PROJETO DE EMENDA COLETIVA Nº 003 AO PROJETO DE LEI N° 049/2022-PE

EMENTA: "Transforma o Parágrafo Único do artigo 6° do Projeto de Lei n° 049/2022-PE em § 1° e inclui o § 2° e o § 3° em sua redação."

A Câmara Municipal de Rio das Ostras, Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais, APROVOU a seguinte,

EMENDA COLETIVA Nº AO PROJETO DE LEI N° 049/2022-PE:

Art. 1°. – O Parágrafo Único do artigo 6° do Projeto de Lei n° 049/2022-PE passa a ser tido como o § 1° e se acrescentam os §§ 2° e 3° com a seguinte redação:

"**Art. 6°. –** (…)

§ 1°. (…)

§ 2°. As permissões mencionadas no artigo 74 desta Lei, bem como aquelas concedidas a permissionários em geral ainda que posteriormente à publicação da Lei, continuam regidas pela Lei Municipal n° 1.451/2010, naquilo que lhes for mais favorável, até que haja a adjudicação do objeto no procedimento licitatório com a celebração de contrato de delegação

do serviço de transporte público, momento a partir do qual os novos permissionários, concessionários e seus veículos ficarão sujeitos às disposições desta Lei.

§ 3°. Eventuais penalidades, sanções, pecuniárias ou não, cobranças de tributos aos permissionários, motoristas e condutores-auxiliares, antes da assinatura do contrato de permissão ou concessão decorrente de licitação, ficam automaticamente extintas, lhes sendo aplicável a Lei Municipal 1.451/2010 naquilo que lhe for mais favorável."

Art. 2°. – A alteração textual proposta acima passará a ser parte integrante da proposição quando aprovada,

Sala das Sessões, 28 de junho de 2022.

André dos Santos Braga

Carlos Augusto Carvalho Balthazar

João Francisco de Souza Araújo

Leonardo de Paula Tavares

Marciel Gonçalves de Jesus Nascimento

Paulo Fernando Carvalho Gomes

Rodrigo Jorge Barros

Rogério Belém da Silva

Sidnei Mattos Filho

Tiago Crisóstomo Barbosa

Uderlan de Andrade Hespanhol

Vanderlan Moraes da Hora

Maurício Braga Mesquita

JUSTIFICATIVA

1. A presente emenda na verdade só tem por objetivo colocar um ponto final numa desnecessária discussão a respeito da aplicação ou não da Lei Municipal 2.076/2018 aos atuais permissionários, motoristas e motoristas auxiliares do serviço de transportes públicos do Município de Rio das Ostras.

2. Desnecessária porque a própria Lei Municipal 2.076/2018, em diversas passagens, deixa clara que sua aplicação, sua *mens legis*, é com relação aos particulares que celebrarem com a Administração Pública Municipal o competente instrumento de concessão ou permissão de serviço público decorrente de procedimento licitatório determinado pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro em ação civil pública, procedimento este que até a presente data não aconteceu.

3. Para citar uma das várias passagem da Lei em que isto fica claro vale mencionar inicialmente a própria redação do artigo 74 da Lei Municipal n° 2.076/2018 pelo qual "*as permissões na Lei 1451/2010 continuarão em vigor até que haja a substituição dos veículos licitados sob a égide desta lei*.".

4. Ora, a redação do dispositivo em questão não deixa dúvidas de que como o ato administrativo que concedeu a permissão com base legal na Lei Municipal 1.451/2010 continua válido, da mesma forma continua sendo aplicável à permissão a Lei anterior e não a Lei Municipal 2.076/2018.

5. Noutro momento, o artigo 6° da Lei Municipal 2.076/2018 diz que a exploração do serviço público de transportes se dará mediante prévia licitação com a assinatura de Termo de Permissão ou de Concessão, demonstrando, novamente, que a aplicação da Lei em questão é direcionada para os vencedores do procedimento licitatório futuro e não aos que exercem a delegação do serviço público a título precário.

6. Em mais um momento, desta vez ao trazer os requisitos dos concessionários e permissionários do serviço público delegado, a Lei Municipal 2.076/2018 elenca em seu rol, no artigo 12, tanto para pessoas físicas quanto para pessoas jurídicas, a exigência de ter sido sagrada vencedora em licitação prévia.

7. Enfim, a lista poderia continuar por várias laudas, mas pelos próprios artigos da Lei Municipal 2.076/2018, se vê que esta é dirigida a permissionários ou concessionários que se sagrarem vencedores de certame licitatório futuramente e não a permissionários que se encontram exercendo o serviço público delegado precariamente enquanto não promovida a licitação em questão.

8. Fora tudo isso, o próprio artigo 73 da Lei Municipal 2.076/2018 diz que esta entra em vigor na data da sua publicação, revogando as disposições em contrário. Logo, não há empecilho no ordenamento jurídico para a coexistência tanto da Lei Municipal 1.451/2010 quanto da Lei Municipal 2.076/2018, havendo inclusive previsão legislativa de que a princípio devem ser aplicadas as disposições da Lei Municipal 1.451/2010 aos atuais permissionários do serviço público de transportes, a não ser quando houver previsão legislativa posterior e especial mais favorável.

9. Se está diante de um caso de direito intertemporal, ou seja, se está falando na sucessão de leis no tempo e é comezinho que o direito brasileiro aplica o princípio da irretroatividade das normas consagrado no art. 5°, XXXVI, CF/88 c/c art. 6° da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim, a lei nova não pode retroagir atingindo ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, tudo a fim de resguardar a segurança jurídica.

10. É tão evidente que a aplicação da Lei Municipal 2.076/2018 é direcionada aos vencedores do procedimento licitatório que há ali uma série de exigências incompatíveis com a insegurança fática e jurídica decorrente de uma permissão.

11. A permissão é classificada como um ato administrativo discricionário negocial ou de consentimento ao passo que a concessão, em regra, é um ato negocial imperativo.

12. Numa interpretação literal da Lei 8.987/95, especialmente do art. 2°, II e IV, da Lei 8.987/95, se encontrariam algumas distinções entre a permissão e a concessão comum (que por sua vez se distingue da concessão especial).

13. Pelo art. 2°, II, da Lei 8.987/95 a concessão de serviço público é a "*delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado*".

14. Já pelo art. 2°, IV, da Lei 8.987/95 a permissão de serviço público é a "*delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco*."

15. Assim, a primeira diferença diz respeito à pessoa do delegatário: quem pode ser concessionário ou é pessoa jurídica ou consórcio de empresas ao passo que podem ser permissionários pessoas físicas ou jurídicas.

16. A segunda diferença literal é a modalidade de licitação. Na concessão há duas modalidades de licitação possíveis: a concorrência ou diálogo competitivo (nova modalidade trazida pela Lei 14.133/2021). Na permissão não há definição legal de qual é a modalidade de licitação, de forma que poderia ser qualquer modalidade de licitação compatível com a prestação do serviço.

17. A terceira diferença é a questão da precariedade tendo em vista que a concessão não é precária e a permissão de serviço público é precária porque o art. 2°, IV, da Lei 8.987/95 usa a expressão "*a título precário*", não cabendo indenização pelo encerramento da relação.

18. Em outras palavras, a permissão por ser ato administrativo discricionário e precário, pode ser, *a priori*, revogado, por critérios de conveniência e oportunidade, pelo Poder Público concedente sem qualquer indenização ao permissionário ao passo que a concessão só pode ser extinta nas hipóteses do rol exemplificativo do artigo 35 da Lei 8.987/95 e em casos excepcionais (como caso fortuito e força maior), caso em que se houver a extinção da concessão sem culpa do concessionário haverá, via de regra, o dever de indenização pelo Poder Público concedente.

19. Justamente pela segurança fática e jurídica de exploração do serviço público de transportes após a vitória num procedimento licitatório é que a Lei Municipal 2.076/2018 traz exigências, sanções e infrações distintas das exigências razoáveis e proporcionais a um permissionário: enquanto o permissionário pode ter sua permissão revogada amanhã sem prévio aviso, justificativa ou indenização, o concessionário futuro não.

20. Seria inviável exigir de permissionários de serviço público o investimento em valores altíssimos para a prestação do serviço público sem a garantia de que haverá tempo suficiente para a exploração do serviço, recuperação do investimento e quiçá lucro.

21. De tal maneira, diante da incerteza dos agentes públicos durante a aplicação da legislação, muitas vezes houve a aplicação de multas e infrações aos permissionários do serviço público com fulcro na Lei Municipal 2.076/2018 – aos quais tais exigências, como se disse acima, não poderiam ser feitas.

22. Nem há que se falar aqui em renúncia de receita ou algo que o valha com a extinção das multas, penalidades e tributos cobrados aos permissionários pela Administração Pública municipal.

23. Com relação às multas e penalidades aplicadas aos permissionários com base na Lei Municipal 2.076/2018, vale lembrar que não há nem de se cogitar de renúncia de receitas ou algo parecido eis que multa não é receita muito menos tributo, o que é inclusive vedado pelo princípio do não confisco e pelo artigo 3° do Código Tributário Nacional ao definir legalmente tributo.

24. Ademais, com relação às exigências, penalidades e similares aplicadas aos permissionários com base na Lei Municipal 2.076/2018, por óbvio que a Administração Pública tem o poder-dever de anular seus próprios atos quando eivados de nulidade (caso tratado) nos termos do artigo 54 da Lei Federal n° 9.784/99 e da Súmula 473 do e. Supremo Tribunal Federal (princípio da autotutela).

25. E, mesmo que assim não fosse, o Poder Público pode revogar atos que, ao se tornarem inconvenientes ou inoportunos, não satisfaçam mais o interesse público lato sensu – o que também se verifica na hipótese.

26. Isso porque a aplicação integral da Lei Municipal 2.076/2018 aos permissionários vem acarretando dificuldade na prestação do serviço público de transporte, diante de uma insegurança jurídica incabível por conta ausência hermenêutica de interpretação da legislação em questão, o que viola o princípio da continuidade na prestação dos serviços públicos.

27. Imagine, por exemplo, o absurdo que a situação poderia chegar: com a aplicação de exigências, sanções e penalidades da Lei Municipal 2.076/2018 aos permissionários se pode inviabilizar a prestação do serviço público de transporte, consagrado constitucionalmente no artigo 6° da Constituição da República como direito social (e fundamental) que não pode ser interrompido.

28. A impossibilidade de interrupção na prestação dos serviços públicos de transportes, a irrazoabilidade das exigências da Lei Municipal 2.076/2018 aos atuais permissionários e a necessidade de se encerrar o criado debate jurídico a respeito da aplicabilidade da Lei em questão atualmente consistem em questões ressaltadas pelo próprio Poder Executivo na mensagem que é parte integrante do Projeto de Lei 049/2022-PE cuja transcrição segue parcialmente abaixo:

> "Identificada pelo ilustre Senhor Secretário Municipal de Transportes Públicos, Acessibilidade e Mobilidade Urbana, **a necessidade de alterar a Lei n° 2076/2018, com o objetivo de evitar o déficit de veículos em circulação, em razão das exigências contidas na referida Lei, até que seja concluído o procedimento licitatório do Sistema de Transporte Urbano do Município, é que está sendo proposta a presente alteração da Lei n° 2.076, de 07 de fevereiro de 2018**, e a revogação da Lei n° 2.302, de 13 de dezembro de 2019 e dá outras providências.
>
> Sendo assim, encaminhamos o presente Projeto de Lei, e aguardamos a avaliação e análise dos nobres Edis com a aprovação, **por entender tratar-se de matéria de relevante interesse público**." (grifou-se).

29. Por derradeiro, a cobrança de taxas de vistoria e fiscalização também é incabível aqui tendo em vista que no primeiro caso não houve vistoria (exercício do poder de polícia e/ou prestação de serviço público) essencial ao fato gerador da taxa como tributo vinculado e no segundo caso a fiscalização se deu com base em Lei Municipal distinta daquela da qual deveria ter sido aplicada.

30. Com isso, não há qualquer vício, formal ou material, quando se coloca um ponto final na discussão com a inclusão dos parágrafos ao artigo mencionado através desta Emenda.

31. Portanto, com a inclusão dos parágrafos contidos nesta Emenda Aditiva, se coloca uma pá de cal a respeito da não aplicabilidade da Lei Municipal 2.076/2018 aos atuais permissionários do serviço público de transporte de passageiros no âmbito do Município de Rio das Ostras, evitando desvios de finalidade e inseguranças jurídicas, mas principalmente garantindo aos usuários a continuidade na prestação do serviço essencial até que haja o efetivo cumprimento pelo Poder Executivo da decisão judicial proferida em sede de cognição exauriente que determinou a realização de licitação e celebração de contrato administrativo com os vencedores para a exploração do serviço.

Sala das Sessões, 28 de junho de 2022.

André dos Santos Braga

Carlos Augusto Carvalho Balthazar

João Francisco de Souza Araújo

Leonardo de Paula Tavares

Marciel Gonçalves de Jesus Nascimento

Paulo Fernando Carvalho Gomes

Rodrigo Jorge Barros

Rogério Belém da Silva

Sidnei Mattos Filho

Tiago Crisóstomo Barbosa

Uderlan de Andrade Hespanhol

Vanderlan Moraes da Hora

Maurício Braga Mesquita