

PARECER Nº , DE 2013

Da COMISSÃO DE SERVIÇOS DE INFRAESTRUTURA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 444, de 2013, do Senador Paulo Bauer, que 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 previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, e a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, para disciplinar a concessão de obra pública.*

RELATOR: Senador FLEXA RIBEIRO

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei em análise altera as Leis nº 8.987, de 1995, e nº 11.079, de 2004, que dispõem, respectivamente, sobre concessões e permissões de serviços públicos e sobre parcerias público-privadas, para disciplinar a concessão de obra pública.

Em relação à Lei Geral das Concessões, são propostas as seguintes alterações:

- inclusão da concessão de obra pública entre as modalidades de concessão regidas pela Lei, mediante adaptação dos incisos I e III do art. 2º; do art. 4º; do art. 14; dos incisos VI, VIII e XV do art. 18; e do art. 23;

- acréscimo dos incisos V e VI ao art. 2º, para definir “obra pública” e “concessão de obra pública;

- inclusão do art. 11-A, para fixar as formas de exploração de obra pública;

- alteração do inciso XII do art. 18 e acréscimo do inciso XVII a esse dispositivo, para incluir como conteúdo obrigatório dos editais de licitação a indicação das “formas de aquisição dos bens declarados de utilidade pública” e “a forma jurídica a ser adotada na constituição de sociedade de propósito específico”;

- acréscimo de parágrafo único ao art. 18, para determinar que a concessão de obra de urbanização ou reurbanização somente possa ser realizada quando expressamente prevista em plano de operação urbana consorciada;

- alteração do art. 20, para tornar obrigatória a constituição de sociedade de propósito específico incumbida de implantar e gerir o objeto da concessão, facultando-se ao poder concedente exigir que seu capital seja aberto à participação de órgãos ou entidades públicas específicas ou de proprietários de bens necessários à execução do serviço ou obra pública;

- alteração do art. 23-A, para inclusão da possibilidade de emprego de mediação e arbitragem para solução de conflitos entre concessionária e proprietários de imóveis declarados de utilidade pública;

- alteração do art. 29, para inclusão da instituição de contribuição de melhoria decorrente da obra concedida entre as incumbências do poder concedente;

- alteração do inciso VI ao art. 31 e acréscimo do § 2º a esse dispositivo, para substituição, entre as incumbências da concessionária, da promoção de desapropriações pela aquisição dos bens declarados de utilidade pública, que poderá ser realizada por meio de desapropriação, de integralização do capital de sociedade de propósito específico, de consórcio imobiliário ou de qualquer outro instrumento negocial em direito admitido;

- acréscimo dos incisos IX, X e XI ao art. 31, para inclusão, entre as incumbências da concessionária, da arrecadação de contribuição de melhoria e de contrapartidas obtidas no âmbito de operações urbanas consorciadas e da constituição dos imóveis públicos e privados resultantes da obra.

A Lei das Parcerias Público-Privadas é alterada para compatibilizar a definição de “concessão patrocinada” com a hipótese de concessão de obra pública.

O autor sustenta a iniciativa com o argumento de que não se justifica a vinculação obrigatória da concessão de obra pública a um serviço público, como atualmente consta da Lei nº 8.987, de 1995, uma vez que muitas obras podem ser financiadas integral ou parcialmente por receitas não tarifárias.

Particularmente significativas seriam as receitas derivadas da valorização imobiliária gerada pela concessão, como a contribuição de melhoria, o aproveitamento econômico de bens públicos a revenda de unidades imobiliárias produzidas em decorrência da obra.

A concessão de obras de urbanização ou reurbanização apresentaria a vantagem adicional de facilitar o emprego de meios alternativos à desapropriação para aquisição dos imóveis necessários, uma vez que, ao contrário do poder público, o concessionário teria maior liberdade para negociar com os proprietários, inclusive mediante permuta por imóveis futuros ou participação no capital da sociedade responsável pela execução da obra.

A proposição foi distribuída às Comissões de Serviços de Infraestrutura (CI); de Assuntos Econômicos (CAE); e de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), cabendo à última a decisão terminativa.

Foram apresentadas duas emendas perante a CI, ambas de autoria do Senador Pedro Taques. Segundo as respectivas justificações, o projeto seria louvável, pois supre a necessidade de disciplinar em lei federal a hipótese de custeio de uma obra executada por concessionário pela simples exploração de vantagens econômicas decorrentes da própria obra. Considera-se especialmente promissora essa atividade no segmento imobiliário, que já se estaria realizando sob a forma de operações urbanas consorciadas e concessões de direito real de uso.

As pretendidas alterações teriam por objetivo principal impedir que a disciplina proposta para a concessão de obra pública incidisse

também sobre a concessão de serviços públicos, pois aquela seria uma atividade empresarial “de natureza exclusivamente econômica”, o que permitiria uma “latitude regulatória” incompatível com a concessão total ou parcial de serviço público.

Apresentamos a seguir o conteúdo da Emenda nº 1, conforme as mudanças que propõe na Lei nº 8.987, de 1995, acompanhado da fundamentação constante da correspondente justificação:

- supressão da possibilidade de arrecadação de contribuição de melhoria pelo concessionário (art. 11-A, III, e art. 31, IX). Considera-se que a arrecadação de contribuição de melhoria não se coadunaria com o papel fundamentalmente operacional do concessionário de obra pública e que nada impediria o poder público de instituir e cobrar a contribuição e incluir os recursos correspondentes na equação da exploração;

- explicitação de que as formas de exploração de obra pública devem constar do edital de licitação apenas nos casos em que houver obra a ser explorada (art. 18, VI);

- limitação da exigência de constituição de sociedade de propósito específico apenas às concessões de obra pública (art. 20-A). Não se justificaria a exigência para concessões de serviços públicos de pequeno porte;

- proibição de que a Administração Pública subscreva ou integralize com recursos públicos parcelas do capital das sociedades de propósito específico (art. 20-A, § 4). A aplicação de recursos públicos na integralização do capital dessas sociedades seria um desvio de finalidade e contrariaria o art. 173 da Constituição Federal, pois eles realizam “empreendimentos de natureza estritamente econômica”. Isso não impediria que se pudesse exigir do concessionário a outorga à Administração de parcela do capital da empresa a ser formada.

- limitação do emprego de mecanismos de mediação e arbitragem para resolução de disputas entre o concessionário e o poder concedente ou proprietários de imóveis declarados de utilidade pública à concessão de obra pública (art. 23-A). A jurisprudência constitucional

somente admitiria a submissão do poder público à arbitragem quando em jogo direitos disponíveis ou patrimoniais, o que não ocorreria nas concessões de serviço público;

- limitação da possibilidade de aquisição de imóveis pelo concessionário mediante instrumentos alternativos à desapropriação apenas no caso de concessão de obra pública (art. 31, § 2º).

A seu turno, a Emenda nº 2 suprime o art. 2º do projeto, que altera a Lei nº 11.079, de 2004, para incluir a concessão de obra pública entre as hipóteses de concessão patrocinada. A justificação afirma que “não há como se conceber pagamentos do orçamento público a empresa privada para custeio do funcionamento de qualquer empreendimento estritamente comercial ou econômico, por absoluta falta de finalidade pública”.

II – ANÁLISE

Compete à Comissão de Serviços de Infraestrutura, nos termos do art. 104 do Regimento Interno do Senado Federal, opinar sobre matérias pertinentes a obras públicas em geral e a parcerias público-privadas (PPP).

Como bem aponta o Senador Paulo Bauer, autor da proposição, não há qualquer inconveniente em se conceder uma obra pública, remunerando-se o concessionário com receitas derivadas da própria obra, independentemente da vinculação a um serviço público e da cobrança de tarifas.

A concessão de obra pública é mencionada no art. 1º da Lei de Concessões e nos §§ 1º e 3º do art. 2º da Lei das PPP, embora não tenha sido disciplinada por nenhum desses diplomas legais. Seus elementos essenciais já se encontram presentes no corpo dessas leis, que admitem a realização de obras por concessionários, inclusive mediante desapropriação de imóveis, se for o caso, e assim como sua remuneração por meio de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, que não apresentam natureza tarifária.

O projeto em análise aperfeiçoa esses elementos e os desvincula da prestação obrigatória de serviços públicos.

Assim, faculta ao poder público exigir do concessionário o emprego de formas de aquisição de imóveis alternativas à desapropriação, como a participação dos proprietários na sociedade de propósito específico responsável pela obra, a permuta por imóvel a ser produzido em decorrência da obra ou a compra e venda. A fim de facilitar essa etapa de aquisição de imóveis, o poder público poderá também exigir que o concessionário ofereça aos proprietários a opção por mecanismos de mediação ou arbitragem, medida que poderá reduzir significativamente a necessidade de desapropriações judiciais.

Visando tornar mais clara essa inovadora hipótese de arbitragem, apresentamos uma alteração destinada a esclarecer que esse mecanismo pode ser tornado obrigatório apenas para a concessionária, cabendo aos proprietários aceitá-lo ou não.

O conceito de “exploração da obra”, atualmente constante do inciso III do art. 2º da Lei nº 8.987, de 1995, é desenvolvido por meio da inclusão do art. 11-A, que indica como fontes de receita o aproveitamento econômico de bens públicos, a apropriação de imóveis destinados a usos privados resultantes da obra, a arrecadação de contribuição de melhoria e outras receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.

Destaque-se, ainda, que a proposição não cria nenhuma hipótese de obra pública que já não seja admitida pela legislação em vigor. Ao definir a obra pública como “urbanização, reurbanização, edificação, construção, conservação, reforma, ampliação, melhoramento, demolição ou reconstrução *de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social*”, o projeto faz uma remissão implícita às hipóteses de desapropriação legalmente admitidas.

As alterações contidas nas emendas apresentadas pelo Senador Pedro Taques contribuem para o aperfeiçoamento do projeto, razão pela qual as acatamos em parte, mediante apresentação de um substitutivo oferecido ao final deste relatório.

Entre as alterações propostas, consideramos que quatro dizem respeito a aspectos fundamentais do projeto: arrecadação de contribuição

de melhoria pelo concessionário; participação do poder público no capital da sociedade de propósito específico responsável pela obra; inclusão da concessão de serviço público precedida da execução de obra pública no mesmo regime da concessão de obra pública; e possibilidade concessão de obra pública sob a forma de parceria público-privada.

A arrecadação de contribuição de melhoria pelo concessionário, embora plenamente compatível com a Constituição Federal e com o Código Tributário Nacional, é medida polêmica, tendo em vista seu ineditismo. Esse tributo é fundamental para recuperação da valorização imobiliária causada por obras públicas e para a justa distribuição dos benefícios e ônus da urbanização, princípios de política urbana consagrados no Estatuto da Cidade. Raramente, entretanto, é cobrado em nosso País. De todo modo, a solução oferecida pelo Senador Pedro Taques na justificativa da Emenda nº 1 nos parece adequada: cobrança da contribuição pelo poder público e repasse dos recursos arrecadados ao concessionário.

A participação do poder público no capital de sociedades de propósito específico responsáveis pela execução de concessões de obra pública pode ser necessária para viabilizar eventual remembramento de terrenos públicos e privados, etapa inicial de muitos projetos de urbanização ou reurbanização. Além disso, constitui instrumento de apropriação de parte da valorização imobiliária gerada pela obra. Como bem aponta o Senador Pedro Taques, é preciso, entretanto, distinguir essa situação do simples aporte de recursos públicos em empresa privada, que configuraria exercício direto de atividade econômica pelo Estado.

A limitação das alterações propostas no projeto apenas à concessão de obra pública criaria uma indesejável dualidade de regimes jurídicos entre a obra pública isolada e a obra pública integrada à prestação de serviço público. A reurbanização do entorno de estações de metrô, por exemplo, somente poderia ser realizada mediante desapropriação dos imóveis afetados, não se admitindo o emprego dos meios de execução da obra previstos no projeto. Entendemos, portanto, que a concessão de serviço público precedida de obra pública também deve atender ao regime que se pretende estabelecer para a concessão de obra pública.

A lógica que justifica a PPP nas concessões de serviço público aplica-se igualmente à concessão de obra pública. Se não for admitida a

PPP de obra pública, ficará inviabilizado o financiamento híbrido de obras, o que exigirá que sejam financiadas exclusivamente pelo poder público ou não sejam realizadas. A experiência acumulada desde a edição da Lei nº 11.079, de 2004, com as concessões patrocinadas e administrativas de serviço público, precedidas ou não de obra pública, demonstra claramente que esse tipo de financiamento é benéfico, pois permite a colaboração da iniciativa privada em projetos que não são integralmente autofinanciáveis. A concessão de obra pública já consta, inclusive, da própria Lei nº 11.079, de 2004. O projeto meramente promove uma adaptação ao seu texto, para evidenciar essa possibilidade.

III – VOTO

Ante o exposto, voto pela **aprovação** do PLS nº 444, de 2013, pela **rejeição** da emenda nº 2 e pela aprovação parcial da emenda nº 1, na forma da seguinte emenda substitutiva:

EMENDA Nº 03 - CI (SUBSTITUTIVO) **ao PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 444, 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 previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, e a Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública, para disciplinar a concessão de obra pública.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

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

“Art. 2º

I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre a obra pública ou o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

.....

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a execução de obra pública e prestação de serviço público, delegados pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração da obra ou do serviço por prazo determinado;

.....

V – concessão de obra pública: delegação de sua execução pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração da obra;

VI – obra pública: urbanização, reurbanização, edificação, construção, conservação, reforma, ampliação, melhoramento, demolição ou reconstrução de necessidade ou utilidade pública ou de interesse social.” (NR)

“Art. 4º A concessão de obra pública ou de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.” (NR)

“Art. 11-A. A exploração de obra por concessionária de obra pública ou de serviço público precedida da execução de obra pública ocorrerá mediante:

I – aproveitamento econômico de bens públicos;

II – apropriação de imóveis destinados a usos privados resultantes da obra; ou

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

“Art. 14. Toda concessão de obra pública ou de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.” (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;

.....

VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa, se houver;

.....

XII - a expressa indicação das formas de aquisição dos bens declarados de utilidade pública e do responsável pelo pagamento das desapropriações eventualmente necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;

.....

XV - nos casos de concessão de obra pública ou de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra;

.....

XVII – a forma jurídica a ser adotada na constituição da sociedade de propósito específico.

Parágrafo único. A concessão de obra de urbanização ou reurbanização somente poderá ser realizada quando expressamente prevista em plano de operação urbana consorciada.” (NR)

“Art. 20-A. Antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir seu objeto.

§ 1º A transferência do controle da sociedade de propósito específico estará condicionada à autorização expressa da Administração Pública, nos termos do edital e do contrato, observado o disposto no art. 27.

§ 2º A sociedade de propósito específico poderá assumir a forma de companhia aberta ou de fundo de investimento imobiliário, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado.

§ 3º A sociedade de propósito específico deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento.

§ 4º Fica vedado à Administração Pública subscrever ou integralizar com recursos públicos parcelas do capital das sociedades de que trata este artigo, ressalvado o disposto no § 6º, bem como ser titular da maioria do respectivo capital votante.

§ 5º A vedação 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.

§ 6º É facultado ao poder concedente exigir que o capital da sociedade de propósito específico seja aberto à participação de órgãos ou entidades públicas específicas ou de proprietários de bens necessários à execução do serviço ou obra pública.”

“Art. 23.

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas, se houver;

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de obra pública ou de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

III – estabelecer as formas de exploração da obra.” (NR)

“Art. 23-A. O contrato de concessão 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 privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

Parágrafo único. A arbitragem para resolução de disputas entre a concessionária e os proprietários de que trata o *caput* deste artigo terá por objetivo determinar do valor da indenização para efeito de desapropriação amigável, devendo o contrato de concessão:

I – fixar os critérios para o cálculo da indenização;

II – indicar o árbitro ou árbitros a que o litígio deverá ser submetido; e

III – determinar ao concessionário que ofereça aos proprietários a opção pelo compromisso arbitral.” (NR)

“**Art. 29.**
.....

XIII – instituir contribuição de melhoria decorrente da obra concedida.” (NR)

“**Art. 31.**
.....

VI – adquirir os bens declarados de utilidade pública e constituir as servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato;
.....

IX – arrecadar contrapartidas a benefícios obtidos no âmbito de operações urbanas consorciadas;

X – promover os atos jurídicos necessários à constituição dos imóveis públicos e privados resultantes da obra, inclusive parcelamento ou reparcelamento do solo e incorporação imobiliária.

§ 1º As contratações, inclusive de mão-de-obra, feitas pela concessionária serão regidas pelas disposições de direito privado e pela legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer relação entre os terceiros contratados pela concessionária e o poder concedente.

§ 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, integralização do capital de sociedade de propósito específico constituída nos termos do art. 20-A, consórcio imobiliário ou qualquer outro instrumento negocial em direito admitido.” (NR)

Art. 2º A Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 2º**

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente às formas de remuneração e amortização nela previstas, contraprestação pecuniária da Administração Pública à concessionária.

.....” (NR)

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

Sala da Comissão, em 03 de dezembro de 2014.

Senador Valdir Raupp, Presidente em exercício

Senador Flexa Ribeiro, Relator



SENADO FEDERAL
Comissão de Serviços de Infraestrutura - CI
PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 444, de 2013

ASSINAM O PARECER, NA 32ª REUNIÃO, DE 03/12/2014, OS(AS) SENHORES(AS) SENADORES(AS)

PRESIDENTE: Sen. Valdir Raupp

RELATOR: Sen. Flexa Ribeiro

Bloco de Apoio ao Governo(PSOL, PT, PDT, PCdoB, PRB)	
Lindbergh Farias (PT)	1. Humberto Costa (PT)
Delcídio do Amaral (PT)	2. José Pimentel (PT)
Jorge Viana (PT)	3. Wellington Dias (PT)
Walter Pinheiro (PT)	4. Marcelo Crivella (PRB)
Acir Gurgacz (PDT)	5. Pedro Taques (PDT)
VAGO	6. Lídice da Mata (PSB)
Inácio Arruda (PCdoB)	7. Vanessa Grazziotin (PCdoB)
Bloco Parlamentar da Maioria(PV, PSD, PMDB, PP)	
VAGO	1. Romero Jucá (PMDB)
Lobão Filho (PMDB)	2. VAGO
Eduardo Braga (PMDB)	3. Ricardo Ferraço (PMDB)
Valdir Raupp (PMDB)	4. Roberto Requião (PMDB)
Vital do Rêgo (PMDB)	5. Waldemir Moka (PMDB)
Jader Barbalho (PMDB)	6. Ivo Cassol (PP)
Ciro Nogueira (PP)	7. Francisco Dornelles (PP)
Sérgio Petecão (PSD)	8. Kátia Abreu (PMDB)
Bloco Parlamentar da Minoria(PSDB, DEM)	
Cícero Lucena (PSDB)	1. VAGO
Flexa Ribeiro (PSDB)	2. Alvaro Dias (PSDB)
Lúcia Vânia (PSDB)	3. Ruben Figueiró (PSDB)
Wilder Moraes (DEM)	4. Jayme Campos (DEM)
Bloco Parlamentar União e Força(PTB, SD, PSC, PR)	
Fernando Collor (PTB)	1. Gim (PTB)
Blairo Maggi (PR)	2. João Vicente Claudino (PTB)
VAGO	3. Eduardo Amorim (PSC)
Alfredo Nascimento (PR)	4. Vicentinho Alves (SD)