

**PROJETO DE LEI DO SENADO Nº      , DE 2010**

Altera a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, a Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, e a Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, para restabelecer a isonomia entre empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas privadas para a prestação de serviços públicos.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

**Art. 1º** A Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passa a vigorar com as seguintes modificações:

“**Art. 1º** .....

§ 1º Sujeitam-se a concessão ou permissão os serviços públicos remunerados total ou parcialmente por tarifas cobradas dos usuários ou por receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, quando não forem prestados diretamente pelo ente federativo competente.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta Lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.” (NR)

“**Art. 14.** Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, julgamento por critérios objetivos, vinculação ao instrumento convocatório e isonomia entre empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas privadas.

*Parágrafo único.* É vedada a contratação direta de empresa pública ou sociedade de economia mista integrante da administração indireta de ente federativo que não seja titular da competência para a prestação do serviço.” (NR)

**Art. 2º** O art. 13 da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, passa a vigorar com as seguintes modificações:

“**Art. 13.** Deverão ser constituídas e reguladas por contrato de programa, como condição de sua validade, as obrigações que um ente da Federação constituir para com outro ente da Federação ou para com consórcio público no âmbito de gestão associada em que haja a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal ou de bens necessários à continuidade dos serviços transferidos.

§ 1º O contrato de programa deverá prever procedimentos que garantam a transparência da gestão econômica e financeira de cada serviço em relação a cada um de seus titulares.

.....

§ 5º Mediante previsão do contrato de consórcio público, ou de convênio de cooperação, o contrato de programa poderá ser celebrado por entidades de direito público que integrem a administração indireta de qualquer dos entes da Federação consorciados ou conveniados.

.....

§ 8º Não poderão ser prestados por contrato de programa os serviços públicos remunerados total ou parcialmente por tarifas cobradas dos usuários ou por receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados.” (NR)

**Art. 3º** A Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, passa a vigorar com as seguintes modificações:

“**Art. 10.** A prestação de serviços públicos de saneamento básico por entidade que não integre a administração do titular depende da celebração de contrato de concessão, sendo vedada a sua disciplina mediante contrato de programa, convênio, termo de parceria ou outros instrumentos de natureza precária.

.....” (NR)

“**Art. 11.** .....

.....

§ 2º Nos casos de serviços prestados mediante contrato de concessão, as normas previstas no inciso III do *caput* deste artigo deverão prever:

.....” (NR)

“**Art. 14.** A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico é caracterizada pelo tratamento unitário dos serviços em Municípios contíguos, mediante consórcio público ou convênio de cooperação com o respectivo Estado.” (NR)

“**Art. 16.** A prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico poderá ser realizada por:

I – órgão, autarquia ou fundação de direito público estadual, municipal ou consórcio público;

II – empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa privada a que se tenham concedido, mediante licitação, os serviços.” (NR)

**Art. 4º** Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

**Art. 5º** Ficam revogados o inciso I do § 1º, o inciso VI do § 2º e o § 6º do art. 13 da Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, e o inciso II do § 1º do art. 10 da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007.

## JUSTIFICAÇÃO

A Constituição Federal determina, em seu art. 175, que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, *sempre através de licitação*, a prestação de serviços públicos. De outra parte, estabelece a sujeição das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias ao regime jurídico próprio das empresas privadas (art. 173, § 1º, II).

A prestação de serviço público por empresa pública ou sociedade de economia mista criadas pelo ente federativo titular do serviço inclui-se no conceito de “prestação direta”, não se sujeitando, portanto, ao regime de concessão.

Já a contratação de empresa pública ou sociedade de economia mista vinculadas a outro ente federativo caracteriza uma autêntica concessão. É o caso, por exemplo, da prestação de serviços de saneamento básico por empresas estaduais em municípios que não integrem região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, ou seja, em municípios isolados.

Nesses casos, a empresa estadual atua em regime de concessão, pois o titular da competência para prestação de serviços de saneamento básico é o município e não o estado.

Esse foi o entendimento adotado no âmbito do PLANASA – Plano Nacional de Saneamento –, adotado na década de 1970, que incentivou a atribuição do serviço a Companhias Estaduais de Saneamento Básico (CESBs). Naquele período, celebraram-se, sem licitação, contratos de concessão entre os municípios e aquelas companhias, em geral pelo prazo de 30 anos.

A partir da promulgação da Constituição, a exigência de licitação para concessão de serviços públicos passou a ser absoluta. As empresas estatais pertencentes a outros entes federativos não estão imunes a esse procedimento, pois devem atuar em igualdade de condições com as empresas privadas. Trata-se de condição institucional indispensável ao pleno funcionamento do sistema de mercado, em que o monopólio é combatido e a competição, promovida.

No setor de saneamento, a concessão do serviço a empresas privadas vem sendo praticada em diversos municípios. Trata-se de tendência positiva, diante da escassez de recursos públicos e da necessidade de expandir o atendimento à população de menor renda. A presença da iniciativa privada no setor é importante também para criar uma saudável concorrência com as empresas estaduais, que atuam em regime de virtual monopólio.

Atualmente, o setor conta com o respaldo da Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico e constitui autêntico marco regulatório, condição indispensável para a atração de investimentos privados.

A Lei não obriga a concessão dos serviços à iniciativa privada. Esta é uma decisão política, a ser tomada em cada município. Caso se opte pela concessão, entretanto, a Lei exige que haja planejamento, regulação e fiscalização adequados.

A plena implementação desse novo paradigma, em que empresas privadas disputam o mercado em igualdade de condições com empresas estatais, está sendo obstaculizada, entretanto, pelos chamados “contratos de programa”, instituídos pela Lei nº 11.107, de 6 de abril de 2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências.

Por meio desses contratos, atribui-se, sem licitação, a empresas estatais alheias ao ente federativo titular, a competência para a prestação dos serviços públicos. A própria Lei determina, entretanto, que se aplique ao contrato de programa o regime jurídico da concessão (art. 13, § 1º, I). Evidencia-se, assim, tratar-se de um artifício destinado exclusivamente a contornar a exigência constitucional de licitação para a concessão de serviços públicos.

Muitas companhias estaduais de saneamento valem-se desse artifício para renovar suas antigas concessões, sem terem que se submeter a um procedimento competitivo como é a licitação. Cria-se, assim, uma concorrência desigual entre empresas estatais e privadas, o que desestimula o investimento privado no setor.

A presente proposição tem por finalidade corrigir essa impropriedade mediante o aperfeiçoamento das leis citadas e da lei de concessões de serviços públicos. As alterações propostas buscam explicitar a exigência de tratamento isonômico entre empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas privadas, assim como a impossibilidade de prestação dos serviços públicos por qualquer outro contrato que não o de concessão.

As empresas estatais cumprem um papel importantíssimo na economia brasileira, mas não devem ser protegidas contra a concorrência das empresas privadas. No âmbito dos serviços públicos, o tratamento isonômico, prescrito pela Constituição, exige que sua concessão seja precedida de

licitação, procedimento impessoal e transparente, que visa selecionar a empresa mais bem preparada para a prestação dos serviços.

Pelas razões expostas, contamos com o apoio de nossos pares para a aprovação deste projeto.

Sala das Sessões,

Comissão de Serviços de Infraestrutura