



PARECER Nº , DE 2013

SF/13952.50213-56

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS sobre o Projeto de Lei do Senado nº 365, de 2013, do Senador Casildo Maldaner, que “altera o art. 31 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*, para incluir, entre os encargos da concessionária de serviços públicos, a obrigação de divulgar suas demonstrações financeiras”.

RELATOR: Senador PEDRO TAQUES

I – RELATÓRIO

Submete-se à apreciação desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 365, de 2013, de autoria do Senador Casildo Maldaner, cujo objetivo é tornar obrigatoria para as empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos a divulgação de suas demonstrações financeiras. Para alcançar esse objetivo, o PLS propõe alterar o art. 31 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*.

Em sua justificação, o autor argumenta que falta transparência na relação do Estado com as concessionárias e permissionárias de serviços públicos e que a divulgação das demonstrações financeiras das empresas concessionárias e permissionárias é importante para conferir maior transparência à prestação desses serviços.

Conforme o despacho inicial da Mesa, a proposição foi encaminhada a esta Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) e a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), cabendo à última decidir em caráter terminativo.

Não foram apresentadas emendas à proposição.

II – ANÁLISE

Cabe a esta Comissão, em consonância com o art. 99, I, do Regimento Interno do Senado Federal, opinar sobre aspecto econômico e financeiro de qualquer matéria que lhe seja submetida.

A proposição obriga as concessionárias e permissionárias de serviços públicos, como as empresas de energia elétrica, fornecimento de água e esgoto, telefonia e transporte público, entre outras, a divulgarem periodicamente suas demonstrações financeiras, como fazem as empresas de capital aberto, as quais precisam prestar contas a seus acionistas. Por fornecerem serviços públicos relevantes e manterem relação contratual com o setor público, as empresas concessionárias e permissionárias precisam prestar contas à sociedade.

Concordamos plenamente com a proposta, por permitir maior transparência e prestação de contas à sociedade por parte das empresas prestadoras de serviços públicos sob regime de concessão.

Para aprimorá-la, propomos a emenda nº 2 para que, na referência à Lei nº 6.404, de 1976, que trata das sociedades anônimas, sejam mencionadas explicitamente as companhias de capital aberto, que seguem normas mais rigorosas na elaboração e divulgação de suas demonstrações financeiras. A obrigação ora estabelecida não causará qualquer restrição às atividades empresariais concessionárias, até porque é absolutamente igual à obrigação criada para todas as empresas que operam – em qualquer segmento da economia – sob as modernas regras bursáteis. Não se exige às concessionárias mais do que se impõe às empresas de todos os portes e segmentos econômicos que, listadas em bolsa, enfrentam as condições mais severas de concorrência no mercado nacional.



SF/13952.50213-56

A esse respeito, nas disposições transitórias, cabe inserir por meio da emenda de nº 4 a ressalva de que a obrigação aplica-se tão somente a contratos celebrados a partir da data de publicação da lei aprovada, bem como a alterações ou prorrogações de contratos em vigor, evitando-se a interpretação de que se pretenda retroagir as novas obrigações a ajustes já em vigor, sob atos jurídicos perfeitos. Naturalmente, a alteração ou prorrogação de contratos em vigor é novação do ato, sendo perfeitamente cabível a observância das exigências legais vigentes ao tempo em que tal novação ocorre, não havendo aí qualquer inconstitucionalidade.

Devo aproveitar a mais que oportuna proposta do autor para pôr em marcha outra alteração que se faz imprescindível no tema em questão, ou seja, a lisura e a garantia do interesse público no marco regulatório das concessões de serviços e obras públicas. Refiro-me à frequente realização de obras custeadas pelo orçamento público em bens de infraestrutura (em especial, rodovias e ferrovias) concedidos ou arrendados a empresas privadas, notadamente pelo governo federal. Só no período entre 2007 e 2011, o governo federal gastou pelo menos 623 milhões de reais apenas com obras em ferrovias que foram concedidas ou arrendadas a empresas operadoras privadas. São obras que o DNIT faz, com seus próprios meios, na malha ferroviária que está entregue à exploração direta, em regime de monopólio, das empresas privadas concessionárias. O mesmo ocorre, em menor proporção, na parcela das rodovias já sob concessão privada.

Estas obras, custeadas com recursos públicos, melhoraram significativamente as condições de operação e lucratividade dessas empresas privadas. No entanto, não consta ter havido qualquer devolução ao poder concedente de nenhum centavo dos lucros provenientes dessa melhora das condições de exploração que foi causada pelas obras pagas pela própria União.

Esta prática tem sido insistentemente denunciada, pela literatura técnica e pelo próprio Congresso Nacional no processo legislativo orçamentário, como contrária à Constituição, à legislação de licitações, concessões e contratos e à boa prática econômica. Com efeito, a lei de concessões, de cuja modificação trata este Projeto, determina em seus artigos 25 e 31, incs. I e IV, que compete à empresa concessionária manter, melhorar e expandir todas as instalações e equipamentos necessários à prestação do serviço concedido (o que é expressamente admitido pelas leis que estabelecem as políticas setoriais, como a Lei nº 10.233, de 5 de julho de



SF/13952.50213-56

2001, que estabelece as bases da prestação e exploração de serviços federais de transporte e gestão das respectivas infraestruturas, nomeadamente em seu artigo 82, § 1º)

De um ponto de vista legal, além de não serem competência legal do poder concedente, tais obras são subsídio à rentabilidade da empresa privada concessionária, que recebe integralmente os benefícios das obras (no caso dos operadores ferroviários, elevação da velocidade média dos trens decorrente da supressão de obstáculos e passagens de nível; maior capacidade produtiva trazida pelas obras de arte especial, pátios e terminais agregados à ferrovia). A Constituição Federal inclusive proíbe expressamente em seu art. 167, inciso VIII, “a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos”. Esta autorização legal específica não sequer é suprida pela simples previsão orçamentária: a lei geral de finanças públicas (Lei nº 4320, de 1964) deixa claro em seu art. 19: “A Lei de Orçamento não quando se tratar de subvenções cuja concessão tenha sido expressamente autorizada em lei especial.”; o mesmo dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 2000), cujo artigo 26. exige que a destinação de recursos para, direta ou indiretamente, cobrir necessidades de pessoas físicas ou déficits de pessoas jurídicas esteja autorizada por lei específica

Mas não termina por aí a irregularidade jurídica. As concessões são disputadas em licitação, e não via de regra constam nesses certames as obras posteriores do poder público; portanto, os licitantes que fizeram suas propostas não podiam considerar os reflexos dessas obras no valor da exploração, e ofertaram pela concessão valores relativos à exploração da ferrovia nas condições anteriores, sem as novas obras; presentear depois da licitação o licitante vencedor com esses benefícios significativos, que não constavam do edital, é ferir de morte o princípio da vinculação ao edital que estabelecem o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e o art. 41 da lei geral de licitações (Lei nº 8666, de 1993). O concessionário pagou por um bem público concedido e recebeu outro melhor para explorar monopolisticamente, o que representa fraude à lícitude do procedimento licitatório que ensejou o contrato de concessão, por tais razões proponho a emenda de nº3.

É claro que todo poder concedente pode intervir nas condições de exploração da concessão para melhor adequá-la ao interesse público,



SF/13952.50213-56

especialmente em operações de longo prazo como as rodovias e ferrovias, que apresentam grandes mudanças ao longo do seu ciclo de concessão. No entanto, essa possibilidade não prescinde do recálculo e formalização do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo mediante o termo aditivo correspondente, como expressamente exigem o art. 9º, § 4º, da Lei nº 8.987, de 1995, e o art. 65, inc. II, alínea ‘d’, e § 8º, da Lei nº 8.666, de 1993 . Ao contrário, essa formalização contratual é obrigatória e deve obrigatoriamente preceder a própria realização da despesa. Esta evidente necessidade de alteração de equilíbrio econômico-financeiro desses contratos de concessão em função das obras realizadas pela União já foi, inclusive, reconhecida formalmente pelo Tribunal de Contas da União em várias ocasiões (em particular o Acórdão 2066/2007 - Plenário e a Decisão 657/2002 - TCU – Plenário).

Além disso, não é a ilegalidade o único dano ao interesse público, pois trata-se de um verdadeiro contra-senso econômico. Se um ente concede as ferrovias e rodovias, ou seja, dá a uma empresa privada o usufruto de seus bens e o monopólio na prestação do serviço, é exatamente porque concluiu que não dispõe dos recursos e da eficiência necessários para investir e gerir adequadamente a infraestrutura. Se, após conceder sob esse pretexto o monopólio da exploração desses bens, o mesmo ente volta a aplicar seus escassos recursos nas mesmas obras de ampliação que esperava que a concessionária fizesse, para que realizou a concessão? Por este artifício, socializam-se os custos das obras de infraestrutura (custeadas pelos cofres públicos) e privatizam-se os ganhos auferidos pelo concessionário em regime de monopólio. Não nos comove o sofisma de que tais obras possam não estar individualmente especificadas nos contratos como obrigação das concessionárias. A obrigação da concessionária não se limita a um rol predeterminado de obras, mas a todas aquelas intervenções que a correta prestação do serviço demande. Assim, mesmo que a intervenção represente uma modificação imposta à concessionária nas condições iniciais do serviço, não pode ser realizada sem que o contrato seja retificado para refletir as novas condições econômicas trazidas pela obra.

O absurdo que aqui se denuncia não prescinde de norma de caráter permanente associada ao próprio Estatuto das Concessões, o que propomos por meio da emenda de nº 3, ao presente projeto: a obrigação de que qualquer despesa que destine recursos a este tipo de obras tenha previamente assegurada, pelo registro dos dados da publicação respectiva, que ocorreu o reequilíbrio econômico-financeiro. No caso, não se está propondo



SF/13952.50213-56

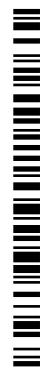
norma programática na esperança de que a obra realizada venha a ensejar o reequilíbrio futuro – a experiência de mais de uma década demonstra que isso não é obedecido, mesmo sendo uma exigência legal e constitucional. Pretende-se tornar ilegal a própria inserção da dotação na proposta ou na lei orçamentária sem que dela conste expressamente a informação de qual foi o instrumento de reequilíbrio econômico-financeiro já formalizado e publicado. Desta maneira bastante procedural, fica evidenciada de forma direta e individualizada a responsabilidade daqueles que inserirem nos orçamentos tais despesas lesivas ao interesse público sem a precaução de garantir o resarcimento dos benefícios por parte do beneficiário monopolista privado.

A medida proposta sintetiza as restrições legais aplicáveis aos riscos aqui apontados, ao não vetar a possibilidade de obras, mas submetê-las ao crivo de todos os critérios hoje vigentes no ordenamento jurídico: a compatibilidade com a legislação específica e os contratos de concessão vigentes, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e a possibilidade do escrutínio do sistema de controle. Não representa, ademais, “engessamento” administrativo ou financeiro de qualquer espécie, pois apenas determina de forma mais cuidadosa o cumprimento de legislação já existente e não introduz qualquer tipo de bloqueio prévio; apenas reitera as responsabilidades que cabem ao ordenador da despesa e estabelece mecanismo de informação a ser fornecida ao controle externo – *a posteriori*, mas tempestivamente – como subsídio ao seu trabalho fiscalizador. Não há falar-se, no caso, de aplicação intertemporal da lei: não há qualquer direito a obras públicas por parte da concessionária – exceto quando tais obras encontrem-se expressamente mencionadas no edital e no contrato respectivo, desde a licitação, como obrigações a que se propõe o poder concedente antes da concessão. Assim, no caso dessa nova obrigação de cautela com o dinheiro público, a vigência há de ser imediata.

Por fim, em concordância com a devida técnica legislativa, propomos a emenda de nº1, para adequar a ementa aos aprimoramentos ora propostos ao texto do projeto.

III – VOTO

Pelo exposto, nos termos do art. 133, I e V, c, do Regimento Interno do Senado Federal, votamos pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 365, de 2013, com as seguintes emendas:



SF/13952.50213-56

EMENDA N° 01 – CAE

Dê-se a seguinte redação à ementa do PLS n° 365, de 2013:

“Altera a 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*, para incluir, entre os encargos da concessionária de serviços públicos, a obrigação de divulgar suas demonstrações financeiras; e para tornar claros os critérios necessários para obras do poder concedente não previstas nos editais de licitação da concessão”.

EMENDA N° 02 – CAE

Dê-se a seguinte redação ao inciso IX do art. 31 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, proposto pelo art. 1º do PLS n° 365, de 2013:

“**Art. 31.**

.....
IX – divulgar periodicamente suas demonstrações financeiras, conforme as cláusulas essenciais do contrato arroladas no art. 23, XIV, desta Lei, aplicando-se-lhe, no que couber, e especialmente no que respeita à publicidade, os dispositivos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, referentes às companhias de capital aberto.

.....” (NR)



SF/13952.50213-56

SF/13952.50213-56



EMENDA N° 03 – CAE

Dê-se a seguinte redação ao art. 2º do PLS n° 365, de 2013:

Art. 2º A Lei n° 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 23-B:

“Art. 23-B . Qualquer aplicação de recursos públicos destinada a obras em ativos públicos pertencentes a um ente da Federação que sejam objeto de concessão, arrendamento ou outro tipo de cessão da exploração a terceiros alheios ao ente proprietário de tais bens tem sua inserção na lei orçamentária e sua execução orçamentária, física e financeira condicionadas a:

I – prévio ato formal de demonstração, por parte do dirigente máximo do órgão executor, de que a aplicação da despesa é juridicamente possível à vista da legislação aplicável à concessão ou cessão de que se trata, bem como das condições previstas nas licitações e contratos pelos quais os bens tenham sido concedidos, arrendados ou cedidos;

II – demonstrada a condição prevista no inciso I deste artigo, prévia avaliação do impacto da obra financiada na alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão ou arrendamento, bem como qualquer outro ato ou contrato em que se fundamente a utilização por terceiros dos ativos beneficiados;

III – prévia modificação contratual que contemple o reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste, se houver, tomando por base:

a) os termos do edital da licitação e do contrato de concessão, arrendamento ou outro ato ou contrato em que se fundamente a utilização por terceiros dos ativos beneficiados;

b) as proporções de alteração do equilíbrio econômico-financeiro estimadas na avaliação de que trata o inciso I deste artigo.

IV – envio ao Tribunal de Contas que tem a jurisdição sobre o ente, nos termos dos artigos 71 e 75 da Constituição Federal, para fins de informação, de cópia dos processos administrativos e estudos relativos às condições especificadas nos incisos I a III deste artigo, a ser efetuado no prazo máximo de quinze dias contados a partir:

a) da data de conclusão de cada uma das atividades descritas nos incisos I a III deste artigo; e

b) em qualquer caso, da data do primeiro empenho realizado à conta da dotação que abrigar a despesa.

Parágrafo único. Consideram-se não-autorizadas, ilegais e lesivas ao patrimônio público quaisquer medidas adotadas para inserção na lei orçamentária ou execução das dotações e despesas de que trata o “caput” sem a observância prévia das exigências contidas neste artigo. ”

EMENDA N° 04 – CAE

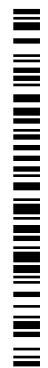
Acrescente-se ao PLS n° 365, de 2013 o seguinte art. 3º:

Art. 3º Esta lei entrará em vigor no exercício seguinte ao da sua publicação, aplicando-se as exigências do art. 31, inc. IX, da Lei n° 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 a todos os contratos celebrados a partir da data de sua publicação, bem como às alterações e prorrogações celebradas no âmbito dos contratos então vigentes.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



SF/13952.50213-56