



OF. SMGO/DALE Nº 849/2022

Belo Horizonte, 13/11/2022

Assunto: Resposta à **Proposta de Diligência ao Projeto de Lei nº 332/2022** – Autoria dos Vereadores Gabriel, Marcos Crispim, Reinaldo Gomes Preto Sacolão e Wanderley Porto – encaminhada pelo ofício Dirleg nº 3.001/2022, de 07/06/2022.

Senhora Presidente,

Em atenção à Proposta de Diligência ao Projeto de Lei nº 332/2022, de autoria dos Vereadores Gabriel, Marcos Crispim, Reinaldo Gomes Preto Sacolão e Wanderley Porto, que “Dispõe sobre medidas a serem adotadas pelo Poder Executivo no enfrentamento ao caos do transporte público coletivo na capital.”, encaminho em anexo, resposta por meio do Parecer CONJUR/SMGO Nº 13/2022.

Sendo o que se apresenta para o momento, subscrevo-me.

Atenciosamente,

Leonardo Amaral Castro
Secretário Municipal Adjunto de Governo
Subsecretário de Relações Institucionais

Excelentíssima Senhora
Presidente da Câmara Municipal
Vereadora Nely Aquino
CAPITAL



PARECER CONJUR/SMGO/Nº 13/2022

Consulente: Secretário Municipal Adjunto de Governo
Interessado: Câmara Municipal de Belo Horizonte
Processo administrativo: OF. SMGO/DALE Nº 763/2022
Data: 5 de outubro de 2022

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS POR ÔNIBUS. ENCAMPAÇÃO. NECESSIDADE DE ADSTRIÇÃO DA JUSTIFICATIVA À FINALIDADE DA MEDIDA. PROJETO DE LEI AUTORIZATIVA. INICIATIVA DO PREFEITO.

A encampação é a retomada da prestação direta do serviço público pelo seu titular, ou seja, uma estatização da prestação do serviço público anteriormente delegado à iniciativa privada (e não da titularidade do serviço, que continua estatal mesmo na hipótese de concessão).

Por esta razão, a encampação não pode ser adotada para que seja realizada nova delegação dos serviços por nova licitação, sendo ilegal utilizá-la como sucedâneo de: a) declaração de caducidade; b) anulação do contrato de concessão; ou c) modificação do modo de prestação dos serviços pelo delegatário que poderia ser alcançada por aditamento contratual.

A lei autorizativa específica prevista no art. 37 da Lei Federal nº 8.987/1995 é exercício de controle parlamentar do Poder Executivo, e não de função legislativa, que depende da entidade controlada ter praticado o ato ou indicado de modo explícito a pretensão de praticá-lo, pois somente assim a Câmara Municipal poderá verificar se o ato administrativo atende a todos os seus requisitos legais, inclusive o "prévio pagamento de indenização". Portanto, o projeto de uma tal lei é de iniciativa privativa do Prefeito.

I – Relatório

I. Trata-se de consulta formulada pelo Secretário Municipal Adjunto de Governo sobre *"acerca da viabilidade, em especial, a legitimidade da propositura do Projeto de Lei nº 332/22 e Emenda-Substitutivo nº 1, que 'Dispõe sobre medidas a serem adotadas pelo Poder Executivo no enfrentamento ao caos do transporte público coletivo na capital', de autoria dos Vereadores Gabriel, Marcos Crispim, Reinaldo Gomes Preto*



Sacolão e Wanderley Porto".

A consulta foi instruída com o texto original de projeto e do substitutivo nela mencionados.

2. O teor original do projeto é o seguinte:

Art. 1º Fica autorizado o Município de Belo Horizonte, na qualidade de Poder Concedente, a encampar, atendendo o interesse público, o serviço de transporte coletivo de passageiros por ônibus de Belo Horizonte, decorrente dos contratos celebrados com os Consórcios Dez, BH Leste, Dom Pedro II e Pampulha, assinados em 25.07.08.

Art. 2º Fica autorizado o Município de Belo Horizonte a assumir todos bens utilizados pelas Concessionárias que sejam necessários a garantir a continuidade e atualidade dos serviços, aproveitamento de recursos humanos em atividade sem a transferência de encargos por eventual rescisão do vínculo trabalhista.

Art. 3º Fica autorizado o Município de Belo Horizonte a contratar consultoria especializada para administrar os bens e os recursos humanos a fim de assegurar a eficiência do transporte coletivo de passageiros por ônibus de Belo Horizonte até que seja feita toda a remodelação dos serviços e realizada nova licitação de concessão.

Art. 4º Fica autorizado o Município de Belo Horizonte a realizar contratação de empresa de auditoria para realizar as integrais avaliações, liquidações e indenizações que se fizerem necessárias.

Parágrafo único. Para efeito desta Lei, da prévia indenização de que trata o art. 37 da Lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências, serão abatidos os valores repassados às empresas Concessionárias a título de "adiantamento de vales-transportes", bem como eventuais excessos tarifários recebidos irregularmente e apurados por empresa de auditoria contratada para essa finalidade, as multas aplicadas e não pagas, o prejuízo causado pela fraude ao processo licitatório, os danos coletivos causados aos usuários pelo não cumprimento do contrato, dentre outros, conforme apontamentos constantes do Relatório da CPI conduzida pela Câmara de Vereadores, sem prejuízo da apuração de saldo remanescente a ser devolvido aos cofres públicos.

Art. 5º Fica autorizado o poder executivo municipal a adotar as medidas junto ao poder executivo do Estado para promover a "integração operacional e tarifária do transporte coletivo na região metropolitana de Belo Horizonte".



Art. 6º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

O cerne da justificativa do projeto é o seguinte:

A redução injustificada das viagens sob a alegação de colapso no sistema não encontra embasamento nem no contrato nem no ordenamento jurídico vigente, uma vez que as empresas jamais apresentou qualquer memória de cálculo.

O parecer da Comissão de Legislação e Justiça da Câmara Municipal, de autoria da Vereadora Fernanda Pereira Altoé, apontou que *“alguns dispositivos vão além daquilo que se pode fazer por meio de uma norma de natureza autorizativa”* e que o *“fato (...) de ser mera autorização não elide o efeito de dispor, ainda que de forma não determinativa, sobre matéria de iniciativa alheia aos parlamentares”*, de modo que a *“iniciativa da lei, mesmo sendo só para autorizar, invade competência constitucional privativa”*.

Com o objetivo de corrigir a inconstitucionalidade, a Comissão de Legislação e Justiça suprimiu os arts. 3º, 4º e 5º do projeto original e aprovou um substitutivo com o seguinte teor:

Art. 1º Fica autorizado o Município de Belo Horizonte, na qualidade de Poder Concedente, a encampar, atendendo o interesse público, o serviço de transporte coletivo de passageiros por ônibus de Belo Horizonte, decorrente dos contratos celebrados com os Consórcios Dez, BH Leste, Dom Pedro II e Pampulha, assinados em 25.07.08.
Parágrafo único. Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato, assim como haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

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

É este substitutivo que será analisado no presente parecer.

II – Fundamentação

3. O art. 37 da Lei Federal nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviço público, estabelece o seguinte:

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.



A Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte alude à mesma situação no seu art. 67. § 1º:

Art. 67 - A lei disporá sobre a organização, o funcionamento, a fiscalização e a segurança dos serviços públicos de interesse local, prestados mediante delegação, incumbindo aos que os executarem sua permanente atualização e adequação às necessidades dos usuários.

§ 1º - O Município poderá retomar os serviços delegados, desde que:

I - sejam executados em desconformidade com o ato ou contrato, ou se revelem insuficientes para o atendimento dos usuários;

II - haja ocorrência de paralisação unilateral dos serviços por parte dos delegatários;

III - seja estabelecida a prestação direta do serviço pelo Município.

Como se vê, a encampação é uma retomada da prestação direta do serviço público pelo seu titular, ou seja, uma estatização da prestação do serviço público delegado à iniciativa privada (e não da titularidade do serviço, que continua estatal mesmo na hipótese de concessão).

Por esta razão, a encampação não pode ser adotada para que seja realizada nova delegação dos serviços por nova licitação, como esclarece **Alexandre Santos de Aragão** (*Direito dos serviços públicos*, 4ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 495):

12.15.2 Encampação ou resgate

É a retomada unilateral coativa do serviço pelo poder concedente com os bens a ele vinculados por razões de interesse público, mediante prévia indenização e lei autorizativa específica (art. 35, §4º, c/c 37). Como nesse caso há uma extinção extemporânea, sem culpa da concessionária, apenas por avaliações de interesse público, a indenização deverá incluir lucros cessantes.

Em princípio a encampação só é admissível se a Administração a decretar com vistas à retomada do serviço para ser prestado pelo próprio Estado. A encampação para subsequente delegação a um novo concessionário como forma de reorganizar a prestação privada do serviço só é admissível “quando se concluir que as alterações efetuadas não poderiam ter sido introduzidas ao abrigo do *jus variandi* da concessão resgatada”.

Contudo, o projeto original era explícito no sentido de que deveria ser “feita toda a remodelação dos serviços e realizada nova licitação de concessão” (art. 3º). Embora este dispositivo tenha sido suprimido pelo substitutivo da Comissão de Legislação e Justiça, a intenção original voltou a aparecer no parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Transporte e Sistema Viário, da lavra do Vereador Brálio Lara, que menciona



que “[n]ovos insights para uma eficiente engenharia do sistema de mobilidade poderão surgir, tal como a oferta de novos modais, o pagamento ao empresário por quilômetro rodado, bilhetagem separada da prestação do serviço de transporte e desenvolvimento de tecnologias para gestão”. Se há referência a pagamento ao empresário, é porque se pretende nova delegação do serviço, e não a retomada de sua prestação direta, ou seja, a estatização da prestação, que é o que se obtém pela encampação.

4. Ademais, o fundamento para a encampação, indicado na justificativa do projeto, não é a conveniência de prestação direta do serviço pelo Município, mas sim supostas infrações contratuais praticadas pelas concessionárias:

A redução injustificada das viagens sob a alegação de colapso no sistema não encontra embasamento nem no contrato nem no ordenamento jurídico vigente, uma vez que as empresas jamais apresentou qualquer memória de cálculo.

A imputação de infrações é detalhada no já mencionado parecer da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Transporte e Sistema Viário:

Sabe-se que o transporte público no município de Belo Horizonte não oferece aos seus usuários uma qualidade e oferta de rotas condizente à realidade local. Ademais, o próprio trabalho realizado por essa Câmara, pela Comissão Parlamentar de Inquérito criada para investigar a BHTrans, em razão do Requerimento 145/2021, apontou diversas irregularidades no próprio processo licitatório, sendo um contrato permeado de anomalias legais desde sua gênese.

A encampação, contudo, não é solução nem para “irregularidades no próprio processo licitatório” nem para “anomalias legais” existentes desde a gênese dos contratos, que levariam à sua anulação, ato de competência do Poder Executivo que não comporta lei autorizativa da Câmara Municipal (art. 35, V, da Lei Federal nº 8.987/1995).

Já eventuais descumprimentos contratuais também não ensejam encampação, mas sim aplicação de penalidades contratuais e declaração de caducidade (art. 38 da Lei Federal nº 8.987/1995), que equivale a rescisão do contrato, atos que também são de competência do Poder Executivo e não comportam lei autorizativa.

5. Como se vê, a fundamentação do projeto, abrangendo tanto a justificativa original quanto os pareceres das comissões temáticas da Câmara Municipal, não guardam relação com a encampação e por isso são inaptas para motivá-la, o que é uma exigência do art. 15, § 2º, da Lei Orgânica do Município: “O agente público *motivará o ato administrativo que praticar, explicitando-lhe o fundamento legal, o fático e a finalidade*”.

Por sua vez, a Lei da Ação Popular (Lei Federal nº 4.717/1965) estabelece que “o desvio de finalidade” – que é uma das causas de nulidade do ato – “se



verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência” (art. 2º, parágrafo único, e).

Estes dispositivos são aplicáveis ao projeto de lei em tela por ele veicular medida autorizativa de um ato concreto – a encampação de quatro específicos e determinados contratos administrativos de concessão –, e não um conjunto de normais gerais e abstratas aplicáveis a situações e pessoas futuras e indetermináveis, ou seja, por se tratar de lei em sentido formal, mas ato administrativo em sentido material. A distinção é antiga nos pareceres da Procuradoria-Geral do Município, como se vê no parecer de minha autoria que embasou o veto à Proposição de Lei nº 666/2008, originária do Projeto de Lei nº 218/2005, publicada no Diário Oficial do Município de 19 de junho de 2008. O parecer foi assim ementado:

PROPOSIÇÃO DE LEI. ALTERAÇÃO DO MAPA DE HIERARQUIZAÇÃO DO SISTEMA VIÁRIO. CONTIDO NO ANEXO IV DA LEI DE PARCELAMENTO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. NECESSIDADE DE PARECER PRÉVIO FAVORÁVEL DO COMPUR. LEI DE EFEITOS CONCRETOS. ILICITUDE. RECOMENDAÇÃO DE VETO.

O Anexo IV da Lei Municipal 7.166/96 é um conjunto de atos legislativos de efeitos concretos, ou seja, constitui lei em sentido formal – ato emanado do Poder Legislativo – mas não em sentido material, por lhe faltar abstração e generalidade.

Por isso, sua alteração deve estrita obediência às normas legais gerais e abstratas, como o art. 112, II, da própria Lei Municipal 7.166/96, que veicula a exigência de parecer prévio favorável do COMPUR para a alteração no Anexo IV, desatendida no caso, o que deve conduzir ao veto da proposição de lei em tela.

Tendo a lei conteúdo de ato administrativo, ela deve obedecer todas as regras aplicáveis a tais atos.

6. Ademais, mesmo que seja ignorada a discrepância entre a motivação do ato e seu conteúdo, bem como o objetivo de alcançar efeito diverso daquele decorrente da encampação, o projeto de lei autorizativa seria inconstitucional por vício de iniciativa.

É que, sendo lei de efeitos concretos prevista no art. 37 da Lei Federal nº 8.987/1995, a “lei autorizativa específica” é exercício de controle parlamentar do Poder Executivo, e não de função legislativa. E esta competência de controle só pode ser exercida se a entidade controlada tiver praticado o ato ou indicado de modo explícito a pretensão de praticá-lo, o que não ocorreu. Afinal, somente assim a Câmara Municipal poderá verificar se o ato administrativo que ela tem a competência legal de controlar atende a todos os seus requisitos legais, inclusive o “prévio pagamento de indenização”.

Neste sentido são precisas as observações de André Luiz Freire e



Maurício Zockun (Encampação: requisitos e processo administrativo. In: NUNES JUNIOR, Vidal Serrano; ZOCKIN, Mauricio; ZOCKUN, Carolina Zancaner; FREIRE, André Luiz (coord.). *Enciclopédia jurídica da PUC-SP - Tomo: Direito Administrativo e Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021):

Da mesma forma que deve haver um processo administrativo específico para o nascimento de uma concessão, também deve haver um processo administrativo específico para a sua extinção. Em ambos deve constar o conjunto de razões que levou o Poder Público, respectivamente, a conceder a prestação do serviço público e a retomar esse serviço. São essas razões que compõem o interesse público envolvido e que, no caso da encampação, deverão ser encaminhadas ao Poder Legislativo como etapa prévia à autorização legislativa. Esse processo deverá indicar por qual razão o interesse público motivador da concessão não permanece mais.

(...)

Outro impacto extremamente relevante para a avaliação da conveniência na encampação consiste nos aspectos orçamentários e financeiros. Dada a sua importância e conexão com o tema da indenização prévia, convém aprofundar esse tema na Seção abaixo.

Antes, porém, uma observação. Apenas depois de ponderar todos esses elementos (inclusive os orçamentário-financeiros) num processo administrativo específico é que o Poder Legislativo deverá ser manifestar. A autorização prévia do órgão legislativo pressupõe que os parlamentares do ente político concedente também possuem todas as informações para decidir se realmente a melhor medida é encampar o serviço. O Poder Legislativo faz, neste ato, o controle da avaliação quanto à conveniência administrativa em se encampar. E, para isso, ele precisa ter acesso a todos os aspectos que envolvem esse tipo de decisão.

No caso concreto, nada disso ocorreu, não havendo processo administrativo de encampação e nem decisão administrativa de encampar que possa ser controlada pela Câmara Municipal.

Não havendo o Prefeito encaminhado tal decisão por projeto de lei autorizativa de sua iniciativa, não há como a Câmara emitir um cheque em branco, que seria uma autorização para uma encampação futura com fundamentos e custos indenizatórios desconhecidos. Uma tal autorização seria simplesmente inválida.

III – Conclusão

7. Em face do exposto, entendo que o Projeto de Lei nº 332/2022, mesmo



PREFEITURA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE

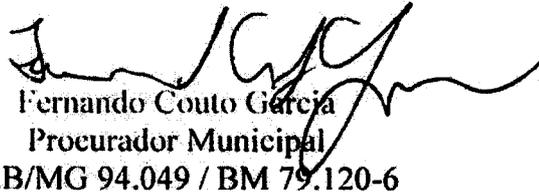
DIRLEG	Fl.
<i>Silva</i>	73

Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte
Consultoria Jurídica
Secretaria Municipal de Governo

na forma do substitutivo aprovado pela Comissão de Legislação e Justiça da Câmara Municipal, é ilícito por vício de iniciativa e por desvio de finalidade.

Portanto, na eventualidade dele ser aprovado, não poderá ser considerado como lei autorizativa de eventual futura encampação, devendo o Prefeito, se vier a ocorrer tal situação, encaminhar novo projeto de lei que autorize especificamente o ato que ele pretenda praticar, devidamente instruído com informações sobre o montante de indenização eventualmente devida e sobre as motivações da medida.

É o parecer, desde logo eficaz por força da Portaria PGM nº 016/2022, que sugiro seja encaminhado ao Conselho Municipal de Mobilidade Urbana – Comurb, para que possa considerá-lo na resposta a ser dada ao Ofício Dirleg nº 4.756/22, enviado ao conselho pela Câmara Municipal de Belo Horizonte.


Fernando Couto Garcia
Procurador Municipal
OAB/MG 94.049 / BM 79.120-6

AVULSOS DISTRIBUIDOS
EM 18/11/22
Silva-487
Responsável pela distribuição