



PARECER N° , DE 2019

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA
E CIDADANIA, em decisão terminativa, sobre o
Projeto de Lei do Senado nº 338, de 2018, do
Senador Tasso Jereissati, que *dispõe sobre o
Contrato de Impacto Social.*

Relator: Senador **ANTONIO ANASTASIA**

SF/19019.73129-45

I – RELATÓRIO

Vem à análise desta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), em caráter terminativo, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 338, de 2018, de autoria do Senador Tasso Jereissati, e que trata dos contratos de impacto social (CIS).

Em breve síntese, os arts. 1º e 2º do PLS definem o CIS como o contrato a ser celebrado pela Administração Pública com entidades (públicas ou privadas), a fim de atingir objetivos de relevante interesse social. O parceiro privado pode ser entidade com ou sem fins lucrativos, que “*se compromete a atingir determinadas metas de interesse social, mediante o pagamento de contraprestação do poder público, condicionada à verificação, por agente independente, do atingimento dos objetivos*”.

O risco é integralmente assumido pela entidade contratada e por eventuais financiadores (art. 4º), sendo vedado ao Poder Público assumir qualquer obrigação financeira por tal situação (art. 5º).



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ANTONIO ANASTASIA

A seleção da entidade contratada deve ocorrer mediante licitação, nas modalidades concorrência ou pregão. E, quando a extrema especificidade do objeto tornar a licitação inexigível, deve ser feita chamada pública (art. 3º).

O CIS deve ser formalizado mediante contrato, com duração de até dez anos (art. 6º), cujas cláusulas obrigatórias são previstas no art. 7º do PLS — que estabelece, ainda, a necessidade de que os valores de eventuais desembolsos constem da Lei de Diretrizes Orçamentárias, da Lei Orçamentária Anual e, eventualmente, do Plano Plurianual.

A entidade contratada tem ampla liberdade de atuação, podendo até mesmo realizar subcontratações (uma vez que assume o risco integral pelo não atingimento das metas) — art. 8º. Os parceiros ou investidores, aliás, compartilham com a entidade contratada o risco da atividade, mas não as obrigações cíveis, comerciais, trabalhistas, previdenciárias ou tributárias da contratada (art. 8º, parágrafo único).

Por fim, estabelece-se a vigência imediata da norma (art. 10) e aplicação subsidiária das leis de PPPs, do pregão e de licitações, nessa ordem (art. 9º).

Em 11 de dezembro de 2018, a Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) aprovou o PLS, na forma de Substitutivo apresentado pela então Senadora Lúcia Vânia (Parecer nº 121, de 2018). Foram promovidas diversas alterações — algumas redacionais, outras de mérito — que serão expostas juntamente com sua análise, *infra*.

SF/19019.73129-45



II – ANÁLISE

II.1. MÉRITO

O CIS inspira-se nos *Social Impact Bonds* (SIB), utilizados em outros países, com a finalidade de remunerar parceiros privados com base nos impactos sociais positivos obtidos no exercício de funções públicas ou de relevância pública, tais como segurança, educação e saúde, por exemplo.

O SIB é uma forma de contrato com o poder público que vem sendo gradativamente adotada em países estrangeiros, em que são demandados o dinamismo e a tolerância a riscos da iniciativa privada, de forma aliada à visão social inerente ao poder público. De acordo com essa forma especial de parceria — que já vem sendo implementada com sucesso até mesmo em grandes metrópoles, como Nova Iorque — cabe ao poder público desembolsar uma quantia predeterminada, apenas se a entidade contratada conseguir, no prazo contratual, atingir determinadas metas de impacto social, tais como melhoria de índices de educação, de saúde, de assistência social etc.

A grande vantagem do SIB é o fato de que o risco do atingimento das metas de interesse social é exclusivo do parceiro privado, que pode, inclusive, captar investidores de risco interessados em retorno financeiro dos recebíveis (os *bonds* propriamente ditos) e também na bonificação por impactos favoráveis de responsabilidade social. Assim, se forem atingidas as metas, o poder público realiza o desembolso devido; se não, nada é devido, e o parceiro privado arca integralmente com esse fracasso.

SF/19019.73129-45



Não são poucos os espaços para a atuação de sucesso desse instrumento, mas especialmente na gestão educacional seu campo de relevância poderá ser relevante (cf. HUTCHINSON, David *et al.* **Social Impact Bonds: The Early Years.** Jul./2016. Disponível em: https://www.socialfinance.org.uk/sites/default/files/publications/sibs-early-years_social_finance_2016_final.pdf.).

Foram publicadas diversas manifestações elogiosas à figura do CIS, tendo sido até mesmo constituída uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) com a finalidade específica de captar investimentos para esse campo (cf. LETELIER, Leonardo *et al.* **Dinheiro por resultado: a inovação dos Contratos de Impacto Social no mundo.** In: Folha de S. Paulo, 24.10.2016).

No Brasil, por entenderem já existir arcabouço legal para a celebração de CIS, alguns entes da Federação têm adotado essa modalidade contratual. É o caso, por exemplo, do Estado de São Paulo, que vem utilizando o CIS na área de educação, com a finalidade de melhorar o desempenho de estudantes de escolas públicas em regiões carentes.

Não há certeza sobre a suficiência da legislação brasileira em vigor em relação à necessária segurança jurídica para que investidores, parceiros privados e parceiros públicos celebrem CIS.

Há quem entenda serem suficientes os marcos normativos das parcerias — tais como as leis que tratam das OSCIPs, das Organizações Sociais (OSs) e das Organizações da Sociedade Civil (OSCs).

SF/19019.73129-45



O grande entrave, porém, à aplicação das leis sobre parcerias diz respeito à vedação à parceria com entidades com fins lucrativos (por exemplo, art. 2º da Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014). Tal normatização, se não excluir completamente a celebração do CIS, certamente restringe de forma substancial sua aplicação. A utilização do mercado de capitais para financiar o CIS, por exemplo, poderia ser lida como uma fraude à vedação da finalidade lucrativa prevista em lei.

SF/19019.73129-45

Por outro lado, defende-se a aplicação das leis sobre contratos administrativos, especialmente por meio da Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) e da Lei de Parcerias Público-Privadas (PPPs, Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004). Esse foi o caminho tomado pelo Estado de São Paulo, em relação ao CIS na área de educação. O grande problema, aqui, é a falta de especificidade das previsões normativas, que podem gerar, inclusive, o engessamento da atuação do parceiro privado — quando o que se deseja é justamente deixá-lo livre para usar da criatividade e da inovação, para melhorar os indicadores sociais.

De toda forma, parece consenso que, mesmo se a legislação atual for suficiente, “*a edição de legislação que institua um marco regulatório dos negócios de impacto, bem como preveja a formatação de garantias e a concessão de benefícios fiscais para seus investidores, parece ser um bom instrumento para disseminar a adoção de contratos de impacto social*” (cf. FONSECA, Gustavo Madureira *et al. O contrato de impacto social (CIS) e a modelagem jurídica para sua implementação: uma inovação na forma de financiamento de políticas públicas*. In: Fórum Administrativo – FA, Belo Horizonte, ano 18, n. 203, jan. 2018, p. 34)



Nesse contexto, parece-nos extremamente benéfica a iniciativa do PLS nº 338, de 2018, inclusive a fim de dar segurança jurídica a todas as partes intervenientes no CIS. Quanto ao mérito, consideramos que tal instrumento pode contribuir para o atingimento do bem comum. Parece-nos um instituto que, se bem utilizado, pode gerar uma relação “ganha-ganha” — em que a sociedade se beneficia de impactos positivos na área social, e a entidade contratada obtém lucro quanto melhor for seu desempenho nessa seara.

II.2. ADMISSIBILIDADE

Em relação à constitucionalidade, o PLS nos parece compatível, formal e materialmente, com a Constituição Federal (CF). Do ponto de vista formal, porque cabe à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos (CF, art. 22, XXVII), não havendo reserva de iniciativa. E, do ponto de vista material, porque não há delegação de responsabilidade do Poder Público para quaisquer outras entidades, mas apenas um pacto pela execução de atividades de interesse social.

A regimentalidade está hígida, uma vez que estão sendo ouvidas as Comissões regimentalmente competentes (Regimento Interno do Senado Federal – RISF, arts. 99, I, e 101, I e II). Demais disso, o caráter terminativo adequa-se ao conteúdo da proposição (RISF, art. 91, I).

Quanto à técnica legislativa, o PLS obedece com fidelidade aos mandamentos da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998; em relação à sua juridicidade, já expusemos que seu potencial inovador da ordem jurídica é exatamente o de tornar isenta de dúvidas a possibilidade de celebração do CIS.

SF/19019.73129-45



II.3. SUBSTITUTIVO DA CAE

Em suma, as principais alterações realizadas pelo Substitutivo aprovado na CAE são as seguintes:

- a) substituição da expressão “metas de interesse social” (art. 2º) por “impactar positivamente indicador social ou ambiental” — que, apesar do neologismo “impactar”, tem a vantagem de explicitar que o CIS pode ter por objeto ganhos ambientais;
- b) estabelecimento do critério de julgamento na licitação de “maior impacto social ou ambiental”, dado um preço fixo de contraprestação (art. 3º) — o que nos parece uma mudança bastante interessante, porque visa a maximizar os resultados, dado um custo fixo;
- c) exigência mais detalhada dos elementos que devem integrar o edital de licitação (art. 4º) — o que poderia ser deixado para regulamento, mas não compromete a normatividade nem a constitucionalidade da proposta;
- d) previsão de utilização do procedimento de manifestação de interesse (PMI) para a matéria (art. 4º) — o que nos parece uma alteração bastante benéfica, inclusive diante do grau de institucionalização já atingido pelo PMI;
- e) previsão expressa da possibilidade de a entidade contratada receber outros tipos de prêmios ou recompensas de entidades privadas ou internacionais (art. 8º) — que não era proibida na redação original, mas que se torna mais clara com a positivação dessa regra;

SF/19019.73129-45



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ANTONIO ANASTASIA

SF/19019.73129-45

f) estabelecimento da possibilidade de os investidores e a entidade contratada instituírem sociedade de propósito específico (SPE), com a exclusão da cláusula de irresponsabilidade relativa dos financiadores (art. 8º) — o que pode ser um fator para gerar eventual disputa entre entidade contratada e financiadores, algo que a redação original do PLS visava a evitar;

g) permissão de que a entidade contratada emita títulos a serem negociados no mercado de capitais, na forma do art. 2º da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976 — algo que era subentendido no PLS original, mas fica aqui mais bem posto e claro;

h) inclusão de disposições de natureza tributária, assim justificadas:

Também inserimos novos arts. 9º e 10. O novo art. 9º estipula que a parcela equivalente à redução ou baixa do valor do montante dos recursos do CIS em caso de não atingimento das metas não será computado na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e do Programa de Integração Social (PIS). Queremos evitar que entidades contratadas que não recebam compensação pecuniária do Estado, em caso de não atingimento das metas, sejam duplamente penalizadas pela remissão do financiamento, que pode ser entendida como um aumento do patrimônio, com reflexo positivo no lucro líquido e, portanto, gerar imposto a pagar. Sem essa previsão, as entidades ficariam sem os recursos e ainda precisariam arcar com tributos como o IRPJ e a CSLL.

O novo art. 10 estipula a incidência do imposto de renda à alíquota zero aos rendimentos auferidos pelos investidores por meio dos valores mobiliários relacionados ao CIS. Ademais, os rendimentos tributados exclusivamente na fonte poderão ser excluídos, quando for o caso, da apuração do lucro real, enquanto



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ANTONIO ANASTASIA

SF/19019.73129-45

eventuais perdas não serão dedutíveis. Por fim, serão igualmente considerados rendimentos quaisquer valores que constituam remuneração do capital aplicado, inclusive ganho de capital auferido na alienação. Pretende-se fomentar o investimento em títulos e valores lastreados nos CIS, ainda bastante incipientes no Brasil em termos tanto práticos, como normativos. É importante que o estímulo tributário vá além do binômio impacto versus lucro.

Cabe registrar, porém, que o Substitutivo, em relação a esses arts. 9º e 10, não observa o disposto no art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que requer que proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

O art. 10, por exemplo, dispõe que valores mobiliários relacionados com a captação de recursos para a nova modalidade de contrato e os rendimentos auferidos sujeitam-se à incidência do imposto sobre a renda, exclusivamente na fonte, à alíquota zero. Trata-se de benefício tributário cujo impacto precisaria ser estimado, mas cuja apreciação não foi feita pela CAE.

Em resumo, portanto, o Substitutivo aprovado na CAE (*i*) não afeta a constitucionalidade do PLS, exceto em relação aos novos arts. 9º e 10, que atentam contra o art. 113 do ADCT — os quais estamos suprimindo; (*ii*) aperfeiçoa sua técnica legislativa, especialmente quanto ao aspecto da clareza do texto; e (*iii*) traz alterações de mérito que, em sua maioria, são benéficas, com exceção da exclusão da cláusula de irresponsabilidade relativa dos financiadores, constante do novo art. 8º — o qual propomos o retorno à redação original por meio da subemenda ao final apresentada.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador ANTONIO ANASTASIA

III – VOTO

Diante de todo o exposto, opinamos pela **constitucionalidade, regimentalidade, juridicidade e boa técnica legislativa** do PLS nº 338, de 2018, e, no mérito, por sua **aprovação**, na forma do Substitutivo da CAE, com as seguintes subemendas:

SUBEMENDA N° – CCJ (À EMENDA N° 1 – CAE)

Dê-se ao § 2º do art. 8º do PLS nº 338, de 2018, na forma da Emenda nº 1 – CAE (Substitutivo), a seguinte redação:

“Art. 8º

.....

§ 2º Os investidores ou parceiros da entidade contratada compartilham o risco do não atingimento das metas e do consequente não pagamento justificado por parte do poder público, mas não podem ser responsabilizados por obrigações cíveis, comerciais, trabalhistas, previdenciárias ou tributárias da entidade contratada.

.....” (NR)

SUBEMENDA N° – CCJ (À EMENDA N° 1 – CAE)

Suprimam-se os arts. 9º e 10 do PLS nº 338, de 2018, incluídos pela Emenda nº 1 – CAE (Substitutivo), renumerando-se os artigos subsequentes.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

SF/19019.73129-45