

PROJETO DE LEI Nº , DE 2011

(Do Sr. ROGÉRIO CARVALHO)

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 previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências” – Lei das Concessões e Permissões Públicas, para prever a submissão das concessionárias e permissionárias de serviço público da União ao poder de polícia municipal, estadual e distrital.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 – Lei das Concessões e Permissões Públicas, passa a vigor acrescido do seguinte artigo 3º-A:

Art. 3º-A A concessão e a permissão não isenta a prestadora do atendimento às normas de postura e às leis municipais, estaduais ou do Distrito Federal fundadas no poder de polícia. (NR)

Art. 2º A Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 – Lei das Concessões e Permissões Públicas –, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º
.....

§1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação, modicidade das tarifas e observância à legislação de ordenação urbana relativa às obras, uso do solo, do subsolo, das vias aéreas, paisagem urbana, tráfego e do meio ambiente.

.....
.....



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Gabinete do Deputado ROGÉRIO CARVALHO

Art. 31.
.....

I – prestar serviço adequado, na forma do art. 6º desta Lei,
nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

.....
.....

Art. 41 O disposto nesta lei não se aplica à concessão,
permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de
sons e imagens, salvo o disposto no art. 3º-A desta Lei.

.....
..... (NR)

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

JUSTIFICAÇÃO

O objetivo deste Projeto é estabelecer na Lei nº 8.987, de 1995, – Lei Geral de Concessões e Permissões Públicas, que regulamenta o art. 175 da Constituição Federal – que as concessões e permissões de serviços públicos licitados pela União se submetem ao poder de polícia dos entes municipais ou estaduais.

Vale destacar que nenhuma menção há na Lei Geral de Concessões e Permissões Públicas no sentido de que as concessionárias e permissionárias se submetem ao poder de polícia dos outros entes federativos. Entretanto, na espécie legislativa das concessões para os serviços de telecomunicações, Lei nº 9.472, de 1997, há expressa previsão normativa de que “a concessão, permissão ou autorização de serviço de telecomunicações não isenta a prestadora do atendimento às normas de engenharia e às leis municipais, estaduais ou do Distrito Federal relativas à construção civil e à instalação de cabos e equipamentos em logradouros públicos.” (art. 74).



Assim sendo, interpretação jurídica equivocada, mas com bastante adesão, tem levantado argumentos no sentido de que, se a Lei Geral de Concessões e Permissões é omissa e a lei especial para telecomunicações colaciona a submissão ao poder de polícia municipal ou estadual, tal ocorre porque o legislador buscou especificar somente para o caso concreto das telecomunicações e não para as outras concessões o poder de polícia. Evidentemente que tal argumento, além de violar o princípio federativo (com sua distribuição e compartilhamento de competências) e da igualdade entre particulares que participam de processos licitatórios de serviços concedidos, também ofende o princípio da livre iniciativa, ao criar embaraço injustificado e desarrazoado para o exercício de atividade econômica (art. 170, caput, da Constituição Federal).

Contudo, repita-se, a adesão maior segue a linha de uma hermenêutica tradicionalíssima de que “onde o legislador não distinguiu, não cabe ao interprete fazê-lo”, desprezando preceitos constitucionais e uma interpretação sistemática do Ordenamento Jurídico. Quiçá, a rigor, o poder econômico das concessionárias esteja prevalecendo sobre certa lógica jurídica e, o pior, de manifesto interesse público.

Portanto, este Projeto encerra ao assunto ao inserir na Lei Geral das Concessões e Permissões, logo abaixo do art. 3º (“as concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários”), o que se segue: A concessão e a permissão não isenta a prestadora do atendimento às normas de postura e às leis municipais, estaduais ou do Distrito Federal fundadas no poder de polícia.

Por sua vez, de um lado se vê concessionárias de serviço público desrespeitando as normas mais basilares de ordenação urbana, como por exemplo: antenas colocadas em locais inapropriados sob o ponto de vista urbanístico e do interesse local; redes elétricas originam posteamentos sem autorização da municipalidade; dutos e infovias são construídos no subsolo urbano sem planejamento municipal, adequação ao



plano diretor e restauração do logradouro ao final da obra, entre diversas situações negativas. Por outro lado, existe atividade estatal que beneficia as concessionárias, mas o Poder Público não é devidamente ressarcido.

Aliás, não se imagina a existência de uma rede e equipamentos de infraestrutura das concessionárias de serviço público em toda uma cidade sem que para a sua construção e manutenção haja permanente ação do Poder Público Municipal. Realmente, no exercício do poder de polícia, o Município realiza atividade de fiscalização examinando os recuos de testadas e sacadas de edificações, a colocação de placas e faixas de propaganda, o plantio e podas de árvores, o tráfego de veículos com gabarito elevado e a adequação de quaisquer eventos nos espaços comuns ante a influência dos acidentes geográficos existentes nos locais, dentre estes equipamentos e da rede das concessionárias, além de outras ações públicas.

Cumprir dizer que existem diversos litígios instaurados no País versando sobre a taxa de ocupação do solo e do espaço aéreo, que é cobrada das concessionárias. O Supremo Tribunal Federal (STF) tem decidido no sentido de que é inconstitucional o Município cobrar taxa das concessionárias pelo uso do solo e subsolo, ou seja, tributar pela instalação de equipamentos para à prestação de serviço em logradouro público. Trata-se do Recurso Extraordinário nº 581.947, que tem servido de paradigma para outras situações idênticas.

Nada obstante, o importante é destacar que no bojo dessa decisão judicial, os Ministros do STF deixaram bastante explícito que eventualmente os Municípios poderiam cobrar ressarcimento das concessionárias e regular suas atividades no que tange o interesse local (art. 30, I da Constituição Federal). Bastante elucidativo o voto do Ministro Ricardo Lewandowski (p. 1128 – 1129 do Recurso Extraordinário 581.947), Ministro Ayres Britto (p.1132) e diálogos entre os Ministros (p. 1133 e 1134), especialmente o comentário do Ministro Gilmar Mendes (“... talvez a lei não tenha conseguido aprender o objeto do serviço prestado,



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Gabinete do Deputado ROGÉRIO CARVALHO

mas certamente há e pode haver o exercício de poder de polícia.”) e seguintes:

Min. Eros Grau (relator): aqui é nitidamente taxa de uso e ocupação de solo.

Min. Ricardo Lewandowski: eu concordo com Vossa Excelência, apenas quis manifestar esta minha preocupação no sentido de não fecharmos as portas para uma eventual hipótese de o município, mediante uma lei específica, em que discrimine esses serviços, possa cobrar uma taxa.

Min. Cezar Peluso (presidente): noutras palavras, não vamos apagar as luzes para o município.

Logo, este Projeto é um facilitador ao inserir regra objetiva contida para um tipo de concessão (Lei das Telecomunicações, art. 74 da Lei nº 9.472, de 1997) na Lei Geral de Concessões e Permissões Públicas.

Mas ocorre que o que parece claro e lógico, muitas vezes não o é. Como todos sabem, a regra geral é que a União, estados, Distrito Federal e Municípios podem instituir taxa (art. 145, II da Constituição Federal). E, por sua vez, o art. 78 do Código Tributário Nacional – CTN define o que é poder de polícia: “Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”.

Todavia, para o caso das concessionárias, a matéria não permanece tão clara assim. Estas sofismam a partir da literalidade de que concessão e permissão são instrumentos através dos quais se descentraliza a prestação de serviços públicos para particulares, de modo que não se pode mitigar a prestação de serviço público.



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Gabinete do Deputado ROGÉRIO CARVALHO

Em outros termos, argumentam as concessionárias que como a titularidade da prestação do serviço público é da União e não é transferida aos particulares, o serviço permanece público e não se submete à legislação estadual e municipal.

Ledo enleio de conceitos. De fato, como a titularidade é intransferível para particulares, só podemos falar em transferência da execução do serviço público. Esta transferência chama-se descentralização por delegação e não só pode como deve ser submetida ao poder de polícia de todos os entes políticos da Federação. Evidentemente que, cada ente atuando na esfera de sua respectiva competência.

Para ratificar tal entendimento, basta lembrar que é por decorrência da execução do serviço público que a responsabilidade pelos prejuízos causados a terceiros é da concessionária. Dispõe o art. 25 da Lei nº 8.987, de 1995: “incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários, ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade”.

Nesse sentido, este Projeto explicita que pode o ente Municipal, estadual e o Distrito Federal, considerando as peculiaridades de sua utilização, exercer o poder de polícia, no sentido de fiscalizar a implantação, ampliação ou reestruturação das redes de infraestrutura das concessionárias, atento ao fato de que isso acarrete o mínimo de transtorno à coletividade.

A Constituição Federal determina que os Municípios regulem o uso do solo urbano justamente para ordená-lo e definir sua utilização, buscando evitar abusos ou irregularidades. O Estatuto das Cidades ampliou essa dimensão para o meio ambiente urbano, a paisagem urbana, a via aérea urbana, além de manter as tradicionais competências de normas de edificações, posturas, gabaritos, entre outras. Dessarte, a colocação de equipamentos de infraestrutura para a execução prestação de serviço pelas



concessionárias representa assunto de interesse local, disciplinado pelo art. 30, I da Constituição.

Dispõe o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 2001) sobre: a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente; oferta de equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais; bem como sobre a ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: a utilização inadequada dos imóveis urbanos; a proximidade de usos incompatíveis ou inconvenientes; a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infraestrutura urbana; a instalação de empreendimentos ou atividades que possam funcionar como pólos geradores de tráfego, sem a previsão da infraestrutura correspondente; proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico. Ou seja, uma conexão umbilical entre as atividades das concessionárias da União e o interesse local.

Se haverá criação de tributos ou não, tal escapa da competência da União e, por consequência, deste Congresso. O que almeja este Projeto é permitir a plenitude da Federação, do exercício do Município para efetivar a política urbana, a ordenação do solo, da paisagem e do meio ambiente urbano.

É nas cidades que o cidadão brasileiro vive, mora e exerce a sua cidadania. É o caráter municipalista da Constituição de 1988 que precisa ser irradiado para as legislações infraconstitucionais.



CÂMARA DOS DEPUTADOS
Gabinete do Deputado ROGÉRIO CARVALHO

A nossa Constituição elevou os Municípios para o patamar de ente federativo (art. 18), mas esqueceu de colocar-lhe representação no poder central da União. Nós, deputados, na prática exercemos essa atribuição, pois representamos também os interesses municipais perante a União. E estamos novamente diante da possibilidade de fazê-lo. Conto com apoio dos meus pares.

Sala das Sessões,

Deputado **ROGÉRIO CARVALHO**
PT/SE