

PARECER Nº , DE 2014

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 185, de 2009, da Comissão de Assuntos Econômicos, que *altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, com vistas a, nos novos contratos de concessão ferroviária, instituir o direito de passagem nas diferentes malhas concedidas e autorizar a utilização de fatores de produtividade nas revisões tarifárias periódicas.*

RELATOR: Senador **VITAL DO RÊGO**

I – RELATÓRIO

Vem ao exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 185, de 2009, de autoria da Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), que, mediante alteração na Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, institui o direito de passagem nas malhas ferroviárias concedidas e autoriza a utilização de fatores de produtividade nas revisões tarifárias periódicas dos contratos de concessão ferroviária.

A Lei nº 10.233, de 2001, *dispõe sobre a reestruturação dos transportes aquaviário e terrestre, cria o Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte, a Agência Nacional de Transportes Terrestres, a Agência Nacional de Transportes Aquaviários e o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes, e dá outras providências.*

O projeto em análise promove duas alterações no referido diploma legal. Por meio de seu art. 1º, inclui novo inciso no art. 35 da Lei, para determinar que os contratos de concessão prevejam, em suas cláusulas



SF/14596.85456-12

essenciais, as condições para o exercício do direito de passagem de composições de outras concessionárias.

Já o art. 2º da proposição inclui o art. 35-A na Lei nº 10.233, de 2001, para classificar as revisões tarifárias em duas modalidades: (i) as periódicas, destinadas a realizar a distribuição dos ganhos de produtividade e a reavaliação das condições de mercado; e (ii) as extraordinárias, a serem efetuadas quando da ocorrência de fatos não previstos no contrato, que alterem o seu equilíbrio econômico-financeiro e estejam fora do controle do concessionário.

O mesmo art. 35-A faculta a adoção de mecanismos tarifários indutores de eficiência na prestação dos serviços, tais como fatores de produtividade, ou que promovam a antecipação de metas de expansão e de qualidade dos serviços, bem como o repasse, aos usuários, dos custos e encargos tributários originalmente não previstos no contrato e não administrados pelo concessionário.

O art. 3º do PLS revoga o § 1º do art. 35 da Lei nº 10.233, de 2001. Tal dispositivo estabelece que os critérios de revisão tarifária deverão considerar os aspectos relativos à redução ou ao desconto de tarifas, além da transferência, aos usuários, das perdas ou ganhos econômicos decorrentes de fatores que afetem custos e receitas, não dependentes do desempenho ou da responsabilidade do concessionário.

Por fim, o art. 4º do projeto veicula a cláusula de vigência.

Na justificção, é assinalado que a proposição resulta de recomendações e conclusões da Subcomissão de Regulamentação dos Marcos Regulatórios, no tocante ao transporte ferroviário. Os dois objetivos principais da mudança legislativa são garantir o direito de passagem e permitir o uso de mecanismos como o *price cap* nas revisões dos contratos de concessão ferroviária. No que concerne ao segundo objetivo, a comissão autora observa ter sido adotada, no projeto, redação semelhante à utilizada na Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007 (art. 38), que previu, para os contratos de concessão de serviços de saneamento básico, as duas modalidades de revisão de que trata a proposição em análise.

Antes de vir a esta Comissão, o PLS recebeu parecer favorável da Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI), que, analisando seu mérito, concluiu pela apresentação da Emenda nº 1 – CI, com o fito de deixar claro que o direito de passagem se aplicará somente às concessões ferroviárias. Segundo a CI, a alteração é necessária porque o art. 35 da Lei nº 10.233, de 2001, cuida das cláusulas essenciais tanto de contratos de concessão ferroviária quanto de exploração de infraestrutura aquaviária e portuária.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101, I, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), compete a esta Comissão opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade do projeto. Quanto ao mérito, já foi examinado pela CI, por se inserir no campo temático daquela comissão.

No que atina à constitucionalidade do projeto, cabe observar, de início, que ele versa sobre matéria de competência do legislador federal. Com efeito, de acordo com o art. 21, XII, *d*, da Constituição Federal, compete à União explorar os *serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território*. Ora, a menos que haja disposição constitucional em contrário, a competência para estabelecer as normas que regem a prestação de determinado serviço público é do ente político incumbido de sua prestação.

Ademais, as alterações promovidas pelo projeto dizem respeito ao contrato de concessão ferroviária, não se incluindo no rol de assuntos em relação aos quais a Lei Maior estabeleceu reserva de iniciativa. Como já teve oportunidade de decidir o Supremo Tribunal Federal, diversamente do que ocorre em relação a algumas constituições estaduais, a Constituição Federal não reservou à iniciativa do Presidente da República as leis que disciplinam a prestação de serviços públicos concedidos (Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 592.612, DJ de 03.09.2013). Desse modo, vale, *in casu*, a regra do *caput* do art. 60 da Constituição, que faculta a iniciativa de leis a membros e comissões das Casas do Congresso Nacional.

No tocante à constitucionalidade material, não vislumbramos qualquer ponto de colisão entre as disposições do PLS e os preceitos constitucionais referentes ao tema nele versado.

Quanto à juridicidade, é bem de ver que: (i) o meio eleito para o alcance dos objetivos pretendidos (normatização via lei ordinária) é o adequado; (ii) a matéria vertida no projeto inova o ordenamento jurídico; (iii) foi observado o requisito da generalidade, exigido das leis em sentido material; (iv) a proposição se afigura dotada de potencial de coercitividade; e (v) se revela compatível com os princípios diretores do sistema de direito pátrio.

No que concerne aos aspectos regimentais e de técnica legislativa, concordamos com a CI quanto à necessidade de aperfeiçoar a redação do inciso a ser adicionado ao art. 35 da Lei nº 10.233, de 2001. De fato, dito artigo enumera as cláusulas essenciais a todos os contratos de concessão celebrados pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) e pela Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). Não faria sentido que o direito de passagem figurasse em cláusula de contratos da Antaq, tampouco em contratos da ANTT que não se referissem à exploração de infraestrutura ferroviária.

Mediante o recurso interpretativo da redução teleológica, já seria possível chegar à conclusão de que o dispositivo se refere exclusivamente aos contratos de concessão ferroviária. No entanto, entendemos que a melhor forma de conferir clareza ao texto é o uso de expressão que explicita a aplicação restrita do dispositivo. Com o escopo de tornar ainda mais preciso o texto legal, propomos subemenda à Emenda nº 1 – CI, para que o novo inciso do art. 35 da Lei tenha a seguinte redação: *nos contratos que envolvam exploração de infraestrutura ferroviária, condições para o exercício do direito de passagem de composições ferroviárias de outras concessionárias*. Ademais, a submenda corrige outro lapso do projeto. Apesar de o dispositivo inserido pelo art. 1º da proposição na Lei nº 10.233, de 2001, ser um inciso, o *caput* do art. 1º determina a inclusão de um *parágrafo*.

O mérito da proposição, como dissemos, já foi analisado pela CI. De qualquer maneira, gostaríamos de registrar nossa concordância com o

conteúdo do projeto, que tem por escopo principal estimular a eficiência na prestação dos serviços de transporte ferroviário e, ao incentivar a concorrência, trazer benefícios aos usuários. De fato, com o direito de passagem, será possível a um prestador do serviço utilizar, onerosamente, a infraestrutura administrada por outro prestador. Como informado na justificção do PLS, a legislação em vigor abre espaço a que, no transporte de determinada carga, a empresa concessionária exija o transbordo do material para suas próprias composições assim que a carga atinja a malha por ela administrada, o que redundará em maiores custos para o usuário. Para solucionar problemas como esse, a legislação de vários países, inspirada na doutrina das *essential facilities*, prevê direitos de compartilhamento de infraestrutura de serviços públicos. Com o direito de passagem, um concessionário poderá realizar o transporte através da malha de outro, o que propiciará maior competição na prestação dos serviços.

Igualmente benéfica aos usuários será a possibilidade de adoção de mecanismos de revisão tarifária que possibilitem a distribuição dos ganhos de produtividade com os usuários. Quando se adota uma política tarifária baseada no sistema de *price cap*, há um incentivo a que o prestador do serviço aumente a sua produtividade, para auferir maiores lucros com o negócio. As revisões periódicas previstas no projeto destinam-se precisamente a promover a repartição, com os usuários, dos benefícios advindos desse ganho de produtividade, na forma de redução de tarifas.

III – VOTO

Ante o exposto, o voto é pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 185, de 2009, bem como da Emenda nº 1 – CI, com a seguinte subemenda:

SUBEMENDA Nº – CCJ

Dê-se à Emenda nº 1 – CI a seguinte redação:

Dê-se ao art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 185, de 2009, a seguinte redação:

“**Art. 1º** O art. 35 da Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, passa a vigorar com a inclusão do seguinte inciso:

‘**Art. 35**.....

XIX – nos contratos que envolvam exploração de infraestrutura ferroviária, condições para o exercício do direito de passagem de composições ferroviárias de outras concessionárias;

.....’ (NR)”

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

