



Contribuições à Comissão Especial - Legislação referente a Concessões, PPPs e Fundos de Investimentos e Infraestrutura

Agenda

1. Introdução
2. Financiamento e Garantias
3. Licitações
4. Concessões e PPPs
5. Tributários
6. Outros Temas

Realidade e necessidade de investimentos em Infraestrutura

	Investimentos REALIZADOS 2018	Em % PIB	Investimentos NECESSÁRIOS	Em % PIB
Transportes	R\$ 35,2 bi	0,52%	R\$ 149,0 bi	2,26%
Energia elétrica	R\$ 44,3 bi	0,65%	R\$ 55,4 bi	0,84%
Telecomunicações	R\$ 29,9 bi	0,44%	R\$ 50,0 bi	0,76%
Saneamento	R\$ 13,3 bi	0,20%	R\$ 30,0 bi	0,45%
Total	R\$ 122,7 bi	1,81%	R\$ 284,4 bi	4,31%

PPI: 148 projetos CONCLUÍDOS (infraestrutura)
Investimento contratado: R\$ 262,1 bi
(média por ano: R\$ 52,4 bi)



53 projetos em ANDAMENTO (infraestrutura)
Previsão de investimento: R\$ 109,9 bi
(média por ano: R\$ 22,0 bi)

PPI: média de investimento por ano = R\$ 74,4 bi

Desafio: aumentar os investimentos em infraestrutura de 1,8% para 4,3% a.a.

Necessidade em infraestrutura R\$ 284,4 bi / ano

Fonte: Abdib. Não inclui o setor de petróleo e gás natural. Investimento necessário considera necessidade em dez anos distribuída anualmente no período.

Fonte: PPI. Inclui projetos de óleo e gás, exceto excedentes de cessão onerosa.

Introdução

- Esta Apresentação contempla sugestões para aprimoramento do marco regulatório brasileiro referente à Parceria Público-Privadas (“PPPs”), Concessões Comuns, Fundos de Investimentos e Infraestrutura. As alterações propostas dizem respeito, primordialmente, à Lei 8.987/1995 (“Lei de Concessões”) e à Lei 11.079/2004 (“Lei de PPPs”), conforme discutidas em reunião de 26 de agosto de 2019, na sede da ABDIB.
- Para tais fins, sistematizamos as sugestões da ABDIB indicando: **(i)** tema da sugestão; **(ii)** breve explicação do atual cenário acerca do tema e/ou respectiva previsão legislativa; **(iii)** sugestão de endereçamento, indicando, em negrito, propostas de redação para dispositivos legais pertinentes, conforme aplicável.

Financiamento e Garantias

Ponto	Explicação	Sugestão
Regulamentação da prestação de garantias pela Administração Pública	<ul style="list-style-type: none">- Há insegurança jurídica em relação em matéria de garantias prestadas pela Administração Pública em parcerias público-privadas e outros contextos legalmente admitidos.	<ul style="list-style-type: none">- Projeto de Lei Complementar disciplinando a prestação de garantias pela Administração Pública, conforme minuta apresentada (ANEXO 1)
Proposta de Emenda Constitucional (“PEC”) para viabilizar o uso pelos Estados e Municípios dos recursos oriundos dos Fundos de Participação em garantias de PPPs (FPE e FPM)	<ul style="list-style-type: none">- Embora a legislação infraconstitucional possa oferecer mais subsídios à defesa de tais estruturas, somente uma Emenda Constitucional (“EC”) afastará por completo a insegurança criada pelo Acórdão do Plenário do Supremo Tribunal Federal (“STF”) na ADI 553– RJ (julg. 6/2018, pub. 2/2019), na qual o STF considerou inconstitucional a vinculação, por lei do Estado do RJ, de recursos oriundos do FPE.	<ul style="list-style-type: none">- PEC dispoendo sobre o uso dos recursos oriundos dos Fundos de Participação em garantias de PPPs por Estados e Municípios (FPE e FPM), conforme minuta apresentada (ANEXO 2)
Aprimoramentos pontuais à Lei de Responsabilidade Fiscal, à Lei de Improbidade e à Lei 8.437/92 em temas relacionados a garantias prestadas pela Administração Pública em PPPs	<ul style="list-style-type: none">- A Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei de Improbidade Administrativa e a Lei 8.437/92, todas anteriores à introdução das Parcerias Público-Privadas no Brasil (conforme Lei 11.079/2004), demandam ajustes pontuais para disciplinar aspectos das garantias prestadas no âmbito da referida Lei de PPPs	<ul style="list-style-type: none">- Alterações incluídas nas disposições finais do Projeto de Lei Complementar acima referido, conforme minuta apresentada (ANEXO 1)

Financiamento e Garantias

Ponto	Explicação	Sugestão
Fontes de <i>fundings</i> em moeda estrangeira	<p>- Atualmente, a utilização de fontes de <i>fundings</i> em moeda estrangeira é limitada, em decorrência do impacto que o risco cambial traz ao fluxo de caixa do projeto com recursos em reais.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Facilitar o <i>hedge cambial</i> de longo prazo à empresa devedora no Brasil, estimulando o desenvolvimento do mercado líquido de swap cambial (USD x IPCA) com prazo superior a 10 anos. - Eliminar a ineficiência tributária sobre financiadores estrangeiros. - Permitir que concessionárias de Infraestrutura, cujo projetos se enquadrem na Lei 12.431/2011, possam emitir debêntures incentivadas tanto no Brasil quanto em outras jurisdições (denominadas em moeda ou em moeda estrangeira). Edição de lei e ajuste da regra de WHT. - (Vide ANEXO 3 - Proposta de alteração da Lei 12.431/2011, Art. 2 , §9º)
Debêntures de infraestrutura: atrair os investidores institucionais (fundos de pensão)	<p>- Atualmente as debêntures são colocadas basicamente junto a pessoas físicas atraídas pela isenção de Imposto de renda (IR). A ideia é ampliar o mercado destes papeis para os investidores institucionais (fundos de pensão)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Alteração da Lei 12.348/2010 para incluir possibilidade de emitir nova série nas debêntures de Infraestrutura, com benefício fiscal aos emissores. - A empresa poderia emitir debêntures com isenção de imposto de renda aos investidores pessoa física (“série A”) e/ou emitir série com crédito tributário equivalente aos emissores investidores institucionais – fundos de pensão (“série B”). - (Vide ANEXO 3 - Proposta de alteração da Lei 12.431/2011, Art. 2 , §10º)

Financiamento e Garantias

Ponto	Explicação	Sugestão
Execução de garantia/alienação fiduciária das ações da SPE, mediante autorização prévia	<ul style="list-style-type: none">- O art. 27 da Lei de Concessões prevê que o poder concedente autorizará a assunção do controle ou da administração temporária da concessionária por seus financiadores e garantidores com quem não mantenha vínculo societário direto, para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços.	<ul style="list-style-type: none">- Alteração da Lei de Concessões para prever a possibilidade de antecipar a concessão de anuência pelo poder concedente para execução de garantias em momento anterior à materialização do inadimplemento (<i>e.g.</i>, logo após a celebração do contrato de financiamento).
Securitização de recebíveis de dívida tributária parcelada	<ul style="list-style-type: none">- Trata-se de emissão de títulos e/ou FIDC lastreados em dívida tributária parcelada.- Os recursos obtidos pelo poder público nos três níveis de governo podem ser aproveitados para garantia em projetos de PPP (contraprestações ou aportes públicos) ou ainda como contra-garantias para seguradoras (seguro-garantia).- Já há histórico de operações bem-sucedidas nos estados (SP, MG, RS e PI) e já há jurisprudência de que as operações de securitização da dívida tributária parcelada não representam antecipação de receitas (fato gerador é uma tributação sobre uma operação comercial no passado).	<ul style="list-style-type: none">- Aprovar na Câmara de Deputados o PLP 459/2017, oferecendo mais segurança jurídica para as operações..

Licitações

Ponto	Explicação	Sugestão
Procedimentos de Manifestação de Interesse (PMIs)	<ul style="list-style-type: none">- Necessidade de aprimoramento da governança e transparência dos mecanismos de PMI e MIP em projetos de Infraestrutura.- O Decreto Federal 8.428/2015, que regula os procedimentos de manifestação de interesse (PMI) na esfera federal, prevê, em seu art. 18, que os autores de estudos/projetos/investigações podem participar da licitação ou da execução de obras e serviços. Entre outros aspectos, para garantir a correta aplicação destes dispositivos às concessões e PPPs, é interessante incluir dispositivo específico fazendo remissão expressa a esta norma.	<ul style="list-style-type: none">- Edição de norma geral com regras gerais de governança e transparência para os procedimentos de PMI e MIP, com previsão de procedimento específico autorizando a seleção de único autorizatório para elaboração dos estudos.- Incluir na Lei de Concessões e Lei de PPPs, dispositivo que deixe claro que as empresas que participam ou participaram das PMIs ou chamamentos públicos poderão participar das licitações, nos seguintes termos: <i>“Art. [...]. Os autores ou responsáveis economicamente pela elaboração de estudos, projetos, levantamentos e investigações no âmbito de Procedimento de Manifestação de Interesse poderão participar direta ou indiretamente da licitação ou da execução de obras e serviços.”</i>

Concessões e PPPs

Ponto	Explicação	Sugestão
Obrigatoriedade de a Administração indicar a razão pela qual cada risco contratual é melhor alocado ao Concessionário	<p>- A Lei de PPPs prevê que as cláusulas dos contratos de parceria público-privada devem conter a repartição de riscos entre as partes (art. 5º, III), enquanto que a Lei nº 8.987/1995 não traz qualquer previsão sobre alocação de riscos nas concessões.</p> <p>- A regra utilizada é que o risco será alocado à parte que tem melhores condições de gerenciá-lo. No entanto, hoje se tem um cenário em que a maior parte dos riscos são alocados à Concessionária, sem que haja qualquer motivação para esta escolha. Geralmente esta alocação enseja debates já no momento de esclarecimentos ao edital e as disputas continuam ao longo da execução do contrato.</p> <p>- Entende-se, portanto, que a estabilidade das relações contratuais seria beneficiada pela criação de uma regra prevendo a obrigatoriedade de a Administração indicar no edital as razões pelas quais cada risco foi alocado à Concessionária.</p> <p>- Por fim, a Administração Pública começou a alocar no sujeito privado riscos que dificilmente o seriam quando se tem em vista a melhor capacidade de gerenciamento do risco (ex.: aspectos do fato do príncipe). Por isso, é importante atribuir à Administração Pública o ônus argumentativo quanto à alocação de riscos.</p>	<p>- Incluir, na Lei de Concessões, previsão de alocação de riscos e apresentação da devida justificativa para a alocação efetuada:</p> <p><i>“Art. 18. O Edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterá, especialmente: XVII – a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária. §1º Na hipótese do inciso XVII deste artigo, o Poder Concedente deverá elaborar justificativa individual referente a alocação de cada risco, indicando as razões pelas quais cada risco contratual é melhor alocado à Concessionária em vista da sua melhor capacidade de gerenciamento do risco. §2º Os riscos de caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária serão preferencialmente alocados ao Poder Concedente, salvo se justificado individualmente que a Concessionário possui melhores condições de gerenciar tais riscos.”</i></p> <p>- Alterar a Lei de PPPs para incluir a obrigatoriedade de justificar a alocação de riscos:</p> <p><i>“Art 5º. [...] §3º Na hipótese do inciso III deste artigo, o Poder Concedente deverá elaborar justificativa individual referente a alocação de cada risco, indicando as razões pelas quais cada risco contratual é melhor alocado à Concessionária em vista da sua melhor capacidade de gerenciamento do risco. §4º Os riscos de caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária serão preferencialmente alocados ao Poder Concedente, salvo se justificado individualmente que a Concessionário possui melhores condições de gerenciar tais riscos.”</i></p>

Concessões e PPPs

Ponto	Explicação	Sugestão
<p>Nos casos de transferência de controle, possibilitar que haja acordo entre a Administração, a SPE e o potencial comprador, para equacionamento dos problemas existentes</p>	<ul style="list-style-type: none">- Não são incomuns os casos em que a existência de passivos na concessão inviabiliza a sua transferência para potenciais interessados. Afinal, dificilmente uma concessão repleta de sanções, ações de improbidade, procedimentos de reequilíbrio, entre outros passivos, será atrativa para um terceiro, que estará ciente das dificuldades para gerenciar estes problemas após a assunção do controle.- Nesta linha, visando ampliar os incentivos para a concretização de transferências e, assim, possibilitar o salvamento de concessões, a legislação deveria contemplar expressamente a possibilidade de negociações prévias entre Administração Pública, Concessionária e potencial comprador, com vistas ao equacionamento destes problemas e concretização de eventuais modificações no contrato.	<ul style="list-style-type: none">- Incluir, no art. 27 da Lei de Concessões, parágrafo com o seguinte teor: <i>“Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.</i> <i>§5º. A transferência da concessão ou do controle societário da concessionária poderá ser realizada mediante prévio acordo entre o Poder Concedente, a Concessionária e o potencial comprador, para pôr fim a eventuais processos administrativos e judiciais envolvendo a Concessionária e o Poder Público, bem como acordar um valor único a ser pago a título de quitação de condenações pendentes.</i> <i>§6º. Fica o Poder Público autorizado a transacionar sobre o valor das multas e penalidades objeto do acordo de que trata o parágrafo acima, conforme necessário para garantir a expectativa de continuidade da concessão após sua transferência”.</i>

Concessões e PPPs

Ponto	Explicação	Sugestão
Empréstimos por concessionárias (art. 28 da Lei 8.987/1995)	<p>- A Lei 8.987/95 autoriza a outorga dos direitos emergentes da concessão, inclusive receitas da concessionária, em garantia real a seus credores, mas condiciona a validade e exequibilidade de tal garantia “ao limite que não comprometa a continuidade do serviço público”. Embora o princípio da continuidade do serviço público deva ser protegido, a limitação legal é subjetiva e de difícil aplicação no mundo real. Na prática, o Judiciário tem dificuldade de permitir a exequibilidade das garantias. Propõe-se ajuste ao artigo 28 e 28-A da Lei para introdução de parâmetros objetivos (percentual máximo de comprometimento da receita, a exemplo do que algumas agências reguladoras já adotam) de modo a dar segurança aos credores, concessionária, órgão regulador e judiciário acerca do limite admissível para tais garantias reais. Propõe-se ainda um sistema público que dê transparência quanto ao grau de comprometimento da receita de concessionária, à medida que novas garantias sejam prestadas. Estende-se o art. 28-A também as autorizatárias de atividades reguladas.</p>	<p>- Alterações já incluídas nas disposições finais do Projeto de Lei Complementar acima referido, conforme minuta apresentada</p>
Tornar as relições e prorrogações antecipadas como normas gerais, não sendo apenas restritas a determinadas licitações federais	<p>- A Lei 13.448/2017 e seu respectivo decreto regulamentador são iniciativas de grande importância para as concessões federais no setor de transporte. Entendemos, porém, que, dada a relevância de suas previsões, estas deveriam ser convertidas em normas gerais, aplicáveis a todos os contratos de concessão e PPP.</p>	<p>- Incluir, na Lei nº 13.448/2017, o seguinte dispositivo. “Art. 36-A. As relições e prorrogações antecipadas previstas nesta Lei poderão ser utilizadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios em suas concessões, cabendo a estes entes a fixação dos critérios necessários para tanto.”</p>

Concessões e PPPs

Ponto	Explicação	Sugestão
<p>Estabelecer que é condição de validade a indicação do critério para fixação da indenização em caso de caducidade</p>	<ul style="list-style-type: none"> - A Lei de Concessões não estabelece um critério para a indenização cabível em caso de caducidade. Em alguns casos, adote-se o critério do valor contábil; em outros, o de valor de mercado. - A questão se torna difícil quando não há critério no contrato e as partes perdem muito tempo debatendo qual critério aplicar (usualmente, cada parte escolhe aquele que mais lhe favorece). - Por isso, para fins de segurança jurídica, é importante incluir um dispositivo obrigando o Poder Concedente a estabelecer um critério no contrato. 	<ul style="list-style-type: none"> - Alteração do inciso X do art. 23 da Lei de Concessões, que passaria a ter a seguinte redação: <ul style="list-style-type: none"> <i>“Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: X – aos bens reversíveis, sendo obrigatória a inclusão do critério a ser utilizado para o cálculo das eventuais indenizações referentes aos bens reversíveis não amortizados ou não depreciados ao longo do período contratual”</i> - Destaca-se que não há necessidade de inclusão de dispositivo semelhante na Lei de PPPs, visto que seu art. 3º já prevê a aplicação automática, às PPPs, das regras do art. 23 da Lei de Concessões.
<p>Fixação de limite máximo para multas a serem aplicadas pelo Poder Concedente à concessionária</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Em alguns contratos de concessão, a sistemática referente às multas pode levar à fixação de uma multa com valor excessivo em relação ao valor do investimento. Em alguns casos, é possível até mesmo superar tal valor. - Portanto, para fins de segurança jurídica, é importante incluir um dispositivo obrigando o Poder Concedente a estabelecer um limite no contrato de concessão para o total das multas aplicadas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Modificação do inciso VIII do art. 23 da Lei de Concessões, que passaria a ter a seguinte redação: <ul style="list-style-type: none"> <i>“Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas: VIII – às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação, sendo obrigatória a fixação de limite máximo para a aplicação das multas”.</i> - Destaca-se que não há necessidade de inclusão de dispositivo semelhante na Lei de PPPs, visto que seu art. 3º já prevê a aplicação automática, às PPPs, das regras do art. 23 da Lei de Concessões.

Concessões e PPPs

Ponto	Explicação	Sugestão
Aprimoramento da legislação aplicável a licenciamento ambiental	<ul style="list-style-type: none"> - A falta de previsibilidade quanto aos prazos e custos derivados e inerentes aos processos de licenciamento ambiental de empreendimentos de infraestrutura geram instabilidade na perspectiva de receitas e no fluxo de caixa esperado do projeto, impactando diretamente custos e condições de financiamento, de seguros e de garantias, podendo, em muitos casos, inviabilizar o investimento. 	<ul style="list-style-type: none"> - Consolidar em uma Lei Geral do Licenciamento Ambiental as regras atualmente esparsas e baseadas em normas infralegais, circunscrevendo custos com condicionantes questões sociais (estabelecendo limites para as condicionantes ambientais e sociais e esclarecendo o que são as responsabilidades do investidor) - Determinar que órgãos ambientais criem uma base de dados para que diagnósticos ambientais realizados em estudos anteriores possam ser aproveitados em processos de licenciamento futuros para que possam ter o tratamento adequado. Esses bancos de dados sobre biodiversidade e patrimônio sociocultural serão importantes ferramentas de gestão na medida em que buscam sistematizar e permitir a consulta de informações de áreas já estudadas – contribuindo para o devido monitoramento dos impactos e reduzindo custos.
Desapropriações	<ul style="list-style-type: none"> - A falta de previsibilidade quanto aos prazos e custos derivados e inerentes aos processos de desapropriações envolvendo a construção de empreendimentos de infraestrutura geram instabilidade na perspectiva de receitas e no fluxo de caixa esperado do projeto, impactando diretamente custos e condições de financiamento, de seguros e de garantias, podendo, em muitos casos, inviabilizar o investimento. 	<ul style="list-style-type: none"> - Revisão e proposta de reforma das normas aplicáveis às desapropriações, incluindo especialmente a previsão dos seguintes pontos: <ol style="list-style-type: none"> Obrigatoriedade de previsão, no edital, da alocação de responsabilidades específicas pelo pagamento das indenizações e da forma de cálculo; Autorização para que poder concedente seja responsável pelo pagamento das indenizações, ainda que as providências operacionais das desapropriações fiquem a cargo da concessionária; Regulamentação do procedimento da desapropriação, especialmente com fixação de prazos para a imissão provisória na posse.

Concessões e PPPs

Ponto	Explicação	Sugestão
<p>Ampliar o prazo da concessão das PPPs em razão de determinados eventos</p>	<ul style="list-style-type: none"> - A Lei nº 11.079/2004 cria para as PPPs um prazo limite de 35 anos, o qual, na prática, tem se mostrado impeditivo para determinados reequilíbrios econômico-financeiros. - De fato, sem a possibilidade de extensão de prazo adicional, o equacionamento das PPP's que estejam muito desequilibradas se mostra inviável, muitas vezes devido a insuficiência de recursos financeiros do parceiro público, ou impossibilidade de majoração das receitas obtidas junto aos usuários. 	<ul style="list-style-type: none"> - Alterar a Lei de PPP para permitir a ampliação de prazo em virtude de reequilíbrio econômico-financeiro, nos termos da seguinte sugestão: <ul style="list-style-type: none"> “Art. 5º [...] <p><i>1 – o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a 5 (cinco) nem superior a 35 (trinta e cinco) anos, salvo nos casos em que for necessária a prorrogação do prazo contratual para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, obedecidas as condições estabelecidas no contato.”</i></p>
<p>Previsão de casos em que não há dúvidas quanto à utilização da arbitragem</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Em determinadas situações concretas, há dúvidas quanto à aplicabilidade da arbitragem nas concessões, como, por exemplo, conflitos sobre o cálculo de indenização em casos de caducidade. - Assim, recomenda-se a modificação legal para a admissão expressa desses casos pouco claros. 	<ul style="list-style-type: none"> - Inclusão de parágrafo ao art. 23-A da Lei de Concessões: <ul style="list-style-type: none"> “Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996. Parágrafo único. Sem prejuízo de outros casos previstos contratualmente, os mecanismos privados para a resolução de conflitos serão aplicados aos casos de conflito sobre reequilíbrio econômico-financeiro, revisões ordinárias, bem como cálculo de indenizações em hipóteses de extinção antecipada do contrato de concessão”. - Destaca-se que não há necessidade de inclusão de dispositivo semelhante na Lei de PPPs, visto que seu art. 3º já prevê a aplicação automática, às PPPs, das regras do art. 23 da Lei de Concessões.

Concessões e PPPs

Ponto	Explicação	Sugestão
<p>Permitir a descontinuidade do serviço ante a inadimplência do Poder Público</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Atualmente, inexistente um mecanismo efetivo que assegure ao particular reclamar sobre a inadimplência do Poder Público e interromper a prestação dos serviços, à exceção da propositura de ação judicial, que ainda assim depende de decisão final com trânsito em julgado. Ocorre que diversos contratos têm sido marcados pela inadimplência do Poder Público em face de obrigações regulatórias diversas, dentre as quais promover uma revisão tarifária justa e apropriada, decidir pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, pagar as contraprestações devidas, etc. - Essas situações têm exposto os Concessionários ao risco de manterem o serviço público a despeito da carestia de recursos. - Tendo em vista que a Lei nº 8.987/1995 já prevê que não se caracteriza como descontinuidade do serviço público a sua interrupção após aviso prévio quando ocorrida em razão de inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade, entende-se que mesma premissa pode ser adotada no caso de inadimplência do Poder Público em relação às suas obrigações regulatórias. 	<ul style="list-style-type: none"> - Alteração do art. 6º da Lei de Concessões, que trata do “Serviço Adequado”, incluindo o § 4º com a seguinte redação: <ul style="list-style-type: none"> - “Art. 6º.[...] § 3º.[...]” <p><i>III – por inadimplência do Poder Concedente em relação às suas obrigações de constituição de garantias, revisão ou reajustes tarifários, ou ao dever de assegurar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. § 4º No caso do inciso III do parágrafo anterior, o Concessionário poderá interromper a prestação de serviço, mediante aviso prévio enviado com ao menos 90 (noventa dias) antecedência, do qual deverá dar ampla publicidade às autoridades de controle e ao Ministério Público, obedecidas as seguintes diretrizes: I – durante o prazo de 90 (noventa) dias, o Poder Concedente poderá purgar a mora mediante celebração de Termo de Ajustamento de Conduta com o Concessionário, objetivando o cumprimento de suas obrigações contratuais; II – diante da recusa ou impossibilidade de cumprimento das obrigações por parte do Poder Concedente, este poderá celebrar junto com o Concessionário acordo a ser homologado judicialmente visando a rescisão do contrato de concessão, apurando-se em procedimento próprio eventuais responsabilidades, multas ou indenizações porventura devidas § 5º O Ministério Público deverá instaurar procedimento visando apurar as responsabilidades dos agentes públicos que, por suas ações ou omissões, deram causa ao descumprimento dos deveres regulatórios por parte do Poder Concedente.”</i></p>
<p>Destinação do valor de outorga</p>	<p>Aproveitamento de recursos associados ao valor de outorga de novas concessões em benefício do próprio setor.</p>	<p>- Possibilidade de conversão do valor de outorga em investimentos da concessão.</p>

Tributários

Ponto	Explicação	Sugestão
Incidência de IPTU sobre receitas de concessão/autorização	<ul style="list-style-type: none">- A cobrança de IPTU sobre as receitas de concessão tem recebido importância crescente desde que o STF decidiu positivamente em favor dos municípios de Santos (contra a Petrobras) e Rio de Janeiro (contra a Barrafor Veículos) em dois processos no setor portuário em outubro e novembro de 2018. As tentativas de cobrança pelos municípios se tornaram mais intensas após a decisão equivocada do STF.- Em casos de infraestrutura linear de grande extensão, o impacto financeiro pode representar 70% do investimento anual do mesmo setor, sem contar risco de efeitos retroativos.- Além de impactos financeiros, haverá consequências para novos investimentos nas atuais concessões e em novas concessões, pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro e aumento de frete.	<p>Promover esclarecimentos na PEC da Reforma Tributária, garantindo que a imunidade recíproca entre entes públicos se estende a empresa privada durante o período em que esta opera bem público via concessão/autorização.</p>

Tributários

Ponto	Explicação	Sugestão
Reduzir a zero as alíquotas de PIS e Cofins incidentes sobre as indenizações ou reequilíbrio devidos pelo Poder Público)	<ul style="list-style-type: none">- As receitas auferidas pelas concessionárias em decorrência das indenizações, inclusive em virtude de reequilíbrios efetivados mediante o pagamento em dinheiro, estão sujeitas ao PIS e Cofins, onerando, ao final o próprio Poder Público.- Em 2013, em caso específico relativo ao setor elétrico, após manifestações da Receita Federal, sobreveio a Lei nº 12.844, a qual, incluindo o §4º ao artigo 8º da Lei nº 12.783/2013, previu a alíquota zero para o PIS e Cofins.- Tal desoneração não viola as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal pois, ao fim e ao cabo, o ônus pelo PIS e Cofins incidentes sobre tais receitas acaba recaindo sobre os próprios Poderes Concedentes.- Assim, o precedente da Lei nº 12.844/2013 poderia ser replicado para as concessões e parcerias público-privadas, mediante previsão de alíquota zero de PIS e Cofins sobre as indenizações.	<ul style="list-style-type: none">- Uma possível abordagem consistiria na inclusão do artigo 26-A à Lei nº 12.844/2013, com a seguinte redação: “Artigo 26-A. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o financiamento da Seguridade Social – COFINS incidentes sobre as receitas relativas às indenizações vinculadas a bens reversíveis ou aos reequilíbrios econômico-financeiros, decorrentes de contratos de concessão de serviços públicos regidos pelas Leis nº 8.987/95 e 11.079/04.”

Outros Temas

Ponto	Explicação	Sugestão
<p>Aprimoramento da Lei de Recuperação Judicial (Lei 11.101/2005)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Necessidade de medidas para reequilibrar a relação entre devedor e credores, hoje excessivamente pré-devedor. 	<ul style="list-style-type: none"> - Realização de ajustes na Lei de Recuperação Judicial (Lei 11.101/2005) para: (i) manter as garantias fiduciárias efetivamente fora das RJs; (ii) limitar a consolidação substantiva a situações extremas de fraude ou confusão patrimonial, que autorizariam a desconsideração da personalidade jurídica; (iii) atribuir a iniciativa de elaboração do Plano de Recuperação aos credores, mormente quando rejeitado o plano apresentado pelo devedor; (iv) assegurar a efetividade de cláusulas, comuns em operações de <i>project finance</i>, que limitam o direito da SPE financiada requerer recuperação judicial sem a prévia aprovação dos financiadores, etc. Ou ainda legislação que limite a possibilidade de concessionárias de serviço público requererem recuperação judicial, sujeitando-as à processo de saneamento junto às suas respectivas agências reguladoras, a exemplo do que já ocorre com as concessionárias de distribuição e transmissão de energia elétrica.
<p>Precatórios – Legislação que dê efetividade à Emenda Constitucional 99/2017</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Necessidade de efetivamente obrigar Estados e Municípios a quitar o indecente estoque de precatórios pendentes até 31/12/2024 (incluindo programa extraordinário de financiamento pela União aos Estados e Municípios). 	<ul style="list-style-type: none"> - Edição de ato normativo que autorize a utilização de precatórios para pagamento de tributos de competência do ente devedor, independentemente de lei regulamentadora etc.)
<p>Responsabilidade objetiva prevista pela Lei das Empresas Estatais (art. 76 da Lei 13.303/2016)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Há previsão legal sobre responsabilidade do contratado por danos causados diretamente a terceiros ou à empresa pública ou sociedade de economia mista, independentemente da comprovação de sua culpa ou dolo na execução do contrato. - A previsão cria cenário de insegurança e afasta possíveis prestadores de serviço, dado que é desarrazoado que o parceiro privado se responsabilize nesses termos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Supressão da expressão “<i>independentemente da comprovação de sua culpa ou dolo</i>” do dispositivo legal: <ul style="list-style-type: none"> “Art. 76. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados, e responderá por danos causados diretamente a terceiros ou à empresa pública ou sociedade de economia mista, independentemente da comprovação de sua culpa ou dolo na execução do contrato”.



Praça Monteiro Lobato, 36
Butantã – São Paulo
CEP 05506-030
Telefone: (11) 3094-1950
abdib@abdib.org.br