



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

Câmara Municipal de
Bento Gonçalves
RECEBIDO EM:
30/10/2021
ÀS 14:33 Horas
Ass.:

Departamento Legislativo - 01 out 2021 02:25

ORIENTAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA
OTJ nº 113/2021

Projeto de Lei nº 64/2021
EMENDA Nº 18/2021
Processo nº 83/2021

A presente EMENDA SUBSTITUTIVA, ora encaminhada pelo Nobre Edil, visa alterar a redação do artigo 31, do Projeto de Lei nº 64, de 30 de junho de 2021, que "DISPÕE SOBRE O SISTEMA DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASSAGEIROS NO MUNICÍPIO DE BENTO GONÇALVES".

No Projeto de Lei original, o art. 31, assim dispõe:

"Art. 31. O contrato de concessão será de 10 anos, podendo ser prorrogado por mais 10 anos a critério da Administração Pública."

A Emenda apresentada pelo Nobre Edil, visa alterar esta redação, nos seguintes termos:

"Art. 31. O contrato de concessão será de 15 anos, podendo ser prorrogado por mais 15 anos a critério da Administração Pública, **com autorização do Poder Legislativo.**" (NR)

Primeiramente, ressaltamos, por oportuno, que na Emenda ora em análise, foi consignada como sendo referente ao Projeto de Lei Ordinária nº 64, **de 14 de julho de 2021**, sendo que o correto é "**30 de junho de 2021**", cabendo a sua devida correção quando da Redação Final, para o encaminhamento da respectiva sanção, caso seja devidamente aprovada.

Da mesma forma, cumpre ressaltar que a Constituição Federal, em seu art. 175, confere ao Poder Público, na forma da Lei, a sua autonomia de legislar sobre o assunto, estando assim disposto:



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

Art. 175. 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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.
(grifo nosso)

Nessa linha, destacamos os ensinamentos trazidos pelos eminentes Advogados do BNDES, **Dr. Bruno Gazzaneo Belsito e Dr. Ricardo Tomaz Tannure** (Resumo BNDES, "Discussão sobre a necessidade de autorização legislativa para concessões de serviços públicos", Rio de Janeiro, V.25, nº 50, p. 345-400, Dez/2018), que nos diz:

"A análise crítica dos principais argumentos que vêm sendo sustentados pela doutrina jurídica e pela jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, este trabalho alcançou duas conclusões principais, a saber:

Primeiro, não há a exigência de lei autorizativa na Constituição brasileira para que o Poder Executivo celebre um contrato de concessão.

Segundo, o estabelecimento de tal exigência pela legislação de qualquer ente federativo seria inconstitucional, sejam quais forem o ente federativo concedente e o serviço público a ser delegado.



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

Os argumentos jurídicos a favor da obrigatoriedade de lei autorizativa, em linha gerais, nos diz que a lei autorizativa para a celebração de concessões é um tema que já foi abordado em diversos precedentes judiciais e trabalhos doutrinários. Num esforço de síntese, os argumentos jurídicos em prol da necessidade de lei autorizativa podem ser compendiados nas proposições apresentadas a seguir:

A obrigatoriedade de lei autorizativa decorre diretamente da interpretação do art. 175, caput, da Constituição, por meio da qual a expressão "na forma da lei" significa autorização legislativa prévia. A prestação de um serviço público é uma atividade peculiar de Estado, sendo sua delegação uma decisão político-administrativa lastreada no princípio constitucional do estado democrático de direito.

A obrigatoriedade de lei autorizativa para a prestação de serviços públicos, por meio da delegação contratual a operadores privados, decorre do princípio da legalidade. A contratação de concessão deve guardar simetria com o tratamento legislativo conferido à retomada dos serviços públicos por meio de encampação, que depende de autorização legislativa prévia.

Também, os argumentos contrários à obrigatoriedade de lei autorizativa, apesar da clareza e concatenação com que os argumentos jurídicos compendiados no tópico anterior vêm sendo apresentados em sede doutrinária e jurisprudencial, entende-se que a interpretação jurídica mais correta é no sentido da não necessidade de lei autorizativa para a delegação de serviços públicos e da impossibilidade jurídica do estabelecimento dessa obrigatoriedade por meio de atos normativos infraconstitucionais, incluindo-se aí as leis orgânicas municipais e constituições estaduais.

Os argumentos que lastreiam esses entendimentos foram sistematizados nos subtópicos a seguir. A Constituição não



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

*estabelece a necessidade de lei autorizativa como condição para a delegação de serviços públicos. **O entendimento majoritariamente defendido pela doutrina jurídica é o de que a necessidade de lei autorizativa decorre diretamente da exegese do art. 175, caput, da CF).***

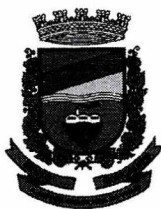
Nessa linha, a expressão “na forma da lei” estaria a aduzir a necessidade de edição de uma lei de efeitos concretos que figuraria como condição para a delegação contratual de serviços públicos. Essa, contudo, não é a interpretação que reputamos a mais adequada, na linha da argumentação articulada nos três subtópicos subsequentes.

O argumento assentado na interpretação textual do art. 175, caput, CF, parte da redação do referido dispositivo da Constituição da República Federativa do Brasil, qual seja:

“A expressão “na forma da lei”, conforme prevista nesse dispositivo, deve ser, na realidade, entendida como a disciplina normativa geral e abstrata, aduzida por meio de lei formal (embora não necessariamente uma única lei) e que disponha sobre a prestação de serviços públicos pelo poder público – a qual poderá ser executada direta ou indiretamente.

A prestação direta é aquela desempenhada pelo próprio Estado, por meio de seus órgãos ou entes administrativos dotados de personalidade jurídica. Diversamente, a prestação indireta é executada por particulares, arregimentados por meio de certame licitatório (daí a Discussão sobre a necessidade de autorização legislativa para concessões de serviços públicos expressão “sempre através de licitação”) e vinculados ao Estado por meio de um instrumento jurídico de delegação.

Cabe notar que a expressão “na forma da lei” não trata de uma disciplina geral e abstrata aplicável apenas à prestação indireta. O que essa expressão preconiza é que o poder público, independentemente da estratégia estatal definida para a prestação de serviços



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

públicos (se direta ou indireta), deve observar o que diz a lei – a qual deve dispor sobre os temas previstos nos quatro incisos constantes do parágrafo único do art. 175.

Essa leitura é reforçada pela realidade legislativa verificada hoje: há leis que tratam especificamente do regime jurídico aplicável apenas às delegações de serviços públicos (art. 175, parágrafo único, inc. I) e também há aquelas que disciplinam outros assuntos afetos à prestação de serviços públicos, pautando indistintamente a prestação direta e indireta.

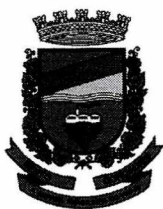
Portanto, observando-se os limites textuais contidos no art. 175, da Constituição, o entendimento que se reputa o mais adequado é o de que a expressão “na forma da lei” não enseja a obrigatoriedade de edição de uma lei de efeitos concretos, por meio da qual a contratação de uma concessão fica subordinada à prévia aprovação legislativa.

Entende-se que essa visão ganha força quando se analisa a redação do dispositivo em tela com mais cuidado, verificando-se que a necessidade de disciplina legal prevista em seu caput se aplica não só às concessões, mas também à prestação direta de serviços públicos.

O art. 175, entretanto, não é uma ilha isolada no oceano normativo constitucional. Essa interpretação acerca do sentido e alcance da expressão “na forma da lei” se coaduna plenamente com a técnica de redação legislativa que foi aplicada em incontáveis passagens do texto constitucional.

*A análise de outros dispositivos constitucionais reforça a interpretação de que a expressão “na forma da lei”, tal qual empregada no caput do art. 175, se traduz em uma disciplina geral e abstrata, a ser empreendida pelo legislador ordinário.”
(grifos nossos)*

Para tanto, é pacífico que a matéria objeto desta Emenda encontra-se inserida nas competências legislativas conferidas aos Municípios, conforme dispõe a Constituição Federal e a Lei Orgânica do Município.



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

Esclarecida a competência legiferante do Município, **examine-se a proposição sob a ótica da iniciativa legislativa**, encaminhada pelo Nobre Edil.

Sobre este aspecto, o Eminentíssimo **José Afonso da Silva**, nos ensina o seguinte:

"A iniciativa legislativa é o ato pelo qual se dá início ao processo legislativo, mediante apresentação de projetos de lei, de decreto legislativo ou de resolução, conforme se queira regular a matéria dependente de um desses atos."

Com efeito, verifica-se que, em sua essência, a Emenda ora enviada para análise, **é de origem legislativa e revela o indicativo de querer dispor sobre a organização administrativa do Município**, além de impor expressamente obrigações ao Poder Executivo, a quem compete a prestação de tais serviços.

Ainda, os dispositivos meramente autorizativos constituem **mera sugestão ao Poder Executivo** e, por isso, **são inconstitucionais e injurídicos**, por tratarem de matéria cuja iniciativa é privativa do Chefe do Poder Executivo e por não conterem um comando obrigatório, nada acrescentando ao ordenamento jurídico.

Neste sentido, valendo-se da lição disponível na doutrina do advogado e autor **André Leandro Barbi de Souza** (SOUZA. André Leandro Barbi de. *O que é ser vereador*. Porto Alegre. Editora Instituto Gamma de Assessoria a Órgãos Públicos. 2017. p. 40), busca-se a compreensão sobre o assunto:

27) Como é possível identificar as matérias que são de iniciativa de vereador ?

As matérias de iniciativa de vereador não são referidas expressamente. **A lei orgânica do município define exhaustivamente as matérias de iniciativa do Prefeito**. Por



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

dedução, se o assunto que se pretende legislar não constar do conjunto de hipóteses indicado como de matérias privativas do prefeito, a iniciativa poderá ser exercida por vereador. **Toda lei orgânica de município tem um artigo dedicado à indicação de matérias sujeitas à competência do prefeito. Essa é a referência. Se o assunto do projeto de lei lá constar, sua iniciativa ficará restrita ao prefeito; se o assunto lá não constar, poderá o vereador, se julgar conveniente e oportuno, apresentá-lo sob a forma de projeto de lei.**
(grifamos)

Nesse contexto, delineia-se a competência privativa do Executivo para dispor sobre a matéria, conforme deixou ensinado o eminente professor **Hely Lopes Meirelles** (Direito Municipal Brasileiro. 13ª Ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 729 e 732.):

*... o prefeito não deve perder de vista que o **Município é, por excelência, uma entidade prestadora de serviços públicos aos munícipes**, e que serviço público ou de utilidade pública é serviço para o público, vale dizer, destinado a satisfazer as necessidades da coletividade...*
(...)

*... **Leis de iniciativa exclusiva do prefeito são aquelas em que só a ele cabe o envio do projeto à Câmara.** Nessa categoria estão as que disponham sobre a criação, **estruturação e atribuição das secretarias, órgãos e entidades da Administração Pública Municipal;***
(grifou-se)

Portanto, a iniciativa do Nobre Edil, no encaminhamento desta Emenda, ora em análise, **por ser de origem legislativa, apresenta "Vício de Iniciativa"**, na medida em que compete privativamente ao Chefe do Executivo dispor sobre a organização e funcionamento da administração municipal, nos exatos termos do Art. 57, inciso VI, da Lei Orgânica Municipal, assim disposto:



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

Art. 57. Compete privativamente ao Prefeito:
(...)

VI - **dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal**, na forma da lei;
(grifamos)

Esclareça-se, outrossim, que na competência constitucionalmente delegada aos Municípios, para dispor sobre a matéria em análise, o exercício de tal autonomia se dá mediante os limites da independência e harmonia entre os Poderes, consoante disposto na legislação vigente que abaixo segue:

Na Constituição Federal:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Na Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

Art. 10. São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, exercido pela Câmara Municipal, e o Executivo, exercido pelo Prefeito.

Na Lei Orgânica do Município de Bento Gonçalves:

Art. 2º São poderes do Município, **independentes e harmônicos entre si**, o Legislativo e o Executivo.

§1º **É vedada a delegação de atribuições entre os poderes.**

§2º O cidadão investido na função de um deles não pode exercer a de outro.
(grifamos)

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul se posiciona pela reserva de iniciativa ao Prefeito em relação a matérias dessa natureza, a exemplo das Ementas que abaixo transcrevemos:



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.601, DE 06 DE OUTUBRO DE 2008, DO MUNICÍPIO DE RIO GRANDE, QUE PROÍBE A EUTANÁSIA DE ANIMAIS DE QUALQUER ESPÉCIE NO MUNICÍPIO. **VÍCIO DE ORIGEM. MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INICIATIVA PRIVATIVA DO PREFEITO.** OFENSA AOS ARTS. 5º, 82, 10, 60, II, "D", E 82, VII, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. É inconstitucional a Lei nº 6.601/2008, Município de Rio Grande, por vício de iniciativa. **Há ingerência do Poder Legislativo em matéria de competência exclusiva do Poder Executivo Municipal**, em ofensa ao disposto nos artigos 5º, 8º, 10, 60, II, "d", e 82, VII, da Constituição Estadual, **violando o princípio constitucional da independência e harmonia dos Poderes**, previsto no artigo 2º da Constituição Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. UNÂNIME.** (Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 70027157858, Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 20/07/2009).
(grifou-se)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE GUAPORÉ. LEI Nº 13/2007, **DE ORIGEM LEGISLATIVA**, QUE DISPÕE ACERCA DA LOCALIZAÇÃO DE CIRCOS E OUTROS ESTABELECIMENTOS DE DIVERSÕES ELETRÔNICAS OU SONORAS NO MUNICÍPIO, ALÉM DE PROIBIR A APRESENTAÇÃO DE ANIMAIS NOS ESPETÁCULOS CIRCENSES. **Vício de iniciativa caracterizado, pois ao Poder Executivo cabe a iniciativa de leis relacionadas às atribuições das Secretarias Municipais.** Infração aos artigos 8º, 10, 60, II, "d", 82, II, III e VII, da Constituição Estadual. Ato normativo que, ao determinar que órgão do Executivo fiscalize a apresentação de animais em espetáculos circenses e observe critérios previamente definidos de localização para os estabelecimentos de diversão pública, originou, de forma reflexa, aumento de despesa pública, estando, assim, o Poder Legislativo a

31

My



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

interferir em questão de dotação orçamentária do Município, acerca da qual somente o Executivo pode deliberar por flagrante reflexo nas contas públicas, não se admitindo o aumento de despesas sem a correspondente previsão orçamentária que a defina. Violação aos artigos 149 e 154, I e II, da Constituição Estadual. Inconstitucionalidade formal e material caracterizadas. AÇÃO DIRETA DE

INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA
PROCEDENTE. (Ação Direta de
Inconstitucionalidade Nº 70022887590,
Tribunal Pleno, Tribunal de Justiça do RS,
Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em
26/05/2008).
(grifou-se)

Ainda, segundo ensina **Ives Gandra Martins**
(Comentários à Constituição do Brasil, 4º vol. Tomo I, 3ª Ed.
atualizada, São Paulo, Saraiva, 2002),

*"... sobre tais matérias tem o Poder Executivo
melhor visão do que o Legislativo, por as estar
gerindo. A administração da coisa pública,
não poucas vezes, exige conhecimento que
o Legislativo não tem, e outorgar a este
Poder o direito de apresentar os projetos que
desejasse seria oferecer-lhe o poder de ter
iniciativa sobre assuntos que refogem a sua
maior especialidade".
(grifo nosso)*

Portanto, pela forma aqui exposta, parte-se do
princípio de que a independência entre os poderes pressupõe
ingerência nos assuntos internos de um Poder pelo outro,
**inferindo, portanto, ilegítima a iniciativa do Legislativo
para a autoria da Emenda ora em exame,
especificamente quanto a parte final
acrescida no artigo, ou seja "...com
autorização do Poder Legislativo"**, fato que obsta
as demais análises, **concluindo-se pela inviabilidade técnica**



Estado do Rio Grande do Sul
CÂMARA MUNICIPAL DE BENTO GONÇALVES
Palácio 11 de Outubro

da Emenda apresentada, tendo em vista o "**vício de iniciativa**" da proposição, e, a **tentativa de atribuir funções de um Poder sobre outro**, ofendendo, desta forma, o princípio da independência e harmonia entre os Poderes.

Desta feita , considerando os aspectos expendidos, a Orientação Técnico-Jurídica desta Assessoria é **DESFAVORÁVEL** à tramitação da mesma.

PALÁCIO 11 DE OUTUBRO, ao primeiro dia do mês de outubro do ano de dois mil e vinte e um.

Adv. Dr. Jaime Zandonai - OAB/RS 38.659
Procurador Jurídico

Adv. Dra. Mariana Vargura - OAB/RS 44.860
Coordenadora do Departamento Jurídico