

PARECER Nº , DE 2014

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 25, de 2010, do Deputado Ricardo Barros, que *altera a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências.*



SF/14548.11988-49

RELATOR: Senador **CÍCERO LUCENA**

I – RELATÓRIO

É submetido ao exame desta Comissão, em caráter terminativo, o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 25, de 2010, que *altera a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal e dá outras providências.*

Constituído por 6 artigos, o projeto, na redação final aprovada pela Câmara dos Deputados, promove as seguintes modificações na Lei nº 8.987, de 1995:

- acresce o parágrafo único ao art. 3º da Lei, para prever que a cooperação dos usuários na fiscalização dos contratos de concessão e permissão de serviços públicos se dará por meio do Conselho de Defesa do Usuário, composto por usuários de pequeno, médio e grande portes;
- insere incisos no art. 7º da Lei, prevendo, entre os direitos dos usuários, o de constituir o Conselho de Defesa do Usuário, com faculdade idêntica à do poder concedente para fiscalizar os atos da concessionária; o de dispor de um representante, com direito a voto, no Conselho de Administração da concessionária, e o de exigir da

concessionária a realização, por entidades de notória especialização técnico-científica, de testes e análises, relativamente às especificações técnicas e operacionais dos serviços prestados e produtos a eles vinculados;

- modifica o inciso VII do art. 23 e insere o inciso III no parágrafo único do mesmo artigo da Lei, com o fito de determinar que: (i) entre as cláusulas essenciais do contrato de concessão, figure a de obrigatoriedade de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço pelo Conselho de Defesa do Usuário; (ii) sejam especificados, nos contratos de concessão de serviço público precedido de obra pública, os mecanismos de revisão das tarifas;
- modifica o inciso V do art. 31 da Lei, para prever, entre os deveres da concessionária, o de permitir aos membros do Conselho de Defesa do Usuário o livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço concedido, bem como aos registros contábeis da concessionária.

Antes de ser encaminhado a esta Comissão, o PLC recebeu parecer da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA), que concluiu pela sua rejeição, com base nas seguintes razões:

- a alteração promovida no art. 3º da Lei *pode conduzir à interpretação de que a única forma de cooperação dos usuários na fiscalização dos serviços públicos ocorrerá por meio do Conselho de Defesa do Usuário;*
- a presença obrigatória de um representante dos usuários no Conselho de Administração da concessionária *significa uma interferência na gestão da empresa concessionária, incompatível com os princípios gerais da atividade econômica insertos no art. 170 da Constituição Federal;*
- as funções de direção superior da empresa, exercidas pelo Conselho de Administração, não se confundem com as funções de fiscalização, exercidas pelo Conselho Fiscal, sendo recomendável que *o responsável pelos atos decisórios não seja a mesma pessoa que os fiscaliza;*
- a participação de um representante dos usuários no Conselho de Administração poderá ser utilizada como *argumento para a empresa eximir-se de responsabilidade por atos que eventualmente gerem*

prejuízo aos usuários, quando tiverem contado com a anuência daquele representante;

- quanto á dificuldade em se fazerem respeitados os direitos do usuário, a legislação vigente já prevê instâncias às quais ele pode recorrer, tais como os PROCONs, as agências reguladoras, o Ministério Público e o Poder Judiciário, não se podendo esperar que *a simples previsão legal de novas vias vá resolver o problema, o qual não reside na ausência de legislação a respeito, mas em sua inefetividade ou descumprimento;*
- o inciso III que se pretende inserir no parágrafo único do art. 23 da Lei é dispensável, uma vez que seu art. 23, IV, já prevê, como cláusula essencial dos contratos de concessão, a referente aos critérios de revisão e reajuste da tarifa (esse direito de revisão também é assegurado nos arts. 9º e 29 da Lei), de tal sorte que a criação de uma regra específica para os contratos de concessão precedida de obra pública poderia dar ensejo a confusões interpretativas.

Não foram apresentadas emendas ao projeto.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101, I e II, g, do Regimento Interno do Senado Federal, compete a esta Comissão opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade do PLC nº 25, de 2010, bem como sobre o seu mérito, por versar sobre contratos de concessão e permissão de serviço público.

Entendemos ponderáveis as razões utilizadas pela CMA para recomendar a rejeição do projeto. Algumas delas são, devemos reconhecer, incontornáveis. Nesse sentido, são precisas as observações feitas pela CMA quanto à participação de representante dos usuários no conselho de administração da empresa concessionária e ao novo inciso acrescentado pelo projeto no parágrafo único do art. 23 da Lei nº 8.987, de 1995, tratando da revisão tarifária. Acreditamos, contudo, que alguns pontos da proposição, caso se lhes dê o devido tratamento em um substitutivo, podem vir a se converter em normas bastante úteis à sociedade.

Não é demais apontar para uma diretriz constitucional de fortalecimento da participação do usuário de serviços públicos na fiscalização de seus prestadores. O art. 37, § 3º, I, da Constituição, com a

redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, estabeleceu claramente o dever de o legislador disciplinar as formas de participação do usuário na administração pública, regulando especialmente as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços.

O citado preceito constitucional trata, é verdade, dos serviços prestados diretamente pela Administração Pública. Contudo, não há razão para acreditar que a lógica que presidiu a introdução dessas regras na Carta Magna deva se aplicar apenas a serviços públicos prestados diretamente pelo Poder Público. Seria despropositado sustentar que, com o trespasse da prestação de serviços públicos para empresas concessionárias, o usuário pudesse ter sua posição jurídica fragilizada.

À luz do exposto, consideramos meritórias iniciativas legislativas que visem a dotar os usuários de instrumentos para fiscalização do correto cumprimento dos contratos de concessão de serviços públicos. A legislação geral sobre concessões deve, por imposição do art. 175, parágrafo único, II, da Carta Magna, dedicar especial atenção aos direitos dos usuários. A Lei nº 8.987, de 1995, em seu art. 7º, IV e V, prevê, como obrigações do usuário, as de levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado e de comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço. Ora, como o usuário pode satisfatoriamente levar a cabo essas medidas se não lhe forem franqueados mecanismos que lhe permitam fiscalizar a prestação do serviço?

É certo que as prerrogativas e a missão do Poder Concedente e dos usuários não se equiparam. O Estado detém poderes que não podem, sem mais, ser transferidos aos usuários. Mas isso não justifica a recusa, aos usuários, de instrumentos mediante os quais possam colaborar ativamente com o Poder Público na fiscalização dos contratos de concessão. A atribuição, ao conselho de defesa do usuário, de poderes fiscalizadores que impliquem o acesso a informações sensíveis, deve vir acompanhada de mecanismos de responsabilização dos agentes que fizerem mau uso de tais dados, à semelhança do que já ocorre relativamente aos servidores públicos das agências reguladoras.

Ademais, é preciso deixar clara a autonomia do conselho de defesa do usuário em relação ao poder concedente, para que ele não se torne indevidamente uma extensão do aparato fiscalizador estatal. Seu funcionamento deve ser independente e a escolha de seus membros não

deve competir ao Estado, mas às próprias associações defensoras dos interesses dos usuários. Por outro lado, na medida em que serão atribuídos poderes especiais de fiscalização a uma dada entidade (e não a todas as associações de defesa dos usuários), não há como o Poder Concedente se furtar a editar regras gerais que assegurem a legitimidade do processo de escolha dos membros do órgão diretivo do conselho, permitindo a participação de todas as associações nesse processo, conforme a representatividade de cada uma.

Todas essas questões são abordadas no substitutivo que a seguir apresentamos. Ele esclarece, ainda, que não haverá um único conselho de defesa do usuário, mas um para cada serviço objeto de concessão, com poderes fiscalizadores sobre todas as concessionárias que o prestem, já que nem todos os serviços públicos são outorgados em caráter exclusivo a um só prestador. Dada a diversidade dos serviços, não faz sentido prever a existência de um único conselho, assim como seria pouco lógico concentrar em uma única agência reguladora a fiscalização de todos os serviços públicos concedidos por determinado ente político.

Por fim, cabe mencionar que as alterações antes referidas demandam a adaptação de outros artigos da Lei nº 8.987, de 1995, além daqueles já modificados pelo texto aprovado na Câmara dos Deputados. Pelas mesmas razões, o substitutivo que propomos acrescenta dois novos artigos à Lei (arts. 7º-B e 7º-C), disciplinando a organização e a composição dos conselhos, bem como as responsabilidades dos membros de seu corpo diretivo.

III – VOTO

Ante o exposto, nos termos do art. 133, I, do Regimento Interno do Senado Federal, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 25, de 2010, na forma do seguinte substitutivo:

EMENDA Nº – CCJ (SUBSTITUTIVO)

PROJETO DE LEI DA CÂMARA nº 25, DE 2010

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 prever a fiscalização

das empresas concessionárias e permissionárias pelos conselhos de defesa do usuário.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Os arts. 3º, 7º, 23, 29, 30 e 31 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 3º**

Parágrafo único. Sem prejuízo de outras formas de participação, a cooperação referida no *caput* dar-se-á por intermédio do conselho de defesa do usuário de cada serviço objeto de concessão.” (NR)

“**Art. 7º**

VII – exigir das concessionárias, por intermédio do conselho de defesa do usuário, a realização tempestiva de testes e análises, executados por entidades de notória especialização técnico-científica, referentes às especificações técnicas e operacionais dos serviços prestados, bem como dos produtos a eles vinculados.” (NR)

“**Art. 23**.....

VII – à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos e entes competentes para exercê-la, entre eles o conselho de defesa do usuário do serviço concedido;

.....” (NR)

“**Art. 29**.....

XII – estimular a formação de associações de usuários para defesa de seus interesses e editar normas gerais de organização dos conselhos de defesa do usuário, que assegurem a ampla participação, no processo de escolha de seus membros, de associações representantes de todas as classes de usuários.” (NR)

“**Art. 30.**



Parágrafo único. A fiscalização do serviço feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada não exclui aquela a cargo do respectivo conselho de defesa do usuário, nem dispensa a auditoria periódica realizável, nos termos de norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e do referido conselho.” (NR)

“**Art. 31**.....

V – permitir aos encarregados da fiscalização e membros do conselho de defesa do usuário livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;

.....” (NR)

Art. 2º A Lei nº 8.987, de 1995, passa a vigorar acrescida dos seguintes artigos:

“**Art. 7º-B.** Com o objetivo de fiscalizar os atos das concessionárias e assegurar o respeito aos direitos previstos neste Capítulo, poderão ser constituídos conselhos de defesa do usuário, um para cada serviço concedido.

§ 1º Os conselhos de defesa do usuário, organizados como pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, não integrarão a Administração Pública e gozarão de total autonomia em relação ao poder concedente, no desempenho de suas atribuições.

§ 2º As funções diretivas de cada conselho serão exercidas por órgão colegiado, composto por no mínimo dez membros, escolhidos pelas associações legalmente constituídas há pelo menos um ano, que tenham como fim estatutário a defesa dos usuários do serviço público concedido, e que, com o objetivo de participar do referido processo de escolha, hajam solicitado registro junto ao órgão competente do Poder Concedente.

§ 3º O número de votos de que disporá cada associação na escolha dos membros do órgão colegiado será proporcional ao número de seus associados.

§ 4º Em qualquer caso, será assegurado ao conjunto das associações que representem segmento minoritário de usuários, assim definido nas normas regulamentares do serviço concedido, a indicação de um quinto dos membros do órgão colegiado.

§ 5º Os membros do órgão colegiado terão mandato de quatro anos.”

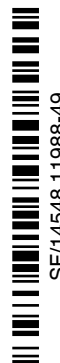
Art. 7º-C. Os membros do órgão colegiado e demais agentes dos conselhos de que trata o art. 7º-B, no exercício de sua função fiscalizadora, são equiparados a funcionários ou agentes públicos, para fins de aplicação das disposições do Capítulo I do Título XI da Parte Especial do Código Penal e da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator



SF/14548.11988-49