

# COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

## PROJETO DE LEI Nº 4.335, DE 2004

Revoga o § 1º do art. 26 da Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que exige nova concorrência para a subconcessão de serviços públicos.

**Autora:** Deputada Ann Pontes

**Relatora:** Deputada Edna Macedo

### I - RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei que propõe a revogação do § 1º do art. 26 da Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que obriga a realização de licitação, na modalidade concorrência, para a subconcessão de serviços públicos.

A autora, ilustre Deputada ANN PONTES, aduz na justificação do Projeto de Lei em epígrafe, que a Lei n.º 8.987/1995 ao tratar da transferência de concessão e do controle societário de empresa concessionária (art. 27), não exige licitação, mas apenas a prévia anuência do poder concedente e a comprovação do atendimento das exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal.

Segundo a autora, a subconcessão deveria ter natureza semelhante à transferência da concessão. Desse modo, a presente proposição corrigiria uma contradição da Lei 8.987/1995, que impõe condições mais severas para que uma terceira empresa preste parte dos serviços compreendidos na concessão (subconcessão), do que para a assunção completa dos serviços por outra empresa (transferência da concessão).

Por fim, assinala a ilustre autora que a determinação contida no *caput* do art. 26, da Lei 8.987/1995, quanto à observância dos termos previstos no contrato de concessão, já vincularia a subconcessão ao processo licitatório original, o

que tornaria insubsistente qualquer eventual alegação de descumprimento da exigência de prévia licitação.

A proposição foi inicialmente apreciada pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público onde não recebeu emendas. Houve, contudo, a apresentação de um voto em separado de autoria da Deputada Dra. CLAIR, que se posicionava pela rejeição do projeto. Não obstante, a proposição foi aprovada nos termos do parecer da relatora Deputada VANESSA GRAZZIOTIN.

A proposição está submetida ao poder conclusivo das Comissões, nos termos do art. 24, II, do Regimento Interno.

É o relatório.

## II - VOTO DA RELATORA

Cabe a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, nos termos do art. 32, IV, a, do Regimento Interno, apreciar a proposição em relação à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa.

A matéria em apreço é da competência legislativa da União (art. 21, XI e art. 22, XXVII, c/c art. 175, da Constituição Federal), cabendo ao Congresso Nacional sobre ela dispor, com a sanção do Presidente da República, sendo a iniciativa parlamentar legítima, em face da inexistência de reserva consignada a outro Poder.

Inicialmente, impende ressaltar que se trata de matéria controversa na doutrina brasileira. O principal argumento trazido na justificação do Projeto de Lei em epígrafe – que se exige licitação para a subconcessão, que é o menos, e não para a transferência da concessão, que é o mais – é bastante combatido justamente pela não exigência do certame licitatório na transferência de concessões.

Com vistas a um melhor esclarecimento da matéria contida na proposição, faremos uma breve comparação entre dois institutos previstos na Lei de Concessões (Lei n.º 8.987/1995): a **subcontratação** (art. 25, §2º e art. 31, parágrafo único) e a **subconcessão** (art. 26).

A Lei n.º 8.987/1995 não exige licitação para a **subcontratação** de serviços por parte do concessionário. Nesse caso, a licitação não é necessária, visto que não se verifica qualquer vínculo entre o subcontratado e o poder concedente. Suas atividades não se relacionam diretamente com o objeto da concessão, e o vínculo se

estabelece entre o concessionário e o subcontratado. A subcontratação, portanto, é regida por normas de direito privado.

Já a **subconcessão** tem a mesma natureza do contrato de concessão. Em decorrência disso, certas prerrogativas inerentes às atividades de concessionários são repassadas aos subconcessionários. Sobre esse aspecto, vale recorrer à lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro<sup>1</sup>:

*“A subconcessão tem a mesma natureza pública do contrato de concessão. Sabe-se que um contrato de concessão implica a outorga de determinados poderes do concedente ao concessionário, como as prerrogativas de **promover desapropriações, instituir servidões, gerir recursos públicos utilizados na prestação dos serviços, exercer o poder de polícia** sobre os bens objetos da concessão e outros já mencionados. As normas a que se submete o contrato de concessão são normas de direito público, o que faz da concessão um contrato administrativo e não um contrato de direito privado.*

*Pois bem, a subconcessão é um contrato celebrado à imagem da concessão a que se vincula. Implica, também, a outorga de poderes do subconcedente para o subconcessionário, de tal modo que este assume as mesmas prerrogativas, os mesmo encargos e as mesmas responsabilidades que o subconcedente, nos limites definidos no contrato de concessão. Por isso mesmo, a subconcessão se faz por contrato administrativo e não por contrato de direito privado”.*

Dessa forma, sendo a subconcessão regida **por normas de direito público** e estabelecida mediante um **contrato administrativo**, resta evidenciado o relacionamento entre o poder concedente e o subconcessionário. Assim, na hipótese de extinção da exigência de licitação para a subconcessão, poderá ser constituído um vínculo entre a Administração Pública e uma terceira empresa cujo processo de escolha não estará necessariamente adstrito aos princípios constitucionais da Administração, dentre eles a impessoalidade.

Além disso, é importante lembrar que a mera revogação do §1º do art. 26 da Lei 8.987/1995, deixará em aberto certos cuidados que o art. 27, parágrafo único, da mesma norma, tomou quando não exigiu licitação para os casos de transferência de concessão. Esses cuidados são relativos ao atendimento das exigências de capacidade técnica, **idoneidade financeira e regularidade jurídica e**

---

<sup>1</sup> Parcerias na Administração Pública – Maria Sylvania Zanella Di Pietro – 4ª Edição – Editora Atlas – 2002 p. 109.

**fiscal** necessárias à assunção do serviço. Diante dessa lacuna, estaria aberta a possibilidade de se ter um subconcessionário sem essas devidas garantias.

Há que se considerar, ainda, aspectos relativos à preservação do ambiente concorrencial. A livre escolha do subconcessionário pelo concessionário pode gerar conseqüências indesejáveis de cunho concorrencial.

Pelas razões expostas, e por ferir o art. 175 da Constituição Federal, manifestamos nosso voto pela **inconstitucionalidade** do Projeto de Lei n.º 4.335, de 2004, restando prejudicada a análise dos demais aspectos pertinentes ao campo temático desta Comissão.

Sala da Comissão, em        de        junho de 2006.

Deputada Edna Macedo  
Relatora