

RADAR STOCHE FORBES – DIREITO ADMINISTRATIVO E SETORES REGULADOS

Contratações Públicas

Novas regras do RDC, *build to suit* e PPPs de presídios devem impulsionar projetos em 2016

Em novembro de 2015, foi publicada a Lei 13.190, que alterou o Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), ampliando o seu escopo para abranger (i) obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma e administração de estabelecimentos penais e de unidades de atendimento socioeducativo; (ii) ações no âmbito da segurança pública; (iii) obras e serviços de engenharia, relacionadas a melhorias na mobilidade urbana ou ampliação de infraestrutura logística e no âmbito dos sistemas públicos de ensino e de pesquisa, ciência e tecnologia; e (iv) determinados contratos de locação, conforme detalhado a seguir.

A Lei estabeleceu que a administração pública poderá celebrar contratos de locação de bens móveis e imóveis, nos quais o locador realiza prévia aquisição, construção ou reforma substancial, com ou sem aparelhamento de bens, por si mesmo ou por terceiros, do bem especificado pela administração (conhecidos como *build to suit*). Tal contratação sujeitar-se-á à mesma disciplina de dispensa e inexigibilidade de licitação aplicável às locações comuns e poderá prever a reversão dos bens à administração pública ao final da locação, se estabelecida no contrato. Nesses casos, a Lei 13.190/2015 limitou o valor da locação a 1% do valor do bem locado/mês.

Além disso, a Lei 13.190/2015 alterou a Lei 7.210/1984, possibilitando a execução indireta das atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares desenvolvidas em estabelecimentos penais, como: (a) serviços de conservação, limpeza, informática, copeiragem, portaria, recepção, reprografia, telecomunicações, lavanderia e manutenção de prédios, instalações e equipamentos internos e externos; e (b) serviços relacionados à execução de trabalho pelo preso. Sobre esse aspecto, nota-se que a discussão referente às atividades passíveis de delegação ou não era um dos principais entraves na estruturação de projetos de parcerias público-privadas (PPPs) de presídios e as novas regras conferem maior segurança jurídica a potenciais investidores.

Finalmente, a referida Lei passou a prever expressamente a possibilidade de emprego de mecanismos privados de resolução de disputas (arbitragem e mediação) nos contratos decorrentes do RDC.

Com estas recentes alterações, a expectativa é de que o RDC seja adotado em mais projetos e também haja um aumento no número de locações *build to suit* e PPPs de presídios em 2016.

Novo Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação é sancionado e traz novas hipóteses de dispensa de licitação e aplicação do RDC

No dia 11.01.2016, a Presidente Dilma Rousseff sancionou, com vetos parciais, a Lei 13.243, que dispõe sobre medidas de incentivo ao desenvolvimento científico, à pesquisa e à capacitação científica e tecnológica, com vistas ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e

regional do País, também conhecida como Novo Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação.

Dentre diversas alterações, a Lei 13.242 alterou a Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações) e a Lei 12.462/2011 (Lei do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC).

Destacamos as seguintes modificações:

- inclusão do conceito de produtos para pesquisa e desenvolvimento (PPD) na Lei de Licitações como bens, insumos, serviços e obras necessários para atividade de pesquisa científica e tecnológica, desenvolvimento de tecnologia ou inovação tecnológica, discriminados em projeto de pesquisa aprovado pela instituição contratante;
- inclusão de hipótese de dispensa de licitação para a aquisição ou contratação de PPD, limitada, no caso de obras e serviços de engenharia, a R\$ 300.000,00;
- possibilidade de contratação do autor do projeto básico ou executivo, quando a hipótese de dispensa de licitação para aquisição ou contratação de PPD for utilizada;
- possibilidade de os órgãos e entidades da administração pública contratarem diretamente Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação (ICT), entidades de direito privado sem fins lucrativos

ou empresas, voltadas para atividades de pesquisa e de reconhecida capacitação tecnológica no setor, visando à realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação que envolvam risco tecnológico, para solução de problema técnico específico ou obtenção de produto, serviço ou processo inovador; e

- aplicação do RDC às licitações e contratos necessários à realização das ações em órgãos e entidades dedicados à ciência, à tecnologia e à inovação.

O novo marco legal, que tramitou por cinco anos, parece ter agradado à comunidade científica, com ressalvas em relação aos vetos (um deles previa mais uma hipótese dispensa de licitação nas contratações de microempresas e de empresas de pequeno e médio porte para prestação de serviços ou fornecimento de bens elaborados com aplicação sistemática de conhecimentos científicos e tecnológicos).

Terceiro Setor

Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil entra em vigor

Após sucessivas prorrogações, no dia 23.01.2016, entrou em vigor para a União, Estados e Distrito Federal a Lei nº 13.019/2014, que institui as normas gerais para as parcerias entre a administração pública e organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, conhecida como o Novo Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil ou Novo Marco Regulatório do Terceiro Setor. Tais normas somente serão aplicáveis no âmbito municipal a partir de 01.01.2017, sendo permitido aos Municípios antecipar tal data por ato administrativo local.

Foram previstos três modelos de parceria entre a administração pública e as organizações da sociedade civil: (i) o Termo de Colaboração, para parcerias propostas pela administração que envolvam a transferência de recursos financeiros; (ii) o Termo de Fomento, para parcerias propostas pelas organizações da sociedade civil que envolvam a transferência de recursos financeiros; e (iii) o Acordo de Cooperação, para parcerias que não envolvam a transferência de recursos financeiros.

Dentre as inúmeras as inovações trazidas pelo Novo Marco Regulatório, destacamos as seguintes:

- necessidade de realização de chamamento público destinado à seleção de organização da sociedade civil para a celebração da parceria, no qual

se garanta a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos;

- obrigatoriedade de a organização da sociedade civil realizar a prestação de contas em plataforma eletrônica, possibilitando a visualização por todos os interessados;
- possibilidade de as organizações da sociedade civil, movimentos sociais e cidadãos, por meio do chamado Procedimento de Manifestação de Interesse Social, apresentarem propostas ao poder público para avaliação da eventual realização de chamamento público objetivando a celebração de parceria; e
- impedimento à celebração de parcerias com organizações da sociedade civil que tenham tido contas de parceria, da organização ou de seus dirigentes, julgadas irregulares ou rejeitadas por Tribunal ou Conselho de Contas de qualquer esfera da Federação, em decisão irrecorrível, nos últimos 8 anos. Também estão impedidas aquelas que tiverem entre seus dirigentes pessoa julgada responsável por falta grave e inabilitada para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, enquanto durar a inabilitação, ou considerada responsável por ato de improbidade, enquanto durarem os prazos estabelecidos na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

Telecomunicações

ANATEL estabelece opções de projetos estratégicos que poderão ser executados como compromissos adicionais no âmbito de TAC

Por meio do Ato nº 50.004, publicado em 08.01.2016, a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL estabeleceu o rol de opções de projetos considerados estratégicos para a Agência, que poderão ser executados como compromissos adicionais no âmbito de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta (TAC).

O rol inclui: a) infraestrutura de transporte com fibra óptica até a sede do município; b) infraestrutura de transporte via rádio digital de alta capacidade até a sede do município, em municípios cuja estimativa de capacidade de tráfego de dados estimada para 2025 não ultrapasse 2,5 Gbps; c) implantação do SMP com oferta do 3G em localidades onde esta tecnologia ainda não está disponível; d) implantação do SMP 4G

em localidades ou municípios com menos de 30 mil habitantes, onde esta tecnologia ainda não está disponível; e e) encurtamento da rede de cobre até o armário (FTTC) para oferta de banda larga. A lista não é exaustiva, existindo a possibilidade de as compromissórias proporem outros projetos.

A ANATEL ainda determinou os critérios e pontuações para cálculo do fator de redução de desigualdades sociais e regionais e de execução de projetos estratégicos.

Os critérios estabelecidos no Ato nº 50.004/2016 são aplicáveis para as negociações atualmente em curso ou para o biênio 2015/2016 e serão revistos após esse período.

Mineração

DNPM estabelece prazo para apresentação de comprovante de entrega do Plano de Ação de Emergência de Barragem de Mineração

Após o acidente ocorrido com a barragem de rejeitos de mineração da Samarco, o Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM intensificou a fiscalização das barragens em Minas Gerais e, desde então, tem participado de discussões sobre o acompanhamento de riscos e danos relacionados a essas estruturas.

Nesse contexto, por meio da Portaria nº 14, publicada no dia 18.01.2016, o DNPM determinou que os empreendedores que operam barragens de mineração inseridas na Política Nacional de Segurança de Barragens, conforme definidas no parágrafo único do art. 1º da Lei 12.334/2010,

deverão apresentar ao DNPM comprovante de entrega das cópias físicas do Plano de Ação de Emergência de Barragem de Mineração (PAEBM) para as Prefeituras e Defesas Cíveis municipais e estaduais até o dia **02.02.2016**.

Na hipótese de descumprimento da referida obrigação ou se não tiver sido apresentada a Declaração de Condição de Estabilidade da Barragem, o DNPM poderá determinar a interdição provisória das atividades de acumulação de água ou de disposição final ou temporária de rejeitos de mineração como medida preventiva e o infrator ainda ficará sujeito à imposição de sanções administrativas.

Processos em andamento perante o Supremo Tribunal Federal (STF)

STF analisa ADI que questiona dispositivos legais que tratam de juros nos casos de desapropriação por utilidade pública*

O partido Solidariedade (SD) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5446, com pedido de liminar, para questionar o artigo 15-A, *caput*, § 1º, 2º e 3º do Decreto-Lei 3.365/1941, com redação dada pelo artigo 1º da Medida Provisória 700/2015 (MP). Os dispositivos em questão estabelecem que, no caso de imissão prévia na posse, na desapropriação por necessidade ou utilidade pública e interesse social, deverá ser observada:

- a possibilidade de incidência de juros compensatórios de até 12% ao ano sobre

a diferença apurada, no caso de divergência do preço ofertado em juízo e o valor do bem fixado na sentença. Tal disposição aplica-se também às ações ordinárias de indenização por apossamento administrativo ou por desapropriação indireta e às ações que visem à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público, sendo que, nessas ações, o Poder Público não será onerado por juros compensatórios relativos a período anterior à aquisição da propriedade ou da posse titulada pelo autor da ação; e

- a destinação dos juros compensatórios, que deverão ser voltados apenas para compensar danos correspondentes a lucros cessantes comprovadamente sofridos pelo proprietário, não incidindo nas indenizações relativas às desapropriações que tiverem como pressuposto o descumprimento da função social da propriedade.

Como argumento principal, o SD sustenta que a União Federal teria inovado na regulamentação infraconstitucional sobre desapropriações em relação aos juros compensatórios (*i.e.* juros devidos pelo expropriante a título de compensação pela ocorrência da imissão provisória e antecipada na posse do bem).

De acordo com os argumentos defendidos pelo SD, os juros compensatórios seriam devidos ainda que o imóvel não esteja produzindo renda no momento da ocupação pelo expropriante, ou seja, ainda que o imóvel esteja descumprindo a função social da propriedade.

Segundo o SD, o STF já se pronunciou sobre questão similar no julgamento de liminar na ADI 2332, que atacava dispositivos que estabeleciam que os juros compensatórios destinavam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário e que não seriam devidos quando o imóvel possuísse graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero. No caso, prevaleceu o entendimento do Ministro Moreira Alves no sentido de que os juros compensatórios são devidos, independentemente de o imóvel desapropriado ser ou não produtivo.

A ADI 5446 foi encaminhada ao gabinete do ministro Marco Aurélio e aguarda julgamento.

** Texto em colaboração com Alexandre Clápis, sócio da área Imobiliária do Stocche Forbes Advogados.*

Breves considerações sobre a controvérsia.

A disposição da MP que prevê a não incidência de juros compensatórios nas indenizações relativas às desapropriações que tiverem como pressuposto o descumprimento da função social da propriedade parece se compatibilizar com a evolução da legislação que deixou de tratar o direito de propriedade como absoluto para conferir-lhe tratamento diverso. Hoje é possível, por meio de lei, a limitação ao seu exercício em função do interesse social. Trata-se da primazia do interesse coletivo sobre o individualismo dominial. Nesse contexto, deve ser do interesse do proprietário que a sua propriedade atenda à sua função social e, nos casos de desapropriação fundamentada no respectivo descumprimento, é defendida a chamada “desapropriação-sanção”, hipótese em que a justa indenização, em tese, não deveria trazer privilégios que a lei não pretendeu assegurar.

A Constituição atual não deixa dúvidas quanto à obrigatoriedade de observância da função social da propriedade, sendo esta referida como direito e garantia individual e como princípio da ordem econômica.

É importante destacar que a Súmula 618 do STF já previa a aplicação da taxa dos juros compensatórios de 12% ao ano na desapropriação, direta ou indireta, desde 1984. No entanto, para parte da doutrina esse entendimento não deveria ser aplicado nos casos de desapropriação como meio de intervenção na propriedade para fins de transferência para o patrimônio do Poder Público quando descumprida a função social da propriedade. Não obstante o referido posicionamento doutrinário, o entendimento recente do STJ sobre a matéria é no sentido da incidência de juros compensatórios mesmo nos casos de desapropriação de imóveis improdutivos para fins reforma agrária.

Para mais informações sobre o conteúdo deste informativo, contatar:

GUILHERME FORBES
E-mail: gforbes@stoccheforbes.com.br

PAULO PADIS
E-mail: ppadis@stoccheforbes.com.br

MIRIAM SIGNOR
E-mail: msignor@stoccheforbes.com.br

MARCOS CASTRO
E-mail: mcastro@stoccheforbes.com.br

MARIANA SARAGOÇA
E-mail: msaragoca@stoccheforbes.com.br

Radar

Stocche Forbes

O Radar Stocche Forbes – Direito Administrativo e Setores Regulados tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, em especial, no âmbito do Supremo Tribunal Federal – STF, Superior Tribunal de Justiça – STJ e Tribunal de Contas da União – TCU, bem como as recentes alterações legislativas e regulamentares pertinentes a temas de direito administrativo e regulatório.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

STOCHE FORBES

ADVOGADOS

São Paulo

Centro Empresarial Cidade Jardim
Av. Magalhães de Castro, 4800
18º andar - Torre 2 - Edifício Park Tower
05676-120 São Paulo-SP - Brasil
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia nº10 - sala 3201 -
Centro
20011-901 Rio de Janeiro-RJ - Brasil
+55 21 3974 1250

www.stoccheforbes.com.br