EMENDA Nº 1 – T

(ao PLS nº 444, de 2013)

Dê-se o art. 1º do Projeto de Lei do Senado nº 444, de 2013, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"

.....

Art. 11-A

.....

III – outras receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade. (NR).

Art. 18

.....

VI – as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias e as provenientes de projetos associados, bem como as formas de exploração de obra pública, se houver.

.....

Art. 20-A. Para o caso de concessão de obra pública, antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir seu objeto.

.....

§ 4º Fica vedado à Administração Pública subscrever ou integralizar com recursos públicos parcelas do capital das sociedades de que trata este artigo, bem ser como ser titular da maioria do respectivo capital votante.

§ 5º A vedação à titularidade da maioria do capital votante prevista no § 4º deste artigo não se aplica à eventual aquisição da maioria do capital votante da sociedade de propósito específico por instituição financeira controlada pelo Poder Público em caso de inadimplemento de contratos de financiamento.

.....

Art. 23. O contrato de concessão de que trata o art. 2º, inc. V, desta Lei poderá prever, para disputas entre a concessionária e o poder concedente

ou proprietários de imóveis declarados de utilidade pública, decorrentes ou relacionadas ao contrato, o emprego de mecanismos de arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.” (NR)

.....

Art. 31.

IX – arrecadar contrapartidas a benefícios obtidos no âmbito de operações urbanas consorciadas, conforme previsto no edital e no contrato;

X - promover os atos jurídicos necessários à constituição dos imóveis públicos e privados resultantes da obra, inclusive parcelamento do solo e incorporação imobiliária, conforme previsto no edital e no contrato.

.....

§ 2º A aquisição de bens e a constituição de servidões de que trata o inciso VI do caput poderá ser realizada por meio de desapropriação ou, no contrato de concessão de que trata o art. 2º, inc. V, desta Lei, por integralização do capital de sociedade de propósito específico constituída nos termos do artigo 20-A, consórcio imobiliário ou qualquer outro instrumento negocial em direito admitido, desde que constante no edital e no contrato. (NR).”

JUSTIFICATIVA

O presente projeto de lei é iniciativa louvável, ao incorporar à disciplina da lei de concessões a hipótese, presente na realidade econômica e plenamente lícita, de custeio de uma obra pública executada por um concessionário pela simples exploração de vantagens econômicas decorrentes da própria obra, sem estar associada à prestação de um serviço público por esse mesmo concessionário. Trata-se de atividade especialmente promissora no segmento imobiliário das grandes cidades, objeto de vários empreendimentos sob diversas denominações de “operações urbanas” ou “consorciadas” já em realização por prefeituras de todo o Brasil (muitas vezes utilizando-se do vetusto instituto da concessão de direito real de uso criado pelo art. 7º do Decreto-Lei 271/67), e que por isso pode e deve receber um

tratamento regulatório uniforme. O veículo mais adequado para isso é, evidentemente, a lei geral de concessões.

Nossas ponderações são de natureza pontual ao texto, com o objetivo de minimizar modificações nele constantes que exorbitam desse objetivo e estendem ao conjunto das concessões (incluídas as de serviços públicos) institutos e procedimentos que seriam admissíveis somente nesse caso específico. Afinal, trata-se aqui de incorporar à disciplina das concessões um objeto de contrato e de atividade empresarial que tem natureza exclusivamente econômica, o que permite uma latitude regulatória que não seria absolutamente compatível com a concessão que envolvesse, total ou parcialmente, a execução de um serviço público.

Em termos de técnica legislativa, a variedade de pontos a serem modificados na lei original levou o autor a concentrar num único artigo do projeto todas as modificações que propõe, referenciando-as com a numeração que constaria do futuro texto atualizado da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Esta escolha obriga-nos a, de igual modo, veicular a emenda por meio da explicitação da redação dos pontos que entendemos devem ser alterados no projeto, referenciados também como dispositivos do futuro texto atualizado da lei modificada.

Passamos a enunciar cada uma das modificações, com a respectiva justificativa (sempre referidos à numeração a constar da futura lei modificada):

- arts. 11-A e 31 – excluir a menção à possibilidade de que a concessionária de obra pública seja remunerada por contribuição de melhoria, ou que possa arrecadá-la. A faculdade de “arrecadação” prevista no art. 7º, § 3º, do Código Tributário Nacional, tem um sentido absolutamente restrito de recolhimento financeiro e execução de tarefas administrativas, o que não se coadunaria com o papel fundamentalmente operacional de uma concessionária nos termos do instituto jurídico que se pretende criar. Sendo a instituição do tributo prerrogativa absolutamente restrita em nosso ordenamento, aos entes federativos, a teor do art. 49, inc. III, da Constituição Federal, nada impede a esses entes instituir essa contribuição em função da obra concedida, executando-a como qualquer tributo e, pela via orçamentária pertinente, incluir os recursos correspondentes na equação da exploração. Trata-se de

providência acautelatória básica para prevenir abusos na atuação dos entes concessionários.

- art. 18 – deixar claro mediante pequena modificação redacional que a exploração da obra pública é apenas uma das possibilidades de receitas adicionais a serem especificadas no edital, podendo existir ou não.

- art. 20-A – inicialmente, corrigir a menção indevida ao número do artigo, uma vez que a menção que o projeto faz ao art. 20 implicaria uma revogação implícita da atual redação do art. 20, que trata da possibilidade do poder público exigir a composição das empresas de consórcio vencedor em uma nova pessoa jurídica. Essa revogação implícita contraria as regras do art. 12, inc. III, da Lei Complementar nº 95, 13 de fevereiro de 1995. Além disso, não há razão de mérito para excluir o atual artigo 20, adequado às circunstâncias gerais das concessões de serviço público. Na redação do ‘caput’ do novo artigo acrescido, propomos seja limitada sua abrangência à hipótese de concessão de obra pública introduzida na lei, pois não faz sentido obrigar todas as concessões de serviço público a constituírem o sofisticado instrumento de uma sociedade de propósito específico (imaginemos, por exemplo, o despropósito desta exigência na concessão de serviços de transporte rodoviário urbano em um pequeno município). Também acrescentamos no § 4º mais uma vedação à Administração Pública, a de subscrever ou integralizar com recursos públicos o capital das mencionadas sociedades. Essa vedação decorre do desvio de finalidade de aplicação de recursos públicos orçamentários nos empreendimentos de natureza estritamente econômica promovidos por essas sociedades, o que iria contra o art. 173 da Carta Magna – e não impede que, como aquisição de direito patrimonial decorrente da concessão, seja previsto no edital a outorga à Administração de parcela do capital da empresa a ser formada (sem a aplicação de qualquer recursos público). A modificação do § 5º é apenas um ajuste para compatibilizá-lo com a presença de duas vedações em vez de uma no novo § 4º.

- art. 23 – restringir a faculdade de resolução extrajudicial de conflitos aos contratos de concessão de obra, e à modalidade de arbitragem conforme as leis específicas que a regulam; a necessidade desta mudança é óbvia quando se leva em conta que a jurisprudência constitucional é remansosa no

sentido de que submissão do poder público à arbitragem é medida de natureza excepcional e exclusivamente quando em jogo direitos disponíveis ou patrimoniais, o que não ocorre nos demais contratos de concessão de serviço público.

- art. 31 – deixar explícito que a arrecadação de contrapartidas econômicas e a competência para constituição de imóveis e respectivos registros públicos do concessionário restringe-se aos termos do edital e do contrato (além da já comentada exclusão da inconstitucional permissão para que arrecade contribuição de melhoria). Além disso, a modificação no § 2º adapta seu texto à restrição já colocada no art. 20 de que a sociedade de propósito específico limita-se à concessão de obra pública, não se estendendo suas especificidades às concessionárias de serviços públicos (inclusive no caso eventual de que venham realmente ser constituídas como sociedade de propósito específico, o que não está vedado).

Com estas modificações, esperamos contribuir para a qualidade da inovação trazida pelo projeto, assegurando seu pleno ajustamento aos objetivos constitucionais do instituto jurídico da concessão.

Senador Pedro Taques

PDT/MG