



CÂMARA MUNICIPAL DE SÃO PAULO

Secretaria Geral Parlamentar
Secretaria de Documentação
Equipe de Documentação do Legislativo

PARECER Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE PROJETO DE LEI Nº 0364/17.

Trata-se de projeto de lei, de iniciativa do Excelentíssimo Senhor Prefeito João Doria, que disciplina a concessão do Complexo composto pelo Estádio Municipal Paulo Machado de Carvalho e por seu Centro Poliesportivo, a ser realizada no âmbito do Plano Municipal de Desestatização - PMD.

O projeto prevê que a concessão deve ser precedida de estudos técnico-operacionais, econômico-financeiros e jurídicos, sem prejuízo da realização de outros estudos que se mostrem necessários. Dispõe, outrossim, sobre os requisitos mínimos que deverão constar do contrato firmado entre o Município e o concessionário, tais como objeto, prazo, modo, forma e condições de cumprimento das obrigações contratuais.

A propositura possibilita, ainda, a previsão contratual do emprego de mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive mediação e arbitragem, para dirimir questões relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis.

Sob o ponto de vista estritamente jurídico, o projeto reúne condições para prosseguir em tramitação.

No que toca à iniciativa legislativa, o projeto atende ao art. 37, § 2º, inciso V combinado com o art. 69, inciso IX, ambos da Lei Orgânica do Município, que dispõem competir privativamente ao Prefeito apresentar à Câmara Municipal projeto de lei sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos, dispositivos que estão em consonância com o art. 111, "caput", também da Lei Orgânica Municipal, que dispõe caber ao Prefeito a administração de bens municipais. Essa iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo também é contemplada pela Constituição do Estado de São Paulo, que em seu art. 47, inciso XVIII, dispõe competir privativamente ao Governador enviar à Assembleia Legislativa projeto de lei sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos.

Concessão de serviço público, na definição de José dos Santos Carvalho Filho, "é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere à pessoa jurídica ou a consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários. Nessa relação jurídica, a Administração Pública é denominada de concedente e, o executor do serviço, de concessionário" (in Manual de Direito Administrativo, 25º ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 367).

O fundamento constitucional para a concessão de serviços públicos encontra-se no art. 175 da Constituição Federal, segundo o qual "incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos".

A norma que regulamentou esse dispositivo constitucional é a Lei Federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que traz uma série de requisitos e regras a respeito do contrato de concessão. Essa lei não previu a necessidade de autorização legislativa para concessão, exigindo apenas ato prévio do Poder Executivo, nos termos do art. 5º, assim redigido:

"Art. 5º - O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo."

Alguns meses depois, porém, sobreveio a Lei Federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995, que previu em seu art. 2º, "caput", a necessidade de autorização legislativa para a concessão de serviços públicos a todos os entes da Federação:

"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."

Assim, a partir da vigência da Lei Federal nº 9.074/95, passou-se a exigir de todos os entes federados a edição de lei autorizativa para a concessão de serviços públicos. Essa exigência é corroborada pela doutrina, como acentua Celso Antônio Bandeira de Mello:

"A Lei 8.987, de 13.2.95, não menciona a necessidade de lei autorizadora; nem por isto poder-se-ia prescindir de tal exigência. Cumpre referir, entretanto, que a Lei 9.074, de 7.7.95, em seu art. 1º, fez um arrolamento de serviços passíveis de serem concedidos, e no art. 2º deixou estampadamente claro ser vedado à União, Estados, Distrito Federal e Municípios outorgarem concessão ou permissão sem lei que as autorize e fixe os respectivos termos, ressalvando apenas as autorizações já constantes seja das Constituições ou das respectivas Leis Orgânicas."

(in Curso de Direito Administrativo, 25ª ed., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 703)

Cumpre asseverar que, no âmbito do Município de São Paulo, a exigência de autorização legal para concessão de serviços públicos já era adotada pela nossa Lei Orgânica, vigente desde 1990, que em seu art. 13, inciso VII, dispõe caber à Câmara Municipal, com sanção do Prefeito, autorizar a concessão de serviços públicos.

O projeto em análise condiciona a efetiva outorga da concessão à realização de estudos de viabilidade elaborados com base na análise de seus aspectos técnico-operacionais, econômico-financeiros e jurídicos, sem prejuízo da elaboração de outros estudos que se mostrem necessários a critério da administração pública municipal, nos termos do art. 1º, § 1º

Assim, a autorização dada pelo Legislativo através de lei consiste em um aval para que seja outorgada a concessão do estádio e de seu centro poliesportivo, se e somente se, se mostrar esta medida adequada, à luz dos estudos que deverão ser previamente realizados pelos órgãos competentes da Administração Pública, sendo que tal previsão de mostra compatível com a função típica de administrar, de gerir os negócios municipais, atribuída ao Executivo.

Observe-se que cabe as Comissões de mérito analisar se o conteúdo previsto pelo projeto é suficiente para que se avalie a conveniência e oportunidade da medida proposta pelo Executivo, podendo estas, se entenderem o caso, formular pedido de informações.

No que toca à possibilidade de adoção de mecanismos privados de resolução de disputas, há autorização expressa do art. 23-A da Lei Federal nº 8.987/95, com a redação dada pela Lei Federal nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, segundo o qual "o contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996". Para José dos Santos Carvalho Filho (op. cit., pp. 388-389), trata-se de previsão constitucional:

"É interessante notar que, entre as cláusulas essenciais, a lei mencionou aquela relacionada 'ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais' (art. 23, XV). Ainda que haja aqui e ali alguma divergência sobre o assunto, tem dominado o entendimento de que a cláusula estampa a possibilidade de adoção do instituto da arbitragem, regulada esta na Lei nº 9.307, de 23.9.1996. Visa a arbitragem a dirimir controvérsias sobre direitos patrimoniais disponíveis, com a indicação de árbitros pelas partes interessadas na solução do conflito, de modo a ser evitada a justiça tradicional, frequentemente criticada por sua morosidade. Não impede a adoção do instituto o princípio da legalidade nem o da indisponibilidade dos bens públicos: naquele caso, porque é a própria lei que o admite; neste porque indisponibilidade não se confunde com gestão, de forma que será legítimo que a Administração recorra à arbitragem para dirimir conflitos sobre divergências contratuais,

sobretudo porque se trata de controvérsias de cuja natureza ressalta, predominantemente, a patrimonialidade dos efeitos.

Para consolidar a tendência que acentuamos acima, a Lei das Concessões passou a dispor expressamente (não o fazia originalmente) que o contrato de concessão pode prever o emprego de mecanismos privados para dirimir conflitos relacionados ao ajuste, aludindo expressamente à arbitragem, regulada pela citada Lei nº 9.307/1996, devendo esta ser realizada no Brasil e formalizada em língua portuguesa".

Para ser aprovado o projeto depende de voto favorável da maioria absoluta dos membros desta Casa, nos termos do art. 40, § 3º, XII e V, da Lei Orgânica do Município.

Ante o exposto, somos PELA LEGALIDADE.

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, 28/6/2017

Mario Covas Neto (PSDB)

Caio Miranda Carneiro (PSB)

Claudinho de Souza (PSDB)

José Police Neto (PSD)

Janaína Lima (NOVO)

Reis (PT) - contrário

Rinaldi Digilio (PRB)

Sandra Tadeu (DEM)

Zé Turin (PHS)

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial da Cidade em 21/07/2017, p. 85

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