

PROJETO DE LEI Nº _____, DE 2016
(Do Sr. JOÃO ARRUDA)

Altera o art. 23 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. 23, inciso XII, da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passa a vigorar com a inclusão do seguinte inciso:

“Art. 23.....
XII -

a)- os contratos de concessão de rodovias, para serem prorrogados, dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, à população residente no âmbito de circunscrição do poder concedente, salvo no caso da União, em que se considerara a população do(s) Estado(s) em que se encontrar a rodovia concedida.”

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

JUSTIFICAÇÃO

A Constituição Federal é clara ao dispor que, sempre através de licitação, incumbirá ao Poder Público a prestação de serviços públicos, cabendo a lei dispor sobre "o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão" (CF, art.175, I).

Neste contexto, as leis 8.987/95 (art.23, XII) e 9.074/95 (art.1º, §2º), ao admitirem a prorrogação, não eliminaram do poder concedente, em momento algum, a obrigação de licitar. Muito pelo contrário. A exegese teleológica de tais dispositivos conduz à inexorável conclusão de que a prorrogação apenas deve ser admitida, a bem do interesse público, quando as condições do contrato vigente sejam melhores ou iguais às condições a que a administração conseguiria com realização do procedimento licitatório. Assim, comprovada que a prorrogação atende ao interesse público em maior medida

que o vencedor do certame, prorroga-se; caso contrário, não. Pensar o oposto, conduziria à situação paradoxal de prorrogação, mesmo em prejuízo ao usuário.

Porém, no que pese ser este o norte que deveria ser observado pelos Gestores Públicos quando da análise da prorrogação de um contrato de concessão, na maioria das vezes isso não ocorre, e acabamos vendo o interesse privado das concessionárias se sobrepor aos interesses da população. Todavia, a prorrogação dos contratos de concessão das rodovias há de ter em mira exclusivamente o interesse público entre os entes envolvidos, numa racionalidade comunicativa livre da interferência do poder econômico das empresas privadas. Nessa ótica, longe de ser instrumentalizada como condição para atendimento das concessionárias, a há de ser um fim especialmente voltado ao bem comum e à proteção do usuário. O interesse público há de determinar o interesse público na prorrogação das concessões e, só depois disso, num posterior momento, caberia às concessionárias avaliar seu interesse privado em harmonia com o interesse público já definido. A perspectiva invertida de prorrogação produz deficit de legitimidade democrática nas tratativas entre as partes.

Para Habermas, "O poder social, econômico e administrativo necessita de disciplinamento por parte do Estado de direito." (Direito e democracia: entre facticidade e validade. Vol.I. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio: Templo Brasileiro, 1997, p.325). Assim, "A ideia do Estado de direito pode ser interpretada então como a exigência de ligar o sistema administrativo, comandado pelo código do poder, ao poder comunicativo, estatuidor do direito, e de mantê-lo longe das influências do poder social, portanto da implantação fática de interesses privilegiados." (HABERMAS, 1997, p.190). Noções que tais não podem ser olvidadas, longe disso devem cuidadosamente repousar a bom recato, sob pena de relegar ao oblívio o valor e a normatividade do direito, reconhecido apenas em viés sistêmico e funcionalista despido de potencial emancipatório.

Na visão sempre lúcida do culto prof. Clodomiro José Bannwart Júnior: "O modelo realista de uma socialização anônima não-intencional, que se impõe sem a consciência dos cidadãos, vai substituir, no caso em tela, o modelo comunicativo de uma associação intencional de parceiros do direito". (DD I, p. 69). É, pois, a percepção da ordem normativa que se pretendia orientar juridicamente sendo substituída por mecanismos sistêmicos constituídos no processo econômico de valorização do capital. Esse modo objetivador de ver e entender a sociedade faz com que se considerasse o procedimento de socialização fora de processos de entendimento, isento de valores ou normas jurídicas e, ademais, limitado a colocar a dinâmica da integração social em uma pauta estritamente funcionalista.

Com a operacionalização sistêmica e funcionalista da sociedade resta apenas um processo de acumulação repetitivo, sem dar conta de assegurar qualquer viabilidade emancipatória, visto que a dinâmica da produção do capital se assenta na dinâmica da racionalidade instrumental, incompatível, pois, com o Estado democrático de direito.

A meu ver, se a própria constituição viu a prorrogação como uma possibilidade e, em havendo hipóteses em que a licitação pode não ser necessária, a forma adequada para sanar a interferência do poder econômico das concessionárias na formatação da prorrogação do contrato de concessão e de restabelecer democraticamente a supremacia do interesse público sobre o particular seria permitir que à população, maior interessada, participasse desse processo, manifestando seu interesse quanto a continuidade, ou não, daquele contrato de concessão, sem a necessidade de realização de um novo processo licitatório. E a própria Constituição nos dá o meio para isso quando instituiu a possibilidade de consultarmos a população através do plebiscito.

Com essa simples medida, acredito que estaríamos impondo limites às partes na concessão em prol de finalidades legais e moralidade; destarte, em favor da própria legalidade. Como mais uma vez sublinha Habermas, "a lógica da divisão dos poderes só faz sentido, se a separação funcional garantir, ao mesmo tempo, a primazia da legislação democrática e a retroligação do poder administrativo ao comunicativo." (1997, p.233).

Por acreditar nesta medida, é que conto com a colaboração dos nobres pares para a aprovação do presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2016.

Deputado JOÃO ARRUDA