

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Título

VITOR MAURÍCIO BRAZ DI MASI

Anteprojeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 06.10.2020

1. Tema, contexto e modelo de pesquisa predominante

Tema: Encampação nas concessões de serviço público rodoviário – procedimentos e critérios para indenização – estudo de caso da encampação da Linha Amarela no Município do Rio de Janeiro.

São diversas dúvidas não respondidas de forma plenamente satisfatória quando se trata de encampação de concessão de serviço público rodoviário. Tais como: (i) leis estaduais e municipais podem dispor de forma diversa à Lei federal 8.987/95? (ii) os critérios legais previstos na Lei federal 8.987/95 são suficientemente claros para se apurar o montante de indenização a ser paga ao concessionário?

A problemática exsurge com a fonte normativa do instituto nos artigos 35, inciso II, 36 e 37, todos da Lei federal 8.987/95, que dizem pouco sobre como efetivar a encampação, valendo-se de conceito genérico como “motivo de interesse público” como essência para se efetivar a encampação. E uma pergunta de relevância deverá ser respondida: o legislador tem autonomia suficiente para dar ressignificado a locução “por motivo de interesse público” previsto na Lei 8987/95?

Tal estudo teria especial relevância nos dias atuais porque as concessionárias se veêm submetidas a uma certa insegurança jurídica com trocas de governantes e o debate das concessões de rodovias. Isso porque, em especial, o debate sobre as tarifas de pedágio foi politizado. Diante da sua grande repercussão no meio jurídico e político, além do midiático, pretende-se estudar com ênfase, mas não de forma exclusiva, o caso da encampação Linha Amarela no Município do Rio de Janeiro.

De tal forma, o estudo que ora se propõe tem a pretensão de estudar com profundidade o tema, em especial o método de cálculo para avaliação de bens reversíveis, quais bens são considerados reversíveis, se cabe lucro cessante (se positivo, como liquidar o valor). Muda o fato de o contrato de concessão da Linha Amarela ter sido celebrado antes da edição da Lei 8987/95? O contrato administrativo de concessão poderia prever fórmula diferente do que estabelece a lei?

O método de pesquisa dominante, mas não exclusivo, seria resolução de problema.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

a) Quesitos relativos à contextualização fática

i) Que tipo de dúvidas que os concessionários de rodovias têm quando o Poder Concedente acena encampar?

Fontes: entrevista com representantes das concessionárias

Formas de acesso: amigos e conhecidos trabalham para algumas concessionárias, no Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, e Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro.

ii) Durante a vigência da concessão da rodovia, o Poder Concedente “ameaça” encampar a concessão, quais medidas jurídicas o concessionário pode tomar para se opor?

Fontes: entrevista com advogados das concessionárias

Formas de acesso: amigos e conhecidos advogam para algumas concessionárias.

iii) Como o Poder Concedente calcula a indenização a ser paga ao concessionário?

Fontes: pareceres da advocacia pública, análise de editais e contratos de concessão.

Formas de acesso: acesso ao sistema de pareceres do Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro, da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro e de

iv) Existem pressupostos fáticos para o Poder Concedente proceder a encampação? Se positivo, quais?

Fontes: pareceres da advocacia pública, análise de editais e contratos de concessão.

Formas de acesso: acesso ao sistema de pareceres da PGE-SP e site da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados de Transporte do Estado de São Paulo – ARTESP.

v) Quais critérios e parâmetros foram usados para aferir a indenização no caso da encampação da Linha Amarela?

Fontes: processo administrativo no Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro - 040/100619/2019, pareceres jurídicos específicos emitidos para o caso e também acesso aos processos judiciais que impugnam a encampação da Linha Amarela - 0272141-64.2019.8.19.0001 (Ação da LAMSA que tramita em 1ª instância), 0073142-71.2019.8.19.0000 (Representação por inconstitucionalidade no TJRJ).

Formas de acesso: acesso a sites de tribunais brasileiros

vi) Como o Tribunal de Contas pode intervir no processo de encampação?

Fontes: decisões do tribunal de contas, artigos doutrinários

Formas de acesso: acesso a sites de tribunais de contas e biblioteca

b) quesitos relativos às referências normativas

i) A lei federal 8.987/95 aplica-se, quanto a encampação, de forma exaustiva? Ou o ente subnacional também poderia dispor de forma diversa sobre os critérios de indenização e seus requisitos formais em suas concessões?

Fontes: Legislação (Lei Federal 8.987/95, Lei Estadual das Concessões 7.835/92, Lei 8.666/93, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e demais leis dos entes subnacionais), contratos, editais, pareceres, artigos doutrinários e jurisprudência relacionada ao tema.

Forma de acesso: acesso irrestrito.

ii) A encampação é sempre a retomada do serviço pelo poder concedente, como se refere o art. 37 da Lei federal 8.987/95? Ou o Poder Concedente, se repassar a administração da concessão de forma temporária a uma pessoa jurídica de direito privado, desnatura o instituto?

Fontes: Leis (Lei Federal 8.987/95, Lei Estadual das Concessões 7.835/92, Lei 8.666/93, Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, Código Civil e outras legislações), contratos, editais, pareceres, artigos doutrinários e jurisprudência relacionada ao tema.

Forma de acesso: acesso irrestrito.

iii) A lei autorizativa específica e interesse público a que se refere o art. 37 da Lei federal 8.987/95 são sindicáveis ao Poder Judiciário?

Fontes: artigos doutrinários e jurisprudência, além de pareceres da advocacia pública

Forma de acesso: acesso irrestrito.

iv) Quais os critérios praticados para aferir a amplitude da indenização a que se refere o artigo 37 da Lei federal 8987/95?

Fontes: artigos doutrinários e jurisprudência, além de pareceres da advocacia pública

Forma de acesso: acesso irrestrito.

v) Como os contratos mais recentes de concessão de rodovia tratam do processo de encampação?

Fontes: Exame de editais e contratos atinentes à 3ª e 4ª rodada de concessões de rodovias do Estado de São Paulo, em especial ao Lote Piracicaba Panorama (PIPA), cuja modelagem parece ser a mais recente.

Formas de acesso: acesso irrestrito.

c) quesitos relacionados à análise crítica

i) O quadro normativo atual confere clareza e objetividade referente aos requisitos, pressupostos para a encampação?

ii) Como o uso político da encampação pode prejudicar a população? Uma encampação de cunho político pode ensejar responsabilidades?

iii) De que forma a transparência pública e os órgãos de controle podem ajudar a limitar o voluntarismo do Poder Concedente?

iv) É constitucional a exigência de prévia autorização legislativa para que se proceda a encampação?

d) quesitos relacionados à proposição de conduta

i) Como aprimorar a processualidade do instituto da encampação para solucionar o problema do voluntarismo do Poder Concedente?

ii) Como tentar evitar o uso político da encampação?

iii) O que os órgãos de controle poderiam fazer para se tornar a encampação um procedimento mais transparente e eficaz?

iv) De que forma o contrato administrativo de concessão pode detalhar os valores a serem indenizados e de que forma?

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

Há relevância prática no tema tendo em vista as oscilações políticas em relação às políticas públicas sobre a tarifação/pedágio das concessões de rodovias, o que também acarreta insegurança jurídica das concessionárias pois sempre têm o receio de uma iminente encampação.

O trabalho que se pretende desenvolver tem por objetivo formular e tentar responder algumas dúvidas jurídicas sobre indenização em casos de encampação de concessão de serviço público de rodovias. Tais como: (i) leis estaduais e municipais podem dispor de forma diversa à Lei federal 8.987/95? (ii) os critérios legais previstos na Lei federal 8.987/95 são suficientemente claros para se apurar o montante de indenização a ser paga ao concessionário?

Isso porque leis estaduais – paulista, fluminense e mineira, por exemplo –, têm pressupostos diversos dos da Lei federal 8.987/95.

Sobre o caráter inovador, tem-se que a forma que se pretende estudar o tema da encampação possa trazer melhores critérios práticos e científicos para aplicabilidade de tal instituto de direito público. Não se identificando na literatura jurídica brasileira vasta doutrina sobre os temas aqui propostos a estudar.

Em relação ao potencial de impacto, acredito que ao se definir maior objetividade e processualidade ao instituto da encampação haverá maior clareza quanto às consequências financeiras e jurídicas, como por exemplo se há sindicabilidade da encampação pelo Poder Judiciário, quais os contornos da indenização ao concessionário sem que haja enriquecimento sem causa.

