PARECER Nº 1782/2017 DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE PROJETO DE LEI Nº 0312/17.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do nobre Vereador Ricardo Teixeira, que dispõe sobre a obrigatoriedade das prestadoras de serviços públicos realizarem o recapeamento das vias, e dá outras providências.

Segundo a propositura, fica instituída a obrigatoriedade das prestadoras de serviços públicos, contratadas e permissionárias ou concessionárias, que por razão de seus serviços, venham a danificar o asfaltamento ou calçamento das vias públicas, realizar o recapeamento do local, asfaltamento ou calçamento do pavimento retirado em até 72 h (setenta e duas horas), após o termino dos serviços.

Não obstante os elevados propósitos de seu autor, a propositura não reúne condições para prosseguir em tramitação, haja vista que, sob o ponto de vista estritamente jurídico, afronta a iniciativa privativa do Prefeito para projetos de lei que regulem tal matéria.

Com efeito, ao criar obrigação a ser observada no âmbito da delegação de serviços públicos municipais, a propositura caracteriza-se como ato concreto de administração, perdendo a abstração e generalidade de que se devem revestir os mandamentos legais.

Nos termos dos artigos 37, § 2º, IV e 70, XIV, ambos da Lei Orgânica do Município, a iniciativa de projeto de lei que disponha sobre organização administrativa, bem como sobre a estrutura, a organização e o funcionamento da administração municipal competem exclusivamente ao Sr. Prefeito.

Ainda a corroborar a competência privativa do Executivo relativamente à matéria veiculada no presente projeto, tem-se o art. 69, IX, da Lei Orgânica, que fixa a iniciativa privativa do Prefeito, para projetos versando o regime de concessão ou permissão de serviços públicos.

Em definição, concessão é contrato administrativo por meio do qual a Administração delega ao particular a gestão e a execução, por sua conta e risco, de uma atividade definida como serviço público.

Segundo o doutrinador Hely Lopes Meirelles “sendo a concessão um contrato administrativo de colaboração como é, fica sujeita a todas as imposições da Administração para os ajustes dessa natureza, especialmente à autorização por lei, à regulamentação por decreto e à escolha do concessionário em concorrência” (Licitação e Contrato Administrativo, 11ª Ed., Malheiros Editores, 1996, pág. 270 – grifo nosso).

Vê-se, portanto, que o pretendido pela propositura é matéria de iniciativa legislativa privativa do Executivo, na qualidade de poder concedente da prestação do serviço público.

Neste sentido, novamente mencionamos as lições de Hely Lopes Meirelles:

“Entende-se sempre reservado ao concedente o poder de regulamentar e controlar a atuação do concessionário, desde a organização da empresa até sua situação econômica e financeira, seus lucros, o modo e a técnica da execução dos serviços, bem como fixar as tarifas em limites razoáveis e eqüitativos para a empresa e para os usuários.

...

Toda concessão, portanto, fica submetida a duas categorias de cláusulas: as de natureza regulamentar e as de ordem contratual. As primeiras disciplinam o modo e a forma de

prestação de serviço; as segundas fixam as condições de remuneração do concessionário; por isso, aquelas são denominadas leis do serviço, e estas, cláusulas econômicas ou financeiras...

Consideram-se cláusulas regulamentares ou de serviço todas aquelas estabelecidas em lei, regulamento ou no próprio contrato visando à prestação do serviço adequado.

...

O poder de regulamentar as concessões é inerente e indespojável do concedente. Cabe ao Executivo aprovar o regulamento do serviço e determinar a fiscalização de sua execução, pela forma conveniente." (Licitação e Contrato Administrativo, 11ª Ed., Malheiros Editores, 1996, págs. 272/275, grifos nossos)

Veja-se que a imposição de obrigação concreta e pormenorizada, estabelecendo até mesmo aspectos de qualidade (art. 4º e 5º) à execução dos serviços, interfere diretamente na economia interna do contrato administrativo de concessão ou permissão de serviço público, podendo até mesmo afetar seu equilíbrio econômico-financeiro (fato do príncipe) e arrefecer a objetivada modicidade das tarifas. É justamente essa intervenção na equação econômica do contrato administrativo que o legislador pretende evitar ao estabelecer iniciativa reservada ao Chefe do Executivo para normas relativas ao regime de concessão e de permissão de serviços públicos: se a execução de serviços públicos depende da alocação de recursos e, sendo esses recursos administrados pelo Poder Executivo, nada mais razoável do que reservar ao administrador a deflagração de procedimento tendente a estabelecer normas que afetem cláusulas econômicas dos contratos de delegação dos respectivos serviços.

Corroborando o quanto até aqui exposto, transcreve-se abaixo segmento de duas decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade acerca do tema:

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei n° 914, de 27 de junho de 2011, do Município de São Manuel, que dispõe sobre a concessão da gratuidade aos portadores de deficiência física e seu acompanhante no transporte público municipal de passageiros - Legislação que versa questão atinente ao regime jurídico de concessão de serviços públicos, afeta à competência privativa do Chefe do Poder Executivo local - Inobservância da iniciativa reservada conferida ao Prefeito que acabou por implicar em afronta ao princípio da separação dos poderes - Previsão legal, ademais, que acarreta o evidente incremento das despesas do Município com a remuneração do contrato, sem que se tivesse declinado a respectiva fonte de custeio — Vícios de inconstitucionalidade que, destarte, ficaram evidenciados na espécie, por afronta aos preceitos contidos nos artigos 5o, 25, 47, inciso XVIII, e 144, todos da Constituição do Estado de São Paulo – Precedentes desta Corte - Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente (Relator(a): Paulo Dimas Mascaretti; Comarca: São Manuel; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 05/02/2014; Data de registro: 10/02/2014).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – Art. 128 da Lei Orgânica do Município, que dispõe sobre a proibição da concessão de serviço de abastecimento de água e de esgoto à iniciativa privada- Violação à regra de separação de poderes contida nos artigos 5º, 144, todos da Constituição Estadual – Ação procedente. (Relator(a): Antonio Carlos Malheiros; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 27/01/2016; Data de registro: 02/02/2016).

Desta forma, o projeto viola o princípio da Independência e Harmonia entre os Poderes, consagrado pelos artigos 2º da Constituição Federal, 5º da Constituição Estadual e 6º da Lei Orgânica Municipal.

Pelo exposto, somos pela INCONSTITUCIONALIDADE, sem prejuízo do prosseguimento deste projeto na hipótese de recurso provido pelo Plenário desta Casa, nos termos do art. 79 do Regimento Interno.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em 06/12/2017.

Mario Covas Neto - PSDB - Presidente

Caio Miranda Carneiro - PSB

José Police Neto - PSD

Reis - PT

Sandra Tadeu - DEM - Relatora

Soninha Francine – PPS

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 08/12/2017, p. 104

Para informações sobre o projeto referente a este documento, visite o site www.camara.sp.gov.br.