, considera-se que o que diferencia a concessão da permissão, resumidamente, é a presença de direitos e obrigações bem delineados, além da segurança jurídica assegurada por uma vigência contratual, enquanto que a permissão mostra-se precária, podendo ser extinta a qualquer tempo.

Entretanto, na grande maioria dos estados, o serviço público de transporte coletivo, operado por concessão ou

permissão, caminha lado a lado. Em ambos, tem-se a imposição Direitos e Obrigações e, para ambos, há o dever de cumprimento de horários, oferta de linhas, renovação periódica da frota, dentre outros, submetendo-os à fiscalização e imposição de sanções por qualquer descumprimento das ordens emanadas do poder público, sem que seja dado, ao permissionário, tido como 'precário', o direito de executar, ou não os serviços.

O desembargador Federal do TRF 4º Região, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, em publicação na Revista de Doutrina TRF4 - edição 20 de 29.10.07, ao tratar do reequilíbrio consignou que "o reconhecimento do direito ao equilíbrio financeiro" - o primeiro direito original do co-contratante com o Poder Público, segundo Péquignot (Théorie Générale du Contrat Administratif, Paris, 1945, p. 430) - surgiu como contrapartida ao poder-dever de alteração unilateral do contrato administrativo, mas vale também para os casos em que, impedido de invocar a exceção de contrato não cumprido, o particular contratado se vê obrigado a suportar o cumprimento irregular do ajuste ou a mora da Administração contratante.

Em outros países, a importância do caso toma outras proporções, a exemplo do Departamento Federal de Transporte e Administração de Trânsito dos Estados Unidos (FTA) que liberou um fundo de financiamento federal de US\$25 bilhões para manter o transporte público coletivo em funcionamento durante a pandemia da covid-19.

No Brasil, serve de exemplo a prefeitura de Pouso Alegre/ MG, que estabeleceu um subsídio mensal de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), por 03 (três) meses, a fim de minimizar os impactos financeiros da prestação do serviço de transporte coletivo. A realidade mostra-se bem diferente na grande maioria dos estados que, no afã de manter a oferta de serviço, imputa obrigações inexecutáveis sem a devida contraprestação.

A capital paulistana resolveu assumir os riscos decorrentes da pandemia, tratando de solucionar parte do

desequilíbrio econômico ocasionado pela álea extraordinária, quando, por sua vez, editou a lei 17.335, de 27.3.20, regulamentada pelo decreto 59.321, de 01.04.20 que dispõe, dentre outros, sobre autorização de medidas excepcionais no âmbito dos contratos administrativos. Para o setor de transporte coletivo, o executivo municipal, sensível à frustração da expectativa da demanda e seus impactos na receita dos operadores, autoriza o pagamento de subvenções econômicas aos concessionários por até 4 meses, visando a evitar a demissão dos trabalhadores.

À Administração Pública, é preciso entender que a segurança jurídica da operação do serviço essencial, deve resguardar tanto concessionário como permissionário, uma vez que a recomposição da equação financeira, em ambos os casos, não visa apenas a seguridade das condições contratadas para o futuro (no caso das concessões) mas, sobretudo, no caso atual, tem por objetivo resguardar o interesse coletivo que demanda pelos serviços hoje, não restando dúvidas que a onerosidade excessiva imposta aos permissionários, igualmente, deve ser (re) equilibrada." (In <https://www.migalhas.com.br/depeso/326544/os-impactos-da-pandemia-no-transporte-coletivo-de-passageiros-e-o-dever-de-reequilibrio-economico-financeiro-das-concessoes-e-permissoes>).

Convém aduzir que qualquer subsídio só pode se dar com prévia autorização legislativa, como a que está sendo solicitada, cujo projeto de lei deve estar acompanhado dos requisitos exigidos pelo art. 26 da LRF, o que não foi feito no caso presente.

Ademais, o art. 11 da Lei nº 8.987/1995 determina que é papel do Poder Executivo eleger a fonte de custeio na estipulação de benefícios tarifários. O Município, ao assumir despesa do concessionário, ocorrerá, consequentemente, aumento de despesa pública, fato que deve estar contemplado em lei orçamentária e atraindo o art. 14, I e II da LC nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), sendo assim a iniciativa do respectivo projeto, obrigatoriamente, reservada ao Chefe do Executivo, por força de normas constitucionais que lhe atribuem competência privativa para iniciar leis que disponham sobre matéria orçamentária (art. 165,

incisos I, II e III; e, arts. segs., da CF).

Em assim sendo, ainda que a concessão de isenção tarifária não se confunda com a isenção de tributos e não se sujeita às restrições aplicadas aos incentivos ou benefícios tributários pela Lei de Diretrizes Orçamentárias ou pela Lei de Responsabilidade Fiscal, mister se levar em consideração as práticas do art 14 da LRF.

Contudo, diante da peculiaridade e gravidade dos efeitos na saúde pública decorrentes pandemia de Covid-19, o STF na ADI 6357 MC (Rel. Min Alexandre de Moraes) conferiu interpretação conforme a Constituição e estendeu a relativização aos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF durante o estado de emergência na saúde pública internacional. Confira a decisão citada:

"CONCEDO A MEDIDA CAUTELAR na presente ação direta de inconstitucionalidade, ad referendum do Plenário desta SUPREMA CORTE, com base no art. 21, V, do RISTF, para CONCEDER INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO FEDERAL, aos artigos 14, 16, 17 e 24 da Lei de Responsabilidade Fiscal e 114, caput, in fine e § 14, da Lei de Diretrizes Orçamentárias/2020, para, durante a emergência em Saúde Pública de importância nacional e o estado de calamidade pública decorrente de COVID-19, afastar a exigência de demonstração de adequação e compensação orçamentárias em relação à criação/expansão de programas públicos destinados ao enfrentamento do contexto de calamidade gerado pela disseminação de COVID-19. Ressalto que, a presente MEDIDA CAUTELAR se aplica a todos os entes federativos que, nos termos constitucionais e legais, tenham decretado estado de calamidade pública decorrente da pandemia de COVID-19. Intime-se com urgência. Publique-se. Brasília, 29 de março de 2020. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente". (DJe-078 DIVULG 30/03/2020 PUBLIC 31/03/2020)

Note-se que a medida cautelar se aplicará aos entes federativos que tenham decretado calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19 e os dispositivos em questão apenas estarão suspensos quando

se tratarem de despesas públicas destinadas ao "combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a finalidade maior de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores". Sobre o tema nos manifestamos no parecer IBAM 1006/2020:

"(...) de acordo com a decisão cautelar do STF na ADI 6357, a suspensão dos arts. 14, 16, 17 e 24 da LRF apenas se aplicam na vigência do estado de emergência causado pela pandemia do Covid-19; e mais que isso, de acordo com a interpretação conforme a Constituição conferida aos dispositivos, apenas estarão flexibilizados os parâmetros imediatos de compensação e demonstração de adequação orçamentária para concessão ou ampliação de incentivos ou benefícios tributários, e aumento de despesas públicas, de caráter continuado ou não, quando se tratarem de ações relacionadas ao enfrentamento da pandemia do Covid-19. (...) Isso significa, portanto, que o Município não pode, durante o prazo da calamidade (...) conferir benefícios e incentivos tributários que nada tenham a ver com o enfrentamento da pandemia do Covid-19. Não pode, tampouco, assumir dívidas fora dos limites da LRF que não se relacionem com a pandemia do Covid-19. E mesmo que se relacionem, deve a Administração Pública se preocupar com o amanhã, porque a pandemia passará, mas a conta deverá ser paga".

Como se pode observar da decisão e do parecer colacionado, o dispositivo em questão apenas estará suspenso quando se tratar de despesas públicas destinadas ao "combate aos efeitos da pandemia do COVID-19 e a finalidade maior de proteção à vida, à saúde e a subsistência de todos os brasileiros, com medidas sócio econômicas protetivas aos empregados e empregadores".

Em prosseguimento, há que se registrar que a lei que cria novas despesas para o Município deve trazer expressa indicação da fonte de custeio, o que não ocorre na propositura apresentada, uma vez que não há indicação dos recursos orçamentários para a despesa.

Por fim, especificamente com relação ao aspecto formal da

presente propositura, temos que, como a doutrina costuma afirmar, as leis complementares, como já diz seu nome, destinam-se a complementar diretamente o texto constitucional. Na prática, observamos que, de um modo geral, o constituinte, originário ou reformador, reserva à lei complementar matérias de especial importância ou matérias polêmicas, para cuja disciplina seja desejável e recomendável a obtenção de um maior consenso entre os parlamentares.

As leis complementares são instrumento de utilização excepcional. A regra geral é a criação, modificação ou extinção de direitos ou obrigações ser disciplinados por meio de leis ordinárias. Em quase todos os casos, quando a Constituição se refere à lei ("nos termos da lei...", ou "a lei estabelecerá..." etc.), ou mesmo à lei específica, está exigindo a edição de lei ordinária. A reserva de matérias à lei complementar, salvo raras exceções, deve vir expressa no texto constitucional. As raras exceções, acima mencionadas, dizem respeito a situações em que a interpretação sistemática da Constituição Federal permite inferirmos a exigência de lei complementar, ainda que o texto constitucional somente se refira à lei, sem qualificativo.

Desta forma, em que pese o vício formal não tenha o condão de invalidar a propositura, a matéria encartada no projeto de lei em tela não encontra-se inserida na reserva de lei complementar prevista pelo legislador constituinte e, muito embora trate-se de uma lei formalmente complementar, materialmente é lei ordinária, podendo, inclusive, ser alterada por outra lei ordinária.

Por tudo que precede, concluímos a presente consulta no sentido de que o custeio da gratuidade tarifária somente pode ser concedida por lei de iniciativa do Chefe do Executivo, devendo indicar a fonte de custeio e seguir, com as adaptações necessárias, as exigências da LRF.

Nesse ponto, cumpre alertar que a Lei que autoriza o Poder Executivo a desembolsar os valores das gratuidades concedidas no transporte público ao concessionário por 180 dias em decorrência de contrato emergencial, deve discriminar expressamente a fonte de receita e o valor autorizado. Desta forma, para a sua viabilidade, a propositura deve indicar expressamente o valor a ser desembolsado, ou ao menos o teto do

valor que poderá ser destinado para custear as gratuidades no transporte público.

A propositura, da forma como apresentada, mostra-se demasiadamente genérica, o que transforma a lei num verdadeiro "cheque em branco" nas mãos do Poder Executivo, inviável no nosso ordenamento constitucional.

Por tudo que precede, concluímos a presente propositura na forma das razões exaradas.

É o parecer, s.m.j.

Maria Victoria Sá e Guimarães Barroso  
Magno  
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves  
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 21 de julho de 2020.