

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

PROJETO DE LEI Nº 3.034, DE 2015

Altera o art. 40 da Lei n. 8.987, de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Autor: Deputado Domingos Neto

Relator: Deputado Ademir Camilo

I - RELATÓRIO

A proposição altera, tão-somente, o art. 40 da Lei nº 8.987, de 1995, que vigora com a seguinte redação:

“Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.”

Pretende-se substituir, na parte final do *caput*, a referência à revogabilidade unilateral do contrato por menção a “casos de distrato”. Além disso, intenta-se acrescentar novo parágrafo para determinar que, “*no caso de distrato por iniciativa do Poder Concedente, inexistindo culpa do permissionário, ficam assegurados o direito ao contraditório e à ampla defesa, bem como ao justo ressarcimento e à indenização.*”

Na Justificação da proposição seu Autor afirma que um contrato de permissão de serviço público não poderia ser revogado unilateralmente pelo poder outorgante, mas somente mediante distrato, observando-se os direitos ao contraditório, à ampla defesa e à justa indenização.

Não foram apresentadas emendas ao projeto, perante esta Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, no curso do prazo regimental.

II - VOTO DO RELATOR

A Justificação da proposta sob comento contém expressa referência à revogação unilateral, pela Caixa Econômica Federal, de contratos de permissão de serviços lotéricos. A arbitrariedade com que a referida instituição tem gerido tais contratos é evidenciada pelos seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIÇOS LOTÉRICOS. PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA. RESCISÃO UNILATERAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO PELOS GASTOS DE INSTALAÇÃO DA CASA LOTÉRICA. EXISTÊNCIA DE INVESTIMENTO VULTOSO PARA CONCRETIZAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DANOS MATERIAIS. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DE LAUDO PERICIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. No caso dos autos, a empresa Magic Numbers Comercial e Serviços Ltda, ora recorrida, ajuizou ação ordinária de natureza indenizatória (material e moral) contra a Caixa Econômica Federal, em razão da rescisão não motivada do contrato de permissão de serviços lotéricos. Por ocasião da sentença, o pedido foi julgado improcedente (e-STJ fls. 270/273), o que foi reformado em sede de apelação pelo Tribunal de origem, que reconheceu a procedência parcial do pedido indenizatório por danos materiais, mas afastou a existência de danos morais. A CEF interpôs recurso especial no qual sustenta negativa de vigência aos arts. 333, I, e 535 do Código de Processo Civil, 2º, VI, e 40 da Lei 8.987/95.

2. Não há falar em violação do art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos

os argumentos apresentados pelos litigantes. Além disso, a Corte a quo expressamente analisou nos embargos declaratórios a questão relacionada à natureza precária do ato de permissão e a falta de provas hábeis a ensejar qualquer reparação (e-STJ fls. 328/330), tópicos apontados como omissos pela recorrente.

3. A análise do acórdão recorrido permite asseverar que o Tribunal de origem firmou as seguintes conclusões: a) a permissão de serviço público é dotada de caráter discricionário e precário, o que permite a revogação em razão de interesse público, sem ensejar indenização; b) em casos específicos, nas hipóteses que o permissionário realizar investimento de vulto para a exploração do serviço delegado, é possível o reconhecimento do direito à indenização pelos referidos gastos; c) a Caixa Econômica Federal realizou a rescisão unilateral da permissão sem oportunizar defesa ao permissionário, tampouco indicou motivos relevantes para justificar a medida ou atos ensejadores de descumprimento dos termos do contrato formado entre as partes; d) o laudo pericial produzido nos autos concluiu pela existência de valores expressivos gastos para a instalação e manutenção da casa lotérica na qual seriam prestados os serviços objeto da permissão; e) não há falar em indenização de dano moral da pessoa jurídica, por se tratar a rescisão da permissão em mero dissabor da vida cotidiana; f) a indenização deve se restringir "tão-somente, aos gastos com a instalação e manutenção pela Autora da casa lotérica destinada à prestação do serviço objeto da permissão", cujo exatos valores serão apurados em liquidação de sentença.

4. Efetivamente, a permissão de serviços lotéricos é caracterizada pela discricionariedade, unilateralidade e precariedade, o que autorizaria a rescisão unilateral pelo poder permissionário. Nesse sentido: REsp 705.088/SC, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 11.12.2006; REsp 821.039/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 31.8.2006.

5. Entretanto, em hipóteses específicas, como o caso dos autos, é lícito o reconhecimento ao direito à indenização por danos materiais. É incontroverso nos autos que o permissionário realizou significativo investimento para a instalação do próprio empreendimento destinado à execução do serviço público delegado, inclusive mediante atesto de padronização do poder concedente. Todavia, após poucos meses do início da atividade delegada, a Caixa Econômica Federal rescindiu unilateralmente a permissão, sem qualquer justificativa ou indicação de descumprimento contratual pelo permissionário. Assim, no caso concreto, a rescisão por ato unilateral da Administração Pública impõe ao contratante a obrigação de indenizar pelos danos materiais relacionados à instalação da casa lotérica.

6. É manifesto que a análise da pretensão recursal, no tocante a não-comprovação do recorrido dos prejuízos sofridos aptos a justificar indenização por danos materiais, os quais foram expressamente reconhecidos no acórdão recorrido em razão de prova pericial, com a consequente reversão do entendimento do acórdão recorrido, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(REsp 1021113/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OUTORGA. PERMISSÃO. INEXISTÊNCIA. LICITAÇÃO PRÉVIA. LEI 8.987/1995. EXTINÇÃO AUTOMÁTICA. INDENIZABILIDADE. CONDICIONAMENTO. INSTAURAÇÃO. NOVO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PAGAMENTO PRÉVIO. IMPOSSIBILIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. SUSPENSÃO. LICITAÇÃO. MOTIVAÇÃO DETERMINANTE. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA.

1. A permissão e a concessão são modalidades de delegação de serviço público para que seja prestado por terceiro mediante remuneração por tarifa, não havendo, contudo, confusão entre ambos os institutos, que se diferem primordialmente em razão do caráter precário do primeiro, que, por isso, pode ser revogado unilateralmente por ato do poder concedente. Inteligência dos arts. 2.º e 9.º da Lei 8.987/1995

2. Por via de regra, essa revogação unilateral da permissão não enseja reparação de danos pela Administração Pública, exatamente em decorrência de ser o permissionário sabedor do caráter precário da delegação, admitindo-se, no entanto, conforme as peculiaridades do caso concreto, pretenda o delegatário, mediante ação própria, a indenização por investimentos feitos para o desempenho do serviço.

3. Ainda que fosse esse o caso dos autos, essa perspectiva não dá direito, em princípio, ao permissionário de impedir, enquanto não lhe seja paga a indenização, o curso de procedimento licitatório instaurado para regularizar a delegação do serviço, ou seja, não se condiciona a instauração ou o prosseguimento do certame à prévia realização de estudos para a definição do montante ou ao prévio pagamento da indenização.

4. Dessa forma, a invocação desse fundamento legal pelo tribunal de contas para justificar a suspensão do curso da licitação não atende, contudo, ao requisito da plausibilidade jurídica, sendo, portanto, ilegal essa sustação.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1410158/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

As referidas decisões judiciais trazem importantes esclarecimentos sobre a matéria: a precariedade é inerente à permissão de serviço público; distingue-a da concessão; e, em regra, implica possibilidade de revogação unilateral, por mera conveniência do poder outorgante, sem gerar direito a indenização ao permissionário.

Ao discorrer sobre permissão de serviço público, di Pietro, alerta que seria mais apropriado falar em “rescisão” do que em “revogação” e, em seguida, ressalta que *“todos os contratos administrativos são de adesão e passíveis de rescisão unilateral pela Administração Pública”* (Maria Sylvia Zanella di Pietro, *Direito Administrativo*, Atlas, 27ª ed., pág. 315). Tal lição não difere da de outros renomados administrativistas. Portanto, equivocou-se o Autor do projeto de lei sob comento quando afirma que um contrato de permissão de serviço público somente poderia ser desfeito por meio de distrato, que é um novo acordo de vontade relativo à forma de desfazimento do acordo anterior, qual seja, o contrato.

Não obstante, a proposta é meritória no que tange ao resguardo dos direitos do permissionário à justa indenização e à ampla defesa. Conforme já reconhecido pelo Poder Judiciário, há de se assegurar ao permissionário o direito a indenização na hipótese de o poder outorgante, após, ter demandado a realização de consideráveis investimentos, mudar de ideia e rescindir unilateralmente o contrato. De modo análogo, sempre que houver imputação ao permissionário de falta que justifique a declaração da caducidade da permissão de serviço público, há de se observar o direito à ampla defesa.

No ensejo, presta-se um esclarecimento afeto à técnica redacional. Evita-se a referência ao contraditório porque a menção à ampla defesa já o pressupõe. Tanto que somente essa é mencionada nos arts. 33, *caput*, e 38, § 2º, da própria Lei nº 8.987, de 1995. E não seria cabível incluir referência ao contraditório, ao dispor sobre permissões, quando ele não é citado nos dispositivos que tratam de concessões.

Pelo exposto, voto pela aprovação do Projeto de Lei nº 3.034, de 2015, na forma do Substitutivo anexo.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputado ADEMIR CAMILO
Relator

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 3.034, DE 2015

Altera o art. 40 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que “Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.”

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 40 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à possibilidade de rescisão unilateral pelo poder concedente.

§ 1º Aplica-se às permissões o disposto nesta Lei.

§ 2º A declaração da caducidade da permissão deverá ser precedida da verificação da inadimplência do permissionário em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Em caso de rescisão unilateral pelo poder concedente, será devida ao permissionário indenização pelas parcelas dos investimentos, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados para prestação do serviço outorgado por expressa solicitação do poder concedente.” (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputado ADEMIR CAMILO
Relator