



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 453, DE 2009.

Inclui parágrafo único ao art. 21 da Constituição, tratando da prestação direta dos serviços e instalações de energia elétrica.

Autor: Deputado VIEIRA DA CUNHA

Relator: Deputado ELISEU PADILHA

I – RELATÓRIO

Trata-se de Proposta de Emenda à Constituição que visa incluir parágrafo único no artigo 21 da Constituição Federal para determinar que “não será obrigatória a licitação prevista no *caput* do art.175 quando a União optar pela prestação dos serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água em regime de serviço público por intermédio de autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”.

Como justificativa, o autor alega que “a adição de norma ao dispositivo constitucional mencionado, conferirá maior clareza e segurança jurídica à prestação de serviços públicos de energia elétrica em nosso ordenamento”.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Em boa hora é a PEC 453 de 2009 que contribuirá para elucidar a vontade do legislador constituinte disposta no *caput* do art. 175 da CF afastando, com isso, as incertezas quanto ao alcance do instituto da licitação ali previsto.

Ainda que não se trate de analisar o mérito, e sem embargo da disposição regimental que prevê apenas o exame de admissibilidade das PECs, não podemos deixar de fazer breves considerações acerca do conteúdo da PEC.

O art. 175 da CF dispõe que:

“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 serviço público”.

A conjunção “ou” reúne duas orações num mesmo enunciado. Assim, a prestação do serviço público poderá ocorrer: **diretamente pelo poder público**, assim considerado a Administração pública direta, formada pelos entes políticos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e a Administração pública indireta, representada pelas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas **ou através de concessão ou permissão**, sendo que, tanto o contrato de concessão como o de permissão têm como pressuposto de validade submeter-se a prévia licitação, nos termos da Lei 8.666 de 1993.

Essa é a forma que o legislador constituinte encontrou de unir Poder Público e iniciativa privada num mesmo contexto: o da prestação do serviço público.

É importante notar que, “o serviço público é, por natureza, estatal. Tem como titular uma entidade pública. Por conseguinte, fica sempre sob o regime jurídico de direito público. O que, portanto, se tem que destacar, aqui e agora, é que não cabe titularidade privada nem mesmo sobre os serviços públicos de conteúdo econômico (...) o modo de gestão desses serviços públicos entre outros, não só de competência da União, mas também dos Estados, Distrito Federal e Municípios, entra no regime da discricionariedade organizativa – ou seja, cabe à Administração escolher se o faz diretamente, ou por delegação a uma empresa estatal (pública ou de economia mista), ou a uma empresa privada, por concessão ou permissão”. (SILVA, José Afonso da. “Comentário Contextual à Constituição”, 4ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2008, p. 725).

Cumprе salientar que, o art. 37, inciso XXI da CF dispõe que “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compra e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (...)”.

Nesse sentido é o a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. “O art. 37, XXI, da Constituição, ao exigir licitação para os contratos ali mencionados, ressalva “os casos especificados na legislação”, ou seja, deixa em aberto a possibilidade de serem fixadas, por lei ordinária, hipótese em que a licitação deixa de ser obrigatória. Note-se que a mesma ressalva não se contém no artigo 175 que, **ao facultar a execução de serviço público por concessão ou permissão, exige que ela se faça sempre através de licitação.**” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Direito Administrativo”, 23ª edição, São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p.345).

Isso porque, a concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega **ao particular** a execução de um serviço público essencial. A licitação se faz necessária em decorrência do princípio constitucional da impessoalidade que exige da Administração Pública o mesmo tratamento em relação aos administrados a participação de todos os interessados, em igualdades de condições, reafirmando o princípio constitucional da impessoalidade.

Já em relação aos contratos firmados entre a União e os órgãos da Administração pública indireta da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, não seria razoável obrigar a Administração pública licitar com ela mesma. Assim, a exigência de licitação na prestação dos serviços públicos direciona-se apenas as concessões e permissões por envolver um terceiro, ou seja, alguém de fora da Administração Pública *latu sensu*.

Para Marçal Justen Filho, “a licitação será obrigatória quando a Administração promover a execução de um certo objeto por meio dos préstimos de um terceiro, que não seja enquadrável na definição do art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666.” (JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 14ª edição, São Paulo: Dialética, 2010, pág. 48).

Ademais, o art. 24, inciso VII da Lei 8.666/93 dispõe:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre à Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado”.

Mais uma vez nos recorreremos aos ensinamentos do ilustre jurista Marçal Justen Filho. Segundo o autor, “o dispositivo apenas pode referir-se a contratações com entidades prestadoras de serviço público. Tal como se afirmou, a Administração poderia

ter atribuído certas competências a seus próprios órgãos. Ao optar por estrutura organizacional que reserva certa autonomia para tais órgãos, nem por isso se produziu o nascimento de “terceiro”. Tal como exposto a propósito dos arts. 1º e 2º, o vínculo entre pessoa política e entidades administrativas sob seu controle, envolvendo exclusivamente objetos administrativos, não se caracteriza como um contrato administrativo. Assim, por exemplo, o Estado não contrata o Departamento de Estradas de Rodagem estadual para construir ou manter rodovias. A variação da “forma” da entidade não altera a natureza do vínculo. Ou seja, se a autarquia for transformada em empresa pública, nem por isso os vínculos com a Administração direta serão transformados em contratos. A afirmativa vale se e enquanto a entidade não se dispuser a competir no mercado com os agentes econômicos”. (Ob. Cit. Pág. 318).

No mais, a proposta em epígrafe não afronta as cláusulas pétreas insertas na Constituição Federal, visto que não pretende abolir a forma federal de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, nem a separação dos Poderes ou os direitos e garantias individuais.

Os requisitos de admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição são os previstos no art. 60, I, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, e no art. 201, I e II, do Regimento Interno.

Assim sendo, a PEC nº 453, de 2009, não atenta contra as normas constitucionais, regimentais e legais em vigor, nada obstando, pois sua livre tramitação neste Colegiado.

Quanto à técnica legislativa e à redação utilizada, a proposição obedece aos preceitos estabelecidos na Lei Complementar nº 95/98.

Ante o exposto, o voto é pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 453, de 2009.

Sala das Comissões, 27 de novembro de 2011.

Deputado ELISEU PADILHA

Relator