



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 18/1900-0012055-3

PARECER Nº 17.574/19

Gabinete

EMENTA:

SECRETARIA DA EDUCAÇÃO. PROGRAMA ESTADUAL DE APOIO AO TRANSPORTE ESCOLAR NO RIO GRANDE DO SUL – PEATE/RS. MUNICÍPIO DE ESTRELA. ANÁLISE QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL Nº 6.905/2017, QUE ESTABELECE PROCEDIMENTO DE RESSARCIMENTO PARA A ADESÃO AO PROGRAMA.

1. A educação é direito social previsto na Constituição Federal de 1988 e na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.
2. Os meios de acesso à educação, entre os quais se inclui o transporte escolar, situam-se na competência material comum dos entes federativos, enquanto a competência para legislar sobre educação é concorrente, nos termos dos artigos 23 e 24 da Carta de 1988, respectivamente.
3. O artigo 30, I e II, da Magna Carta, confere aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local, e para suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber, devendo tal competência ser exercida com observância das leis federais e estaduais já editadas sobre o mesmo tema.
4. A lei municipal que cria restrições de acesso ao transporte escolar, não previstas pelas leis federais e estaduais que tratam do tema, incorre em inconstitucionalidade por afronta aos artigos 196, 197, I, 198, 206, § 1º e § 2º, e 216, § 3º, todos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.
5. A lei municipal que estabelece hipótese de dispensa de licitação incorre em inconstitucionalidade por ofensa ao artigo 163 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que estabelece a obrigatoriedade da licitação, bem como ao artigo 8º, que incorporou ao texto constitucional estadual o princípio da competência legislativa da União, visto que nos termos do artigo 22, XXVII, da Constituição Federal de 1988, é da União a competência para editar normas gerais sobre licitação.
6. Recomendação do ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face dos artigos 3º e 5º da Lei Municipal nº 6.905/2017.

AUTOR: THIAGO JOSUÉ BEN

Aprovado em 08 de abril de 2019.



Nome do documento: FOLHA_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Daniela Elguy Larratea

PGE / GAB-AA / 350432802

08/04/2019 11:27:54





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER N

SECRETARIA DA EDUCAÇÃO. PROGRAMA ESTADUAL DE APOIO AO TRANSPORTE ESCOLAR NO RIO GRANDE DO SUL – PEATE/RS. MUNICÍPIO DE ESTRELA. ANÁLISE QUANTO À CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MUNICIPAL N° 6.905/2017, QUE ESTABELECE PROCEDIMENTO DE RESSARCIMENTO PARA A ADEÇÃO AO PROGRAMA.

1. A educação é direito social previsto na Constituição Federal de 1988 e na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.
2. Os meios de acesso à educação, entre os quais se inclui o transporte escolar, situam-se na competência material comum dos entes federativos, enquanto a competência para legislar sobre educação é concorrente, nos termos dos artigos 23 e 24 da Carta de 1988, respectivamente.
3. O artigo 30, I e II, da Magna Carta, confere aos Municípios competência para legislar sobre assuntos de interesse local, e para suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber, devendo tal competência ser exercida com observância das leis federais e estaduais já editadas sobre o mesmo tema.
4. A lei municipal que cria restrições de acesso ao transporte escolar, não previstas pelas leis federais e estaduais que tratam do tema, incorre em inconstitucionalidade por afronta aos artigos 196, 197, I, 198, 206, § 1º e § 2º, e 216, § 3º, todos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.
5. A lei municipal que estabelece hipótese de dispensa de licitação incorre em inconstitucionalidade por ofensa ao artigo 163 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que estabelece a obrigatoriedade da licitação, bem como ao artigo 8º, que incorporou ao texto constitucional estadual o princípio da competência legislativa da União, visto que nos termos do artigo 22, XXVII, da Constituição Federal de 1988, é da União a competência para editar normas gerais sobre licitação.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

6. Recomendação do ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face dos artigos 3º e 5º da Lei Municipal nº 6.905/2017.

Trata-se de processo administrativo instaurado pela Secretaria da Educação com a finalidade de apreciar a prestação de contas realizada pelo Município de Estrela quanto aos valores recebidos em virtude da adesão ao Programa Estadual de Apoio ao Transporte Escolar no Rio Grande do Sul - PEATE/RS.

Analizados os documentos inicialmente apresentados pelo Município (fls. 02-445), o Coordenador da 3ª Coordenadoria Regional de Educação solicitou, entre outras providências, a cópia da homologação e a adjudicação das licitações realizadas, ou a apresentação do ato que justificou a sua dispensa ou inexigibilidade (fl. 446).

Em resposta a tal solicitação, o Prefeito Municipal de Estrela anexou justificativa para a ausência de licitação (fls. 448-449), embasada na Lei Municipal nº 6.905/2017 (fls. 450-451), que instituiu Programa de Transporte Escolar naquela circunscrição.

Observando que a Lei Municipal estabeleceu procedimento no qual o desembolso do valor é realizado pelos pais dos alunos, com posterior ressarcimento, e que tal metodologia de execução do programa de transporte escolar não encontra correspondência na legislação estadual do PEATE/RS, o Coordenador da Seccional da CAGE junto à Secretaria da Educação enviou o expediente para análise da Divisão de Controle da Administração Direta do órgão (fl. 474).

Reconhecendo que a norma do Município acarretou inovação jurídica, a CAGE se manifestou através da Informação CAGE/DCD N° 63/2018 (fls. 476-477), recomendando o encaminhamento dos autos a esta Procuradoria-Geral do Estado para apreciação quanto à constitucionalidade da lei local em face da Constituição Estadual.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Às fls. 483-484, a assessoria jurídica da Secretaria da Fazenda manifestou-se no mesmo sentido, remetendo o processo eletrônico a esta Procuradoria-Geral do Estado, em conformidade com o despacho de fl. 486, subscrito pelo Secretário de Estado da Fazenda Adjunto.

É o relatório.

1. A educação constitui direito fundamental social, que deve ser assegurado de forma solidária pelos entes federativos, nos termos do artigo 211, *caput* e § 4º, da Constituição Federal de 1988:

Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

(...)

§ 4º Na organização de seus sistemas de ensino, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definirão formas de colaboração, de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (...) (grifou-se)

A Lei Maior estabelece, ainda, garantias tendentes a efetivar o acesso à educação, entre as quais se inclui o fornecimento de transporte escolar, conforme prevê o inciso VII do artigo 208:

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

(...)

VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) (...) (grifou-se)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

No mesmo sentido, a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul prevê a educação como dever do Estado e estipula medidas para garantir o acesso e a permanência dos educandos na escola:

Art. 196. **A educação, direito de todos e dever do Estado** e da família, baseada na justiça social, na democracia e no respeito aos direitos humanos, ao meio ambiente e aos valores culturais, visa ao desenvolvimento do educando como pessoa e à sua qualificação para o trabalho e o exercício da cidadania.

Art. 197. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

...

Art. 198. **O Estado complementar**á o ensino público com programas permanentes e gratuitos de material didático, transporte, alimentação, assistência à saúde e de atividades culturais e esportivas.

...

Art. 206. ...

...

§ 1.º **O Estado organizará seu sistema de ensino em regime de colaboração com os sistemas municipais e federal.** (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 64, de 18/04/12)

§ 2.º **Na organização do Sistema Estadual de Ensino, o Estado definirá com os municípios formas de colaboração,** de modo a assegurar a universalização do ensino obrigatório. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 64, de 18/04/12)

Art. 216. ...

...



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

§ 3.º **O Estado, em cooperação com os Municípios, desenvolverá programas de transporte escolar que assegurem os recursos financeiros indispensáveis para garantir o acesso de todos os alunos à escola.** (Vide Lei n.º 9.161/90) (...) (grifou-se)

2. Em decorrência das responsabilidades estabelecidas para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no que concerne à educação e aos meios para a sua efetivação, a Constituição Federal também conferiu competências materiais e legislativas para tais entes federados.

Nesse sentido, o inciso V do artigo 23 da Magna Carta prevê a competência concorrente cumulativa para atos de gestão referentes aos meios de acesso à educação:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

...

V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015) (...) (grifou-se)

Já o artigo 24 da Lei Maior estabelece competência concorrente para legislar sobre educação:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

...

IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

... (grifou-se)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Em que pese a Constituição Federal não faça menção aos Municípios no dispositivo acima transcrito, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que estes entes federativos podem legislar concorrentemente sobre tais matérias quando se tratar de interesse local, por inteligência do artigo 30 da Magna Carta:

Art. 30. **Compete aos Municípios:**

I - **legislar sobre assuntos de interesse local;**

II - **suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;**

... (grifou-se)

Nesse sentido são as seguintes lições doutrinárias:

A competência suplementar se exerce para regulamentar as normas federais e estaduais, **inclusive as enumeradas no art. 24 da CF**, a fim de atender, com melhor precisão, aos interesses surgidos das peculiaridades locais. (*in* MENDES, Gilmar Ferreira *et.al.* Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 776) (grifou-se)

A leitura do art. 24 mostra que a competência legislativa concorrente foi distribuída entre a União, os Estados e o Distrito Federal, não se mencionando os Municípios entre os aquinhoados.

Isto não significa que estes estejam excluídos da partilha, sendo-lhes dado suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, conforme dispõe o art. 30, II, da Constituição. (*in* Almeida, FERNANDA Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 156) (grifou-se)

Nesse sentido, cumpre logo verificar que o art. 30, II, da Constituição Federal atribui aos Municípios competência para 'suplementar a legislação federal e a estadual no que couber'. Assim sendo, parece claro que **a divisão de competências concorrentes próprias ocorre em três níveis: no federal,**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

onde foi conferido à União o poder de criação de normas gerais; no estadual, em que foi outorgada a competência suplementar aos Estados-membros; e no municipal, onde os Municípios ficaram encarregados da suplementação das normas gerais e estaduais em nível local todas as vezes que este interesse ficar evidenciado. (ARAÚJO, Luiz Alberto David *et.al.* Curso de Direito Constitucional. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 274) (grifou-se)

O Supremo Tribunal Federal também reconhece a competência do Município para legislar concorrentemente em temas de interesse local:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EMISSÃO DE POLUENTES. **COMPETÊNCIA LEGISLATIVA SOBRE MEIO AMBIENTE E COMBATE À POLUIÇÃO. LEI 4.253/1985 E DECRETO 5.893/1988, AMBOS DO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE – MG. RECEPÇÃO DAS NORMAS.** (...) No mérito, o Plenário considerou que as expressões “interesse local, do art. 30, I, da Constituição Federal (CF), e “peculiar interesse, das Constituições anteriores, se equivalem e não significam interesse exclusivo do Município, mas preponderante. Assim, a matéria é de competência concorrente (CF, art. 24, VI), sobre a qual a União expede normas gerais. Os Estados e o Distrito Federal editam normas suplementares e, na ausência de lei federal sobre normas gerais, editam normas para atender a suas peculiaridades. Por sua vez, os Municípios, com base no art. 30, I e II, da CF, legislam naquilo que for de interesse local, suplementando a legislação federal e a estadual no que couber. (...) (STF - RE: 194704 MG - MINAS GERAIS, Relator: Min. Carlos Vellozo, Data de Julgamento: 29/06/2017) (grifou-se)

Considerando, todavia, que o artigo 24 da Constituição Federal institui repartição de competências vertical, os Municípios deverão observar, no exercício de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

sua competência legislativa, as normas gerais editadas pela União e as normas suplementares editadas pelo Estado.

Nesse ponto, cumpre destacar que as considerações já realizadas sobre o sistema de competências instituído pela Constituição Federal são aplicáveis, também, no âmbito das competências municipais estabelecidas pela Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que incorporou o princípio da competência legislativa da União através do seu artigo 8º:

Art. 8º O Município, dotado de autonomia política, administrativa e financeira, reger-se-á por lei orgânica e pela legislação que adotar, **observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.**"
(grifou-se)

Veja-se, sobre o tema, a lição de Vasco Della Giustina:

Não há como negar que a determinação de competências [dos arts. 24 e 25 da CF], assim como prevista pela Carta Magna, incorpora o princípio da competência legislativa. **A norma municipal que não respeitar tal princípio, por óbvio, transgride, inicialmente, a Constituição Federal, e num segundo, a própria Carta Estadual, na medida em que o princípio da competência legislativa da União acha-se incorporado ao art. 8º da Carta Estadual, que estatui que os municípios observarão 'os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nessa Constituição'.** (in DELLA GIUSTINA. Vasco. Controle de Constitucionalidade das Leis. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 131) (grifou-se)

Além disso, a Constituição Estadual expressamente remete às previsões da Constituição Federal no que concerne às competências municipais. É o que se observa no *caput* do artigo 13 da Constituição Estadual:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Art. 13 - É competência do Município, **além da prevista na Constituição Federal** e ressalvada a do Estado:

... (grifou-se)

3. Vistas as disposições concernentes à competência legislativa, cumpre analisar as leis que tratam do transporte escolar em cada ente federativo. Nesse diapasão, primeiramente, destaca-se a Lei Federal nº 10.709/2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Em seu artigo 3º, o referido diploma legal estipulou que “cabe aos Estados articular-se com os respectivos Municípios, para prover o disposto nesta Lei da forma que melhor atenda aos interesses dos alunos”.

Visando a operacionalizar tal articulação entre Estados e Municípios, a Lei Federal nº 10.880/2004 instituiu o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar – PNATE, dispondo da seguinte forma:

Art. 2º Fica instituído o Programa Nacional de Apoio ao Transporte do Escolar - PNATE, no âmbito do Ministério da Educação, a ser executado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, com o objetivo de oferecer transporte escolar aos alunos da educação básica pública, residentes em área rural, por meio de assistência financeira, em caráter suplementar, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, observadas as disposições desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.947, de 2009)

...

§ 3º Os recursos financeiros a serem repassados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de que trata o § 1º deste artigo serão calculados com base nos dados oficiais do censo escolar, realizado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira - INEP, relativo ao ano imediatamente anterior ao do atendimento.

...

§ 5º **Os Municípios poderão proceder ao atendimento do transporte escolar dos alunos matriculados nos estabelecimentos estaduais de**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

ensino, localizados nas suas respectivas áreas de circunscrição, desde que assim acordem os entes, sendo, nesse caso, autorizado o repasse direto do FNDE ao Município da correspondente parcela de recursos, calculados na forma do § 3º deste artigo. (grifou-se)

No Estado do Rio Grande do Sul, a Lei Estadual nº 9.161/1990 prevê que o Estado, em cooperação com os Municípios, desenvolverá programas de transporte escolar que assegurem os recursos financeiros indispensáveis para garantir o acesso de todos os alunos à escola.

Para efetivar essa previsão, a Lei Estadual nº 12.882/2008 instituiu o Programa Estadual de Apoio ao Transporte Escolar no Rio Grande do Sul - PEATE/RS, com o objetivo de transferir recursos financeiros diretamente aos Municípios que realizarem, nas suas respectivas áreas de circunscrição, o transporte escolar dos alunos da educação básica da rede pública estadual residentes no meio rural.

Após aderir ao PEATE/RS, o Município de Estrela editou a Lei Municipal nº 6.905/2017, dispondo sobre o Programa de Transporte Escolar para os discentes de ensino médio das Escolas da Rede Estadual de Ensino residentes no meio rural daquela circunscrição.

De antemão, para fins de excluir a incidência do art. 22, XI, da Constituição Federal, segundo o qual compete privativamente à União legislar sobre trânsito e transporte, impende esclarecer que a Lei Municipal nº 6.905/2017 não trata de transporte coletivo, e sim de um Programa de Transporte Escolar direcionado a uma parcela específica de estudantes, qual seja, os discentes de ensino médio das Escolas da Rede Estadual de Ensino residentes no meio rural. Dessarte, a lei trata da educação, mais especificamente dos meios de acesso a tal direito.

É pertinente mencionar, sobre o tema, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

(...) 1. Nos casos em que a dúvida sobre a competência legislativa recai sobre norma que abrange mais de um tema, deve o intérprete acolher interpretação que não tolha a competência que detêm os entes menores para dispor sobre determinada matéria (presumption against preemption)

(...) (STF - AI: 689448 MG - MINAS GERAIS, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Data de Julgamento: 27/11/2017, Data de Publicação: DJe-274 30/11/2017)

Dessarte, *a priori*, não há inconstitucionalidade com relação à matéria abordada pela Lei Municipal, a qual se insere, conforme já mencionado, nas competências concorrentes, extensíveis aos municípios quando verificadas as hipóteses do artigo 30, I e II, da Constituição Federal.

Não obstante, analisando os dispositivos da lei local, observa-se que há inovações em relação às leis federais e estaduais que tratam do tema, notadamente nos artigos 3º e 5º, *in verbis*:

Art. 3º O Ressarcimento dos valores do transporte dos alunos do Ensino Médio, oriundos do meio rural, matriculados da Rede Estadual de Ensino, será efetuado após comprovação legal destas despesas por parte dos responsáveis ao poder público municipal.

...

Art. 5º O benefício do transporte escolar gratuito não abrange os períodos de recuperação paralela ou final e período de exames finais. (grifou-se)

Ao estabelecer que os pais e/ou responsáveis pelos alunos devem contratar a empresa de transporte escolar e realizar o pagamento pelo serviço, para somente posteriormente receber o ressarcimento, o artigo 3º da lei municipal cria relevante restrição de acesso ao transporte escolar para os estudantes cujas famílias não possuam condições de antecipar o pagamento do serviço.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Além disso, observa-se que a Lei Municipal nº 6.905/2017 dispôs, em seu artigo 5º, que “o benefício do transporte escolar gratuito não abrange os períodos de recuperação paralela ou final e período de exames finais”, excluindo, portanto, a gratuidade do transporte escolar para os alunos que necessitarem de recuperação, o que pode dificultar, ou até mesmo inviabilizar, a conclusão do ano letivo.

4. Nesse diapasão, inobstante o Município tenha competência para legislar sobre a matéria, considerando que o texto constitucional prevê o fornecimento de transporte escolar com o objetivo de garantir amplo acesso ao ensino, conclui-se que a lei municipal incorreu em vício de inconstitucionalidade material ao realizar exigências restritivas não contempladas na legislação federal e na legislação estadual.

Nesse sentido são as seguintes lições doutrinárias:

Ocorre a inconstitucionalidade material quando o conteúdo da lei ou ato normativo fere a Constituição. Assim, se o conteúdo de uma lei violar as regras ou princípios constitucionais poderá ser declarado inconstitucional, pelo vício material. (*in* JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: 2ª ed. em e-book baseada na 2ª ed. impressa. Thomson Reuters Brasil, 2018) (grifou-se)

(...) **o vício material (de conteúdo, substancial ou doutrinário) diz respeito à matéria, ao conteúdo do ato normativo.** Assim, aquele ato que afrontar qualquer preceito ou princípio da Lei Maior deverá ser declarado inconstitucional, por possuir um vício material. (...) Por exemplo, uma lei discriminatória que afronta o princípio da igualdade. (*in* LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018 - p. 272) (grifou-se)

No mesmo sentido é a jurisprudência do TJRS:



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS N^{os}. 241 E 266, DO MUNICÍPIO DE SINIMBU/RS. CONCESSÃO DE AUXÍLIO TRANSPORTE ESCOLAR CONDICIONADA À DISTÂNCIA ENTRE A RESIDÊNCIA DOS ESTUDANTES E A ESCOLA. AFRONTA AOS ARTIGOS 19 E 198, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.

Ao limitar a concessão do auxílio-transporte escolar aos alunos cujas residências estivessem mais de três quilômetros distantes da escola, efetivamente houve afronta à norma constitucional, a qual impõe ao Estado o dever de complementar o ensino público com programas acessórios, como é o de transporte. Não é razoável que se faça distinção entre os estudantes da rede de ensino público municipal, de modo a conceder desconto equivalente a 50% sobre o custo da passagem aos educandos cuja residência se situe a menos de três quilômetros de distância da escola.

PRETENSÃO JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME. (TJRS. ADI n^o 70028727147. Proponente: Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Requeridos: Município de Sinimbu e Câmara Municipal de Vereadores de Sinimbu. Data do julgamento: 19/10/2009) (grifou-se)

Dessarte, a Lei Municipal n^o 6.905/2017 afrontou os artigos 196, 197, I, 198, 206, § 1^o e § 2^o, e 216, § 3^o, todos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, ao potencialmente restringir o acesso dos alunos ao transporte escolar e, conseqüentemente, dificultar a permanência destes no sistema de ensino.

5. Sob outro viés, considerando que, nos termos da Lei Municipal n^o 6.905/2017, serão utilizados recursos públicos para realizar o reembolso do valor antecipadamente pago pelos pais dos alunos, cumpre analisar a questão sob o prisma da licitação, prevista como regra para contratações realizadas pela Administração Pública no artigo 37, XXI, da Carta Federal, bem como no artigo 163 da Constituição Estadual.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Sobre o tema, cumpre destacar, de pronto, que o artigo 22, XXVII, da Constituição Federal de 1988, conferiu à União a competência para editar normas gerais sobre licitação e contratos, papel que atualmente é cumprido pela Lei nº 8.666/1993. Nesse contexto, as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação, pelo seu caráter excepcional, encontram-se no campo privativo da União. Veja-se o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade: L. Distrital 3.705, de 21.11.2005, que cria restrições a empresas que discriminarem na contratação de mão-de-obra: inconstitucionalidade declarada. 1. **Ofensa à competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação administrativa, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais de todos os entes da Federação (CF, art. 22, XXVII)** e para dispor sobre Direito do Trabalho e inspeção do trabalho (CF, arts. 21, XXIV e 22, I). 2. Afronta ao art. 37, XXI, da Constituição da República - norma de observância compulsória pelas ordens locais - segundo o qual a disciplina legal das licitações há de assegurar a "igualdade de condições de todos os concorrentes", o que é incompatível com a proibição de licitar em função de um critério - o da discriminação de empregados inscritos em cadastros restritivos de crédito -, que não tem pertinência com a exigência de garantia do cumprimento do contrato objeto do concurso.

(ADI 3670, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00064 EMENT VOL-02276-01 PP-00110 LEXSTF v. 29, n. 343, 2007, p. 94-104) (grifou-se)

A previsão da metodologia de ressarcimento realizada pela Lei Municipal nº 6.905/2017 não se amolda ao rol taxativo de licitação dispensável estabelecido nos incisos do artigo 24 da Lei nº 8.666/1993, tampouco guarda pertinência com as hipóteses de licitação dispensada do artigo 17 da Lei de Licitações. Também não



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

há elementos que indiquem a inviabilidade de competição, o que seria exigível para que incidisse, no caso, a inexigibilidade de licitação prevista no artigo 25 da mesma lei. Em sentido oposto, as notas fiscais apresentadas às fls. 56-421 demonstram que existem diversos prestadores de serviço no ramo.

Instado a se manifestar sobre o assunto, o Prefeito Municipal de Estrela, na justificativa de fls. 448-449, afirmou que a realização de licitação estaria inviabilizada porque seriam necessários muitos roteiros para realizar o transporte escolar, e que a maioria dos trajetos teriam poucos alunos. Ocorre que tal manifestação não atende às exigências específicas do processo de dispensa e inexigibilidade previstas pelo artigo 26 da Lei de Licitações.

O que se percebe, portanto, é que a metodologia de contratação resultante da aplicação da Lei Municipal nº 6.905/2017 não encontra previsão na Lei de Licitações dentre as causas de dispensa e inexigibilidade, ou seja, a lei local acabou por inovar quanto às hipóteses nas quais não há obrigatoriedade do procedimento licitatório, invadindo a competência privativa da União.

Nesse sentido, o artigo 3º da Lei Municipal nº 6.905/2017 incorreu em inconstitucionalidade formal orgânica. Veja-se o que a doutrina diz sobre o tema:

(...) Inconstitucionalidade formal orgânica

Trata-se do vício de inconstitucionalidade decorrente da incompetência para elaboração da lei ou ato normativo. A Constituição Federal enumera a competência dos entes federativos. Por exemplo, traz um rol de competências privativas da União no artigo 22, I (legislar sobre direito penal, processual, civil, trabalhista etc.). Portanto, se um Município elabora uma lei penal, será formalmente inconstitucional, já que não tem competência para legislar sobre tal assunto. (*in* JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. Curso de Direito



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Constitucional. São Paulo: 2ª ed. em e-book baseada na 2ª ed. impressa. Thomson Reuters Brasil, 2018) (grifou-se)

A inconstitucionalidade formal orgânica decorre da inobservância da competência legislativa para a elaboração do ato. Para se ter um exemplo, o STF entende inconstitucional lei municipal que discipline o uso do cinto de segurança, já que se trata de competência da União, nos termos do art. 22, XI, legislar sobre trânsito e transporte. (*in* LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático. 22ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018 - p. 270) (grifou-se)

Tem-se, assim, que o legislador municipal não é competente para instituir nova hipótese válida e constitucional de dispensa de licitação, visto que o artigo 22, XXVII, da Constituição Federal de 1988, conferiu à União a competência para editar normas gerais sobre licitação e contratos, e que a Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, em seu artigo 8º, incorporou o princípio da competência legislativa da União.

O artigo 3º da Lei Municipal nº6.905/2017 incorreu, ainda, em inconstitucionalidade material, por afronta à disposição do artigo 163 da Constituição Estadual, segundo o qual “Incumbe ao Estado a prestação de serviços públicos, diretamente ou, **através de licitação**, sob regime de concessão ou permissão, **devendo garantir-lhes a qualidade.**” (grifou-se).

Além de permitir a contratação direta de um serviço que deveria ser prestado diretamente pelo Estado ou através de licitação, o sistema criado pela Lei Municipal não permite garantir a qualidade do serviço, pois a Administração Pública sequer participa da escolha do fornecedor. Não se exige, portanto, comprovação de capacitação dos transportadores, tampouco são estabelecidos requisitos mínimos de segurança, o que se torna ainda mais gravoso quando considerado o objeto da avença – transporte de estudantes.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

5. Conclui-se, assim, que a Lei Municipal nº 6.905/2017 não poderia ter realizado previsões potencialmente limitadoras do acesso dos alunos ao Programa de Transporte Escolar, tampouco ter criado restrições quanto ao período no qual o transporte é fornecido aos alunos, inovando em relação às disposições legais realizadas em âmbito federal e estadual, e afrontando os dispositivos constitucionais que garantem amplo acesso e permanência no sistema de educação.

Outrossim, a Lei Municipal nº 6.905/2017 ocasionou a realização de dispensa de licitação em hipótese não prevista pela Lei de Licitações, invadindo a competência privativa da União para legislar sobre o tema, e contrariando as disposições constitucionais de âmbito federal e estadual que exigem, como regra, a realização de licitação para contratações que envolvam recursos públicos.

Ante os vícios assinalados, recomenda-se analisar a conveniência do ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) tendo como objeto os artigos 3º e 5º da Lei Municipal nº 6.905/2017.

É o parecer.

Porto Alegre, 12 de janeiro de 2019.

Thiago Josué Ben,
Procurador do Estado,
Consultor Jurídico.

Processo Administrativo nº 18/1900-0012055-3



Nome do arquivo: 18190000120553_PEATE_Municipio_Estrela.pdf
Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Thiago Josue Ben	12/02/2019 10:06:58 GMT-03:00	82858888000	Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 18/1900-0012055-3

Acolho as conclusões do Parecer da Assessoria Jurídica e Legislativa do Gabinete desta Procuradoria-Geral, de autoria do Procurador do Estado THIAGO JOSUÉ BEN.

**Victor Herzer da Silva,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.**

De acordo.

Encaminhe-se à Assessoria Jurídica e Legislativa do Gabinete desta Procuradoria-Geral para elaboração da inicial de ADI.

**Eduardo Cunha da Costa,
Procurador-Geral do Estado.**



Nome do arquivo: 0.6642352923308629.tmp

Autenticidade: Documento Íntegro



DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Victor Herzer da Silva	13/03/2019 20:14:13 GMT-03:00	99622254004	Assinatura válida
Eduardo Cunha da Costa	05/04/2019 19:36:57 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.