

Coimbra e Binenbojm: Prorrogações antecipadas de concessões

04/09/2023

O STF (Supremo Tribunal Federal) concluiu o julgamento da ADI (ação direta de inconstitucionalidade) nº 7.048, ajuizada contra dois importantes decretos do estado de São Paulo. Trata-se do de nº 65.574/2021, que autorizou, com base na Lei estadual nº 16.933/2019, a prorrogação antecipada do contrato de concessão do serviço de transporte coletivo intermunicipal por ônibus e trólebus no Corredor Metropolitano de São Mateus/Jabaquara, mediante novos investimentos; e o de nº 65.575/2021, que aprovou o regulamento da prorrogação antecipada da concessão. Por maioria expressiva (8 votos a 3), ambos foram declarados constitucionais.

Segundo o partido político que ajuizou a ADI, os decretos violariam a exigência de prévia licitação para contratações públicas (artigos 37, XXI, 175, *caput*, da Constituição), além dos princípios da moralidade e da impessoalidade (artigo 37, *caput*, da Constituição). Embora não tenha requerido a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual nº 16.933/2019, o partido demonstrou irresignação contra o próprio instituto da prorrogação antecipada.

Spacca



A PGE-SP, Inês Coimbra

E, de modo mais direto, questionou o mérito da decisão administrativa que aplicou o instituto da prorrogação antecipada ao referido contrato de concessão. A seu ver, teria havido ampliação e modificação indevidas do objeto contratual, sobretudo por força dos novos investimentos incorporados à concessão: os chamados Sistema BRT-ABC (Bus Rapid Transit) e Sistema Remanescente, composto pelas linhas intermunicipais alimentadoras e complementares da área de operação da concessionária. [\[1\]](#)

A decisão é não só tecnicamente correta, como representa mais um marco importante para a credibilidade, continuidade e segurança jurídica das políticas públicas em setores estratégicos de infraestrutura. Ao julgar constitucionais os decretos que viabilizaram, no estado de São Paulo, investimentos essenciais para a população — a partir de instrumental previsto e disciplinado em lei —, o STF sedimenta compreensões alinhadas a um direito administrativo pragmático, dinâmico, renovado e mais bem equipado para lidar com os desafios e complexidades da vida real. Tudo, frise-se, sem descuidar da necessária vinculação da Administração Pública à juridicidade.

O precedente reforça o entendimento já formado pela Corte quanto à constitucionalidade *em tese* do instituto da prorrogação antecipada mediante novos investimentos. Quando do julgamento da ADI nº 5.991, em dezembro de 2020, o STF já havia reconhecido a validade dos dispositivos da Lei federal nº 13.448/2017 que trataram da prorrogação antecipada dos contratos de parceria nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário.

Como lá destacado, essa possibilidade tem previsão expressa no artigo 175, inciso I, da Constituição. É, portanto, uma solução apresentada pelo próprio legislador constituinte para garantir a continuidade dos serviços públicos por um prestador já conhecido pela Administração Pública, o que evita problemas de seleção adversa. Ao mesmo tempo, é um caminho que possibilita a antecipação de novos investimentos em benefício aos usuários da infraestrutura pública.

Vale ressaltar que o texto constitucional não estabelece, *a priori*, uma preferência por novas licitações em detrimento da prorrogação dos contratos em curso. Tanto uma quanto outra são opções viáveis, cuja juridicidade apenas pode ser aferida à luz das balizas legislativas e do caso concreto. Isso é fundamental, sobretudo diante da complexidade, da longa duração, dos altos investimentos e do dinamismo das concessões de serviço público, que demandam que os respectivos instrumentos contratuais sejam mutáveis e adaptáveis.

Spacca



Gustavo Binenbojm

Mas o julgamento da ADI nº 7.048 vai além. A decisão deixa clara a importância do devido procedimento administrativo e, a partir dele, valoriza a gestão pública exercida com compromisso, responsabilidade e responsividade. Em seu voto divergente, que prevaleceu, o Ministro Gilmar Mendes ressalta, com propriedade, que um dos requisitos da prorrogação antecipada é justamente a demonstração da vantajosidade dessa escolha discricionária,[2] o que se faz *pelo* e *no* processo administrativo.

No caso de São Paulo, aliás, a vantajosidade do modelo foi chancelada por diferentes pareceres e manifestações dos órgãos técnicos, além da Procuradoria Geral do Estado. A lógica é que a integridade das prorrogações antecipadas seja atestada não apenas pelo permissivo legal, mas por sua legitimação procedimental e pelo diálogo entre instituições com expertise técnica, sempre com vista ao aprimoramento do exercício de competências discricionárias.

O também divergente voto do ministro Alexandre de Moraes destaca a legitimidade da escolha do gestor frente à complexidade das variáveis que impactam a eleição do melhor modelo jurídico para cada situação, a partir das necessidades mutáveis do interesse público. É o reconhecimento de que o controle deve se dar sobre o processo de tomada de decisão em uma administração gerencial, modelo constitucionalmente acolhido a partir da EC 19/98.

Mas há outra mensagem crucial transmitida pelo STF: a de que ampliação do objeto contratual, sobretudo em concessões de serviços públicos, não importa burla necessária ao princípio licitatório. Em contratos complexos, de longo prazo e necessariamente incompletos, há um espaço legítimo para a Administração e o concessionário, de comum acordo, complementarem e modernizarem o seu objeto, tendo em vista exigências sociais inadiáveis e clara vantajosidade para o interesse público.

Em suma, em um ambiente no qual apagões de canetas e fugas de investimentos são lugares (ainda) comuns, a decisão da ADI nº 7.048 é um alento. Promove segurança jurídica e valoriza a gestão pública comprometida com a eficiência, tudo em prol do melhor interesse da sociedade.

[1] O Sistema BRT-ABC compreende o conjunto de medidas operacionais, frota e implantação de infraestrutura para o BRT, compreendendo os Municípios de São Paulo, Santo André, São Bernardo do Campo e São Caetano do Sul. Já o denominado Sistema Remanescente corresponde à operação de transporte coletivo intermunicipal por ônibus e demais veículos de baixa e média capacidade de todo o sistema regular (comum, seletivo e especial), sobre pneus, atuais e que vierem a ser implementados na região compreendida entre os Municípios de Diadema, Mauá, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul e São Paulo.

[2] Segundo o voto do Min. Gilmar Mendes: “(...) *sem embargos da inexistência de vício constitucional na norma, é importante que o aplicador da política pública desenhada seja rigidamente controlado e fiscalizado, a fim de se garantir que a assunção dos compromissos de investimento em malha de interesse da Administração Pública seja opção tão ou mais vantajosa*”



do que o recolhimento de outorga ou do que qualquer outra contraprestação que poderia ser imposta em favor do Poder Público”.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-set-04/coimbra-binenbojm-prorrogacoes-antecipadas-concessoes/>