

P A R E C E R

Nº 2469/2020¹

- PG – Processo Legislativo. Inadequação de Lei Complementar. Serviços Públicos impróprios x atividades privadas de interesse público. Competência municipal de aplicar as exigências previstas em seus regulamentos para o transporte de escolares. Comentários.

CONSULTA:

A Consulente, Câmara, requer análise de Projeto de Lei Complementar, de autoria do Executivo, que trata da regulamentação de serviço de transporte escolar no Município.

A Consulta segue documentada.

RESPOSTA:

Preliminarmente, 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

¹PARECER SOLICITADO POR LIGIA MARIA MACIEL DE MELO, CONTADORA - CÂMARA MUNICIPAL (TELÊMACO BORBA-PR)

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 permite inferirmos a exigência de lei complementar, ainda que o texto constitucional somente se refira à lei, sem qualificativo.

Com efeito, a Carta Magna previu algumas espécies normativas de tramitação no processo legislativo e incluiu a lei complementar nesse rol. Sobre o tema lei complementar leciona Alexandre de Moraes:

"(...) a razão de existência da lei complementar consubstancia-se no fato de o legislador constituinte ter entendido que determinadas matérias, apesar de evidente importância, não deveriam ser regulamentadas na própria Constituição Federal, sob pena de engessamento de futuras alterações; mas, ao mesmo tempo não poderiam comportar constantes alterações através de um processo legislativo ordinário. O legislador constituinte pretendeu resguardar determinadas matérias de caráter infraconstitucional contra alterações volúveis e constantes, sem, porém, lhes exigir a rigidez que impedisse a modificação de seu tratamento, assim que necessário." (In: MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 17ª ed. São Paulo: Atlas. 2005)

No que diz respeito à aprovação, as leis complementares devem ser aprovadas por maioria absoluta dos parlamentares. Diversamente, as leis ordinárias são aprovadas por maioria simples, ou seja, devem obter em seu favor a metade mais um dos votos dos parlamentares presentes à sessão. Note-se como é grande a diferença. As leis complementares, por esse motivo, além de serem mais difíceis de serem aprovadas, são muito mais estáveis, uma vez que somente podem ser modificadas mediante a edição de outra lei complementar.

As matérias referentes a serviços públicos impróprios ou atividades privadas de interesse público não se inserem no rol reservado à lei complementar, por isso devem ser tratadas em lei ordinária e não em lei complementar. Sobre o tema, é pertinente colacionar a decisão do STF:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ. PREVISÃO DE NECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR. PROCESSO LEGISLATIVO. NORMAS QUE VERSAM SOBRE SERVIDOR PÚBLICO. SITUAÇÕES EM QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL EXIGE LEI ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SIMETRIA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I - A inconstitucionalidade dos preceitos impugnados decorre da violação ao princípio da simetria, uma vez que a Constituição do Estado do Piauí exige a edição de Lei Complementar para o tratamento de matérias em relação às quais a Constituição Federal prevê o processo legislativo ordinário. II - A jurisprudência reiterada desta Corte é no sentido de que o Estado-membro, em tema de processo legislativo, deve observância cogente à sistemática ditada pela Constituição Federal. Precedentes. III - Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos III, VII, VIII, IX e X, e do parágrafo único do art. 77 da Constituição do Estado do Piauí." (STF - Tribunal Pleno. ADI nº. 2872. DJ-e 05/09/2011. Rel. Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI)

Assim, as leis que dispõem sobre serviços públicos impróprios ou atividades privadas de interesse público são leis ordinárias e não leis complementares por natureza. Contudo, a forma da lei não é óbice à aprovação da propositura, que, embora formalmente seja Lei Complementar, materialmente é considerada Lei Ordinária.

Quanto à classificação do serviço público, a doutrina entende que pode ser classificado em:

1. Serviço público próprio: o Estado assume a titularidade do serviço,

podendo executar diretamente ou indiretamente, por meio de delegação.

2. **Serviço público impróprio: a titularidade não pertence exclusivamente ao Estado, ainda que seja regulamentado ou fiscalizado pelo Estado. Poderá o particular exercê-lo, sem que haja delegação estatal.**
3. **Serviço público delegável: é o que admite delegação. Ex.: serviço de transporte público.**
4. Serviço público indelegável: o Estado deverá prestar diretamente, como é o caso do correio postal e o correio aéreo nacional, os quais não admitem delegação.
5. Serviço público uti singuli (individual): é o serviço público que atende individualmente o administrado. É possível mensurar a utilização de cada um.
6. Serviço público uti universi (universal): não possui usuário determinado, sendo utilizado o serviço pela coletividade. Ex.: serviço de iluminação pública.
7. Serviço público administrativo: é executado pela administração, mas para atender as necessidades internas da administração.
8. Serviço público comercial (ou industrial): envolve o oferecimento de utilidades materiais ao indivíduo. Ex.: água tratada, energia elétrica, esgoto, etc. Terá caráter de serviço industrial ou comercial.
9. Serviço público social: satisfazem uma necessidade de cunho social, como é o caso de educação, assistência social, seguridade social, etc.
10. Serviço público exclusivo: atribuído exclusivamente ao Estado, que tem a sua titularidade.
11. Serviço público não exclusivo: o ordenamento permite a titularidade pelo Poder Público, mas também permite que seja do setor privado. O particular poderá prestar esse serviço independentemente de delegação. Ex.: hospital poderá ser particular. Será, no entanto, necessário observar normas gerais do Poder Público. (In: LIMMER, Flavia. Direito Administrativo. 1 ed. CP Iuris. Brasília. 2020, p. 224)

Essa orientação apresenta algumas divergências, porque há

quem entenda que o serviço de transporte escolar é meramente privado regulado pelas leis de mercado e deve observar as determinações legais regularmente editadas assim como qualquer outro serviço privado (Cf. MARINELA, Fernanda. Direito administrativo. 12 ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2018, p. 638).

De toda sorte, o transporte de escolares não é serviço público delegável, mas serviço público impróprio ou mais precisamente atividade privada de interesse público a qual se admite ao Município apenas a regulamentação e fiscalização no âmbito de seu território, conforme exposto, razão pela qual o particular poderá prestá-lo sem que haja delegação estatal.

Quanto ao mérito da propositura, a Lei Federal nº. 9503 de 23/09/1997 (Código de Trânsito Brasileiro) norteia, disciplina e padroniza as questões de segurança apresentação e técnica dos veículos automotores, atribuindo aos Municípios, em parceria com os Estados, competência para credenciar autorizatários autônomos, empresas de transporte escolar e estabelecimentos de ensino, operadores de transporte Escolar.

O CTB, ainda, define atribuições das diversas autoridades e órgãos ligados ao trânsito, fornece diretrizes para a Engenharia de Tráfego e estabelece normas de conduta, infrações e penalidades para diversos usuários deste complexo sistema. Vejamos:

"Art. 1º. O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas a circulação, rege-se por este Código.

(...)

§ 2º- O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades competentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a

assegurar esse direito.

(...)

Art. 5°. Sistema Nacional de Trânsito (SNT) é um conjunto de órgãos e entidades que tem por finalidade o exercício das atividades de planejamento, administração, normatização, pesquisa, registro e licenciamento de veículos, formação, habilitação e reciclagem de condutores, educação, engenharia, operação do sistema viário, policiamento, fiscalização, julgamento de infrações e de recursos e aplicação das penalidades.

(...)

Art. 136. Os veículos especialmente destinados à condução coletiva de escolares somente poderão circular nas vias com autorização emitida pelo órgão ou entidade executivo de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, exigindo-se para tanto:

- I - Registro como veículo de passageiros;
- II - Inspeção semestral para verificação dos equipamentos obrigatórios e de segurança;
- III - Pintura de faixa horizontal na cor amarela, com quarenta centímetros de largura, à meia altura, em toda a extensão das partes laterais e traseira da carroçaria, com o dístico ESCOLAR, em preto, sendo que, em caso de veículo de carroçaria pintada na cor amarela, as cores aqui indicadas devem ser invertidas;
- IV - Equipamento registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo;
- V - Lanternas de luz branca, fosca ou amarelas dispostas nas extremidades da parte superior dianteira e lanternas de luz vermelha dispostas na extremidade superior da parte traseira;
- VI - Cintos de segurança em número igual à lotação;
- VII - Outros requisitos e equipamentos obrigatórios estabelecidos pelo CONTRAN.

Art. 137. A autorização a que se refere o artigo anterior deverá ser afixada na parte interna do veículo, em local visível, com inscrição da lotação permitida, sendo vedada a condução de escolares em número superior à capacidade estabelecida pelo fabricante.

Art. 138. O condutor de veículo destinado à condução de escolares deve satisfazer os seguintes requisitos:

I - Ter idade superior a vinte e um anos;

II - Ser habilitado na categoria D;

III - (VETADO)

IV - Não ter cometido nenhuma infração grave ou gravíssima, ou ser reincidente em infrações médias durante os doze últimos meses;

V - Ser aprovado em curso especializado, nos termos da regulamentação do CONTRAN.

Art. 139. O disposto neste Capítulo não exclui a competência municipal de aplicar as exigências previstas em seus regulamentos para o transporte de escolares.

(...)

Art. 329. Os condutores dos veículos de que tratam os arts. 135 e 136, para exercerem suas atividades, deverão apresentar, previamente, certidão negativa do registro de distribuição criminal relativamente aos crimes de homicídio, roubo, estupro e corrupção de menores, renovável a cada cinco anos, junto ao órgão responsável pela respectiva concessão ou autorização."

Por seu turno, há que se remeter a Resolução CONTRAN n°. 168, de 14/12/2004 "Estabelece Normas e Procedimentos para a formação de condutores de veículos automotores e elétricos, a realização dos exames, a expedição de documentos de habilitação, os cursos de

formação, especializados, de reciclagem e dá outras providências". Os cursos são oferecidos pelo respectivo DETRAN.

O TCU já recomendou que: “[...] adote providências no sentido de disponibilizar transporte escolar aos alunos do ensino fundamental nas condições exigidas pelo Código Nacional de Trânsito (art. 136 da Lei nº 9.503, de 23/09/97), atentando-se, no caso, da necessidade da contratação de terceiros, aos ditames da Lei nº 8.666/93, no tocante à realização do devido certame licitatório e formalização do respectivo contrato, com cláusulas que prevejam a responsabilidade do contratado quanto à segurança dos alunos transportados [...]” (TCU - Plenário. Processo nº. TC-005.139/2003-8. Acórdão nº. 302/2004).

O TJPR já entendeu que a contratação de serviços de transporte escolar não se enquadra nas hipóteses de inexigibilidade ou dispensa. Impôs a condenação do réu nas penas do art. 89, caput, da Lei 8.666/93 por ter ficado comprovado o dolo eventual (TJPR - 2ª Câmara Criminal. Acórdão nº. 15721. Processo nº. 083024600. DJ 09/10/2003).

Então, ainda que se tratasse de um serviço sujeito a delegação estatal por meio de permissão obrigatoriamente deveria ser precedido de licitação, o que o PL sequer menciona.

Assim sendo e respondendo objetivamente ao indagado, esclarecemos que se o Município integrar o Sistema Nacional de Trânsito (SNT) é possível a aplicação de multas pelo desrespeito às exigências regulamentares municipais para o transporte de escolares, como previsto nos arts. 19 e seguintes do Projeto de Lei. Contudo, não encontramos no PL nenhuma menção ao fato de o Município integrar ou não o SNT, o que deve ser esclarecido antes que o Projeto seja submetido à votação.

Por fim, conforme registrado o transporte de escolares não é serviço público delegável, mas serviço público impróprio ou mais precisamente atividade privada de interesse público a qual se admite ao Município apenas a regulamentação e fiscalização no âmbito de seu território, conforme exposto, razão pela qual o particular poderá prestá-lo

sem que haja delegação estatal. Sendo assim, não há que se falar em permissão e o PL a todo momento remete a necessidade de permissão do Poder Público, o que é de todo impróprio, bastando, para as finalidades almejadas, instituir um simples cadastro de interessados mediante atendimento das determinações legais.

Em suma: desde que o Município integre o SNT, e que sejam suprimidas às menções a permissão, já que a atividade deve ser desenvolvida mediante simples cadastro de interessados, o Projeto de Lei estará em condições de prosseguir.

É o parecer, s.m.j.

Jaber Lopes Mendonça Monteiro
Consultor Técnico

Aprovo o parecer

Marcus Alonso Ribeiro Neves
Consultor Jurídico

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 2020.