

P A R E C E R

Nº 3496/2023¹

- SP – Serviços Públicos. Projeto de Lei. Iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Altera a Lei (M) nº 3345/2021, para novas disposições sobre transporte coletivo gratuito no município. Análise da validade. Considerações.

CONSULTA:

A Consulente, Prefeitura, encaminha, para análise da validade, Projeto de Lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que altera a Lei (M) nº 3345/2021, para novas disposições sobre transporte coletivo gratuito no município.

A consulta veio documentada com o projeto de lei bem como o estudo da estimativa de impacto financeiro-orçamentário.

RESPOSTA:

A propositura em tela dedica-se a dar nova redação à ementa e ao caput do art.1º da Lei (M) nº 3345/2021, que versa sobre a implantação do Transporte Coletivo Gratuito nas linhas "XX ao Distrito de XX" e "XX ao Distrito de XX", na forma que especifica. (Redação dada pela Lei nº 3417/2022):

Ementa: Dispõe sobre a implantação do Transporte Coletivo Gratuito nas linhas circulares de XX e **Distritos**, na forma que especifica.

Art.1º. Fica o Poder Executivo autorizado a subsidiar

¹PARECER SOLICITADO POR SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI, PROCURADORA LEGISLATIVA - CÂMARA MUNICIPAL (LARANJAL PAULISTA-SP)

100% o serviço de transporte coletivo das linhas circulares de XX e Distritos, até a data de 31 de dezembro de **2024**, ficando veda sob qualquer forma, a cobrança de tarifa dos usuários.

Em 2021, no Parecer IBAM nº 1781, esta Consultoria Jurídica teve a oportunidade de analisar o Projeto de Lei de iniciativa do Prefeito que pretendia subsidiar 100% da tarifa de transporte entre a sede do Município e um de seus distritos onde justifica residir a população mais carente do local até 31 de dezembro de 2021, o que parece ter se tornado na Lei (M) nº 3345/2021.

Na oportunidade, restou assentado que o Município tem autonomia para regular o serviço de transporte coletivo público, por dizer respeito à atividade de interesse local nos moldes do art. 30, incisos I e V da CRFB/88, o que compreende a implantação, organização e fiscalização do serviço de transporte coletivo público.

No exercício de sua competência pode o Município optar pela prestação direta, ou mesmo pela prestação indireta do serviço público, por meio de concessão ou permissão a empresas privadas, observado obrigatoriamente o procedimento licitatório (art. 175 da CRFB/88 c/c Lei nº. 8.987/95).

No caso de prestação indireta, por meio de concessão ou permissão, impõe-se a exigência da prévia autorização legislativa, o que atrai a incidência do art. 2º da Lei nº 9.074/95, estabelece a exigência de autorização legislativa para que o Executivo implemente a concessão de serviços públicos. Vejamos:

"Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em

qualquer caso, os termos da Lei no 8.987, de 1995".

Por outro lado, a Lei nº 8.987/95 - Lei das Concessões e Permissões - estabelece que o serviço adequado pressupõe o pleno atendimento aos usuários, a modicidade das tarifas e a expansão do serviço. Ora, é evidente se o serviço for prestado gratuitamente na verdade haverá uma maximização na aplicação de todos esses comandos. Confira-se:

"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço".

A concessão de gratuidade nos transportes públicos está fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III da CRFB/88, e, ainda, representa uma forma de maximizar o direito constitucional ou a garantia de ir e vir de todas as pessoas que se encontrarem dentro do território do Município, como previsto no art. 5º, XV da CRFB/88.

Ainda, ao analisarmos os demais dispositivos constitucionais que podem ser aplicados ao caso (CRFB/88, arts. 22, XI; 37, XXI; e 175, *caput*), igualmente nada impõe óbice à implementação do transporte público gratuito no âmbito do Município, desde que observado o procedimento licitatório público, para que a Administração escolha a empresa com os menores custos operacionais, a fim de que o Município, maximize o princípio da eficiência, franqueando o transporte público

gratuito a todas as pessoas que estiverem nos limites de seu território.

O transporte gratuito apresenta-se como verdadeiro suporte da garantia da mobilidade, possibilitando as pessoas exercerem, sem maiores dificuldades, seu direito de ir e vir. É interessante o trecho do seguinte julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 3768, DJU 26/10/2007. Rel. Mina. CARMEM LÚCIA ROCHA:

"A gratuidade do transporte coletivo representa uma condição mínima de mobilidade, a favorecer a participação dos idosos na comunidade, assim como viabiliza a concretização de sua dignidade e de seu bem-estar, não se compadece com condicionamento posto pelo princípio da reserva do possível. Aquele princípio haverá de se compatibilizar com a garantia do mínimo existencial, sobre o qual disse, em outra ocasião, ser "o conjunto das condições primárias sócio-políticas, materiais e psicológicas sem as quais não se dotam de conteúdo próprio os direitos assegurados constitucionalmente, em especial aqueles que se referem aos fundamentais individuais e sociais, que garantem que o princípio da dignidade humana dota-se de conteúdo determinável (conquanto não determinado abstratamente na norma constitucional que o expressa), de vinculabilidade em relação aos poderes públicos, que não podem atuar no sentido de lhe negar a existência ou de não lhe assegurar a efetivação, de densidade que lhe concede conteúdo específico sem o qual não se pode afastar o Estado." Também afirmei antes que "O verbo constitucional, no qual (os direitos sociais) se põem assegurados normativamente, fez-se fruto de lutas que devoraram homens e desertaram comunidades inteiras. A verba constitucionalmente assegurada, para que não se cuidassem de verbo inativo aqueles direitos conquistados, ainda está em processo de aquisição, mas não pode ser negada".

Ademais se a Constituição garante gratuidade aos idosos e os legisladores locais podem dispor sobre a gratuidade de estudantes e deficientes, não é um sonho poder concluir que os transportes públicos

podem ser prestados gratuitamente para toda a população. Sobre a questão específica dos idosos é interessante a lição de José Afonso da Silva:

"O gozo desses direitos aqui reconhecidos, já decorre da própria Constituição, mas o Estatuto os especifica, porque há peculiaridades que não seriam reconhecidos sem essa especificação (...) Aos maiores de sessenta e cinco anos é assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos (é justo lembrar que esse direito do idoso ao transporte nasceu na Prefeitura de São Paulo por obra do então Prefeito Mário Covas)" (In: Comentário Contextual à Constituição. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 863).

Ultimamente, muito tem se falado acerca da concretização do chamado mínimo existencial. Nesse sentido, a plena efetivação do direito de ir e vir agasalha a implementação desse instituto. Vejamos o que nos diz Gustavo Binenbojm:

"Note-se que, na visão liberal, os direitos econômicos e sociais não integram o elenco de direitos humanos ou fundamentais, uma vez que vinculados à problemática da justiça social e ligados mais diretamente ao valor igualdade. Nada obstante, admite-se, atualmente, que na dimensão positiva da liberdade (*status positivus libertatis* ou liberdade para) estejam inseridos os direitos econômicos e sociais básicos, essenciais à dignidade humana, que constituiriam o chamado mínimo existencial. Sua inclusão no elenco de liberdades básicas se justifica na medida em que constitui verdadeira condição das demais liberdades civis e políticas, sobretudo nos países em desenvolvimento. (p. 276).

Por mais atraente que pareça advogar a igualdade de resultados como integrante do elenco de direitos humanos – com a conseqüente absorção de todos os direitos acima aludidos no referido elenco – é absorção de todos os direitos acima aludidos no

referido elenco – é preciso ter presente que a sua implementação está sujeita à reserva do possível, especificamente na vida da deliberação legislativa no que toca à definição das prioridades na alocação de recursos públicos. Assim, não se confundem com as liberdades básicas e com o mínimo existencial, que – por serem direitos - assumem feição de dever jurídico, para o Estado e para todos os cidadãos, imediatamente exigíveis perante o Poder Judiciário". (In: Temas de Direito Administrativo e Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 289).

Como visto, o único empecilho à implementação do transporte público gratuito no Município seria a reserva do possível, ou seja, a medida não pode acarretar a paralisação de nenhuma atividade pública do Município, ou seja, se há reservas financeiras para arcar com a medida nada a impede. Nesse ponto, merece registro o fato de que a criação de despesas públicas demanda cuidados especiais. Por isso, importa examinar se há dotação orçamentária para o custeio objeto da Consulta, devendo-se, também, observar o que dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF (LC nº. 101/00, arts. 15 a 17). Confiram-se os requisitos expressamente previstos pelo art. 16:

"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 subsequentes;

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".

Nos termos da referida lei, a criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento de despesa deve ser acompanhada de: (i) estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes; e (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. Vale lembrar que a LRF busca assegurar que, no instante em que se concebe a despesa, já exista estimativa de seu impacto financeiro. O que se quer não é meramente a adequação da despesa à previsão de crédito (até porque tal requisito já existia com a Lei nº 4.320/64); exige-se, sim, maior compromisso com o planejamento, a ponto de cobrar-se do ordenador da despesa a plena consciência dos efeitos que causará, bem como das correspondentes medidas compensatórias (LRF, art. 17).

Rolf Meyer em artigo intitulado Transporte público gratuito: marketing ou estratégia política? cita que em Flanders, na Bélgica, a comunidade decidiu participar nos custos de seu sistema de transporte público, assegurando-o para todos. Assim, a cidade-município de Hasselt, com 70.000 (setenta mil habitantes), optou, em 1997, por estabelecer o sistema de transporte público gratuito para todos usuários. É importante destacar que, segundo o citado autor, todos os exemplos conhecidos de cidades com transporte público completamente gratuito são motivados principalmente por razões políticas. As mais importantes são: (I) gerenciamento de tráfego: evitar engarrafamentos, mudar a divisão modal em favor do transporte público; (II) inclusão social: o transporte público deve ser aberto para todos os habitantes; (III) proteção do ambiente: especialmente menos poluição, menos consumo de energia e menos acidentes; (IV) para tornar a cidade mais atraente para os habitantes, turistas e a indústria; e (V) outras razões políticas, por exemplo, parte de um programa eleitoral.

Uma outra observação interessante é que a viabilidade do sistema de transporte público gratuito se limita à cidades com menos de 100.000 (cem mil) habitantes, condição na qual se enquadra a Consulente,

pois a contribuição da receita da venda de passagens nas grandes cidades se mostraria essencial para o financiamento do sistema de transporte público. Cálculos em Genebra, na Suíça, por exemplo, mostraram que os custos para a autoridade pública, levando em consideração um aumento de 20% (vinte por cento) da oferta, iriam dobrar o custo global do serviço. Cidades maiores como Bologna, na Itália ou Castellón, na Espanha, que tentaram oferecer transporte público completamente gratuito abandonaram a ideia devido ao insucesso. Assim, à medida que as finanças públicas se deterioram, reduções de subsídios pelos fundos públicos devem ser levadas também em consideração.

Deve-se, ainda, registrar que a possibilidade do custeio do serviço público fica limitada a forma de contabilização e fiscalização do serviço. Nesse sentido, a forma de contabilizar via roleta ou bilhetes não atende ao interesse público, por não permitir um controle eficaz da utilização. Apesar de não constar dos dados fornecidos na Consulta, há que se indagar que o Administrador deve verificar e implementar a melhor forma de contabilizar o serviço, que poderia ser preferencialmente remunerado por número de viagens ao invés de um valor fixo por usuário transportado.

Concluindo: nada impede a Administração de subsidiar 100% da tarifa de transporte coletivo até 31 de dezembro de 2024, desde que obedecidos os critérios expostos.

É o parecer, s.m.j.

Fabienne Oberlaender Gonini Novais
Assessora Jurídica

Aprovo o parecer

Priscila Oquioni Souto
Consultora Jurídica

Rio de Janeiro, 24 de novembro de 2023.