

	<p>Estado de Mato Grosso Assembleia Legislativa</p>	
<p>Despacho</p>	<p>NP: 6g1807tp SECRETARIA DE SERVIÇOS LEGISLATIVOS 15/02/2023 Proposta de emenda à Constituição nº 3/2023 Protocolo nº 1195/2023 Processo nº 1000/2023</p>	
<p>Autor: Dep. Faissal</p>		

**Acrescenta o Inciso XIII ao artigo 66 da
Constituição do Estado de Mato Grosso.**

A **MESA DIRETORA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO**, nos termos do que dispõe o artigo 38 da Constituição Estadual, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Fica acrescentado o inciso XIII ao artigo 66 da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a seguinte redação:

“**Art. 66** (...)

(...)

XIII - enviar à Assembleia Legislativa projeto de lei sobre o regime de concessão ou permissão de serviços públicos.

Art. 2º Fica acrescentado o seguinte §3º ao artigo 131 da Constituição do Estado de Mato Grosso, com a seguinte redação:

“**Art. 131** (...)

(...)

§3º A concessão para prestação de serviços e obras públicas sujeitar-se-á a prévia autorização legal específica”.

Art. 3º Esta emenda constitucional entra em vigor na data de sua promulgação.

JUSTIFICATIVA

Quando a Administração Pública pretende transferir a execução de determinado serviço público de sua competência para a iniciativa privada pode fazê-lo mediante autorização, permissão ou concessão.

	<p>Estado de Mato Grosso Assembleia Legislativa</p>	
---	--	---

Segundo a previsão do artigo 2º, II, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que “Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.”, concessão de serviço público “é a transferência da prestação de serviço público, feita pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante concorrência, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas, que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

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 obrigatoriedade de lei autorizativa, da qual trata a presente proposta de emenda constitucional, decorre diretamente da interpretação do referido art. 175, por meio da qual a expressão “na forma da lei” aduz a necessidade de edição de uma lei de efeitos concretos que figure como condição para a delegação contratual de serviços públicos.

Boa parte da doutrina entende inafastável a autorização legislativa para a delegação, por concessão ou permissão de serviço público por decorrência do que está estabelecido na própria Constituição Federal. Neste sentido, vale transcrever o entendimento da Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha:

"Como o serviço público é atividade titularizada por uma das entidades públicas dotadas de capacidade política, vale dizer, é de competência primária e intransferível de pessoa política somente pelo mecanismo inspirado no sistema de checks and balances se pode cogitar da sua transferência de execução ao particular concessionário ou permissionário. É que a execução do serviço é um dos momentos do exercício daquela competência; constitui o instante em que a atividade é entregue ao particular. Logo, o Poder executivo, ao qual compete primária ou tipicamente a atividade administrativa estatal (em cujo seio repousa aquele serviço), não pode decidir política e isoladamente pela forma de sua prestação indireta, entregando sua execução ao particular, sem que antes se submete ao controle de outro dos poderes- no caso, o Poder legislativo-. Em cuja sede reside e se exerce a competência para definir, em nível infraconstitucional, as atividades inseridas no rol dos serviços públicos. A autorização legislativa prévia para a transferência de atribuição controlada de prestação indireta de serviço público pelo particular é um instrumento do sistema de freios e contrapesos, adotado nas democracias contemporâneas. Por esse instrumento, impede-se que o Estado, por qualquer de suas pessoas políticas, ausente-se de serviços públicos que devam ser diretamente prestados e apresente-se em atividades que poderiam, sem qualquer dificuldade ou embaraço ser bem prestadas por particulares interessados em colaborar com a Administração Pública. Ademais, a atividade de opção pela forma de prestação de serviço público é de natureza político-governamental, e esse desempenho não está a cargo exclusivo do poder Executivo nos modelos contemporâneos, senão que entregue à ação conjunta dos poderes harmônicos do Estado." (grifei)

A respeito do tema tratado pela presente proposta, temos também importante lição do Prof. Marçal Justen Filho, inserta na obra “Concessões de Serviços Públicos”:

“A decisão de transferir a gestão do serviço para particulares envolve, portanto,



Estado de Mato Grosso
Assembleia Legislativa



*interesses muito relevantes e de natureza transcendente. **Não se trata de decisão inserida na órbita de competência do Poder Executivo.** Depende do exame, aprovação e regulamentação do Poder Legislativo, através de cuja manifestação retrata-se a concordância do povo à alternativa adotada. A previsão do art. 175 à disciplina da prestação do serviço através de lei não se relaciona apenas com o princípio da legalidade do art. 5º. **Trata-se de reconhecer que o povo, através do Poder Legislativo, é único titular das escolhas acerca da forma de gestão dos serviços públicos.** É que esses serviços se destinam a assegurar o bem do povo, a eliminação das carências individuais e regionais e a institucionalização de um Estado Democrático. **Por isso, não se admitem decisões provenientes apenas do Poder Executivo** – ainda que também esse seja integrado por representantes do povo. Mas o conjunto de órgãos destinado a vocalizar a vontade popular é especificamente o Poder Legislativo. Não é possível, portanto, admitir que a outorga de concessões e permissões de serviços públicos derive exclusivamente de ato administrativo, sem prévia autorização e regulação através de lei. Interpretação distinta distorce a estrutura fundamental do Estado brasileiro e torna vazia a regra do art. 175 da Constituição.”*

A partir da vigência da Lei Federal nº 9.074, de 07 de julho de 1995, que “Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências”, conforme preceitua o art. 2º, 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."

A obrigatoriedade de lei autorizativa para a prestação de serviços públicos, por meio da delegação contratual a operadores privados, decorre ainda do princípio da legalidade. Conforme esse princípio, que é um dos pilares da Administração Pública, toda a atuação das entidades e órgãos públicos precisa estar expressamente autorizada e enquadrada por lei. Se a atuação da Administração Pública, por meio de seus entes e órgãos administrativos, é vinculada à lei, entendemos que condição similar deve se dar no âmbito da transferência de serviços e atividades para atores privados.

Ademais, cabe a mencionarmos que a contratação de um serviço público por meio da concessão deve guardar simetria com o tratamento legislativo conferido à retomada dos serviços públicos por meio de encampação, que depende de autorização legislativa prévia conforme preceitua o art. 37 da Constituição Federal: “*Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.*”

Por fim, cumpre asseverar que, no âmbito do Estado de Mato Grosso a exigência de autorização



legal para concessão de serviços públicos já é adotada pela nossa Constituição que na alínea a, inciso X do art. 25, preceitua caber à Assembleia legislativa, com sanção do Governador, dispor sobre matéria financeira, podendo autorizar a concessão de serviços públicos.

Diante do exposto, salientando que o Poder Legislativo não praticará esses atos *in concreto*, limitando-se a autorizar, ou não, sua prática pelo chefe do executivo, conto com o apoio dos nobres pares para a aprovação da presente emenda constitucional.

Edifício Dante Martins de Oliveira
Plenário das Deliberações “Deputado Renê Barbour” em 14 de Fevereiro de 2023

Faissal
Deputado Estadual