https://doi.org/10.22491/0102-8065.2022.v96.1346

O CONTROLE JUDICIAL DA PRORROGAÇÃO ANTECIPADA DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO: UMA ANÁLISE À LUZ DO CASO METRA

Lucas Leite Alves[1]

Matheus Alves Nascimento[2]

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Da metodologia aplicada ao estudo de Caso Metra; 3 – Relato dos principais achados de pesquisa do Caso Metra; 4 – Questões jurídicas relevantes sobre o debate da prorrogação antecipada à luz do Caso Metra; 5 – Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO: O presente artigo tem por finalidade analisar as questões jurídicas relevantes acerca dos limites jurídicos da prorrogação antecipada de contratos de parceria no âmbito do estado de São Paulo, construindo, para a comunidade jurídica, um conhecimento sistematizado e embasado na aplicação prática do instituto em referência, previsto na Lei estadual n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019. Para tanto, os temas abordados perpassam pelas diferenças existentes entre o regime jurídico

---

1 Procurador do estado, atuando na Subprocuradoria-Geral do Contencioso-Geral na coordenação do contencioso de regulação e contratações públicas. Mestre em Direito Público e especialista em Direito Econômico pela Fundação Getulio Vargas (FGV-SP).

2 Procurador do estado, atuando na Subprocuradoria-Geral da Consultoria-Geral no núcleo responsável pelo acompanhamento jurídico dos Projetos de Concessões e Parcerias Público-Privadas do estado de São Paulo.

aplicável nas esferas federal e estadual, por uma análise crítica do juízo de (in)constitucionalidade do instituto e pela diferenciação das espécies de prorrogação dos contratos de concessão. Com efeito, adotou-se a metodologia do estudo de caso, permitindo-se extrair, dos litígios relacionados ao Termo de Aditamento n. 13 ao Contrato de Concessão n. 020/1997 (Caso de prorrogação antecipada do Contrato de Concessão Metra), os principais pontos que devam ser debatidos pela esfera judicial. Ao final, detraído das reflexões expressadas, propôs-se um roteiro para auxiliar a comunidade jurídica na revisão da validade das prorrogações antecipadas dos contratos de parceria estadual.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato. Concessão de serviços públicos. Prorrogação antecipada. Controle judicial.

1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019, prevê a possibilidade de prorrogação antecipada dos contratos de parceria do estado de São Paulo. A primeira experiência prática de aplicação desse instituto no âmbito estadual ocorreu em 23 de março de 2021, com a aprovação do Termo de Aditamento n. 13 ao Contrato de Concessão n. 020/1997[3].

O processo que resultou na prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra se iniciou em razão de requerimento administrativo formulado pela concessionária. No bojo do mesmo expediente, a Secretaria de Transportes Metropolitanos qualificou a concessão como um empreendimento passível de prorrogação (artigo 2º da Lei Estadual n. 16.933/2019) e determinou a instituição de um grupo de trabalho para estudar a proposta do ponto de vista técnico-operacional, econômico-financeiro e jurídico. O grupo de trabalho produziu um estudo de viabilidade técnica e econômico-financeira (EVTE), um relatório de vantajosidade e um parecer jurídico.

As conclusões técnicas desse grupo de trabalho foram remetidas à Secretaria de Transportes Metropolitanos e à Subsecretaria de Parcerias,

3 Ao longo da exposição, usaremos a expressão contrato de concessão da Metra como sinônima do termo Contrato de Concessão 020/1997.

entidades que contribuíram para o aprimoramento da proposta. Após rodadas de negociações, o estado de São Paulo conseguiu (i) descontos e parcelamentos em desequilíbrios contratuais devidos à concessionária no contrato original; (ii) transferiu o risco de desapropriações do projeto para a concessionária; (iii) incorporou uma série de avanços regulatórios baseados nas disposições da Lei de Mobilidade Urbana e nas melhores práticas de outros grandes projetos de infraestrutura estaduais (com redução de tarifa para os usuários, diminuição de TIR do contrato original, uso de energia limpa); (iv) antecipou a realização de investimentos para o momento presente; e (v) conseguiu estruturar uma solução que promete trazer sinergia e qualidade para o sistema de transportes na Área 5 da Região Metropolitana de São Paulo, dominada por prestadoras de serviço contratados em um regime de permissão de serviço público[4].

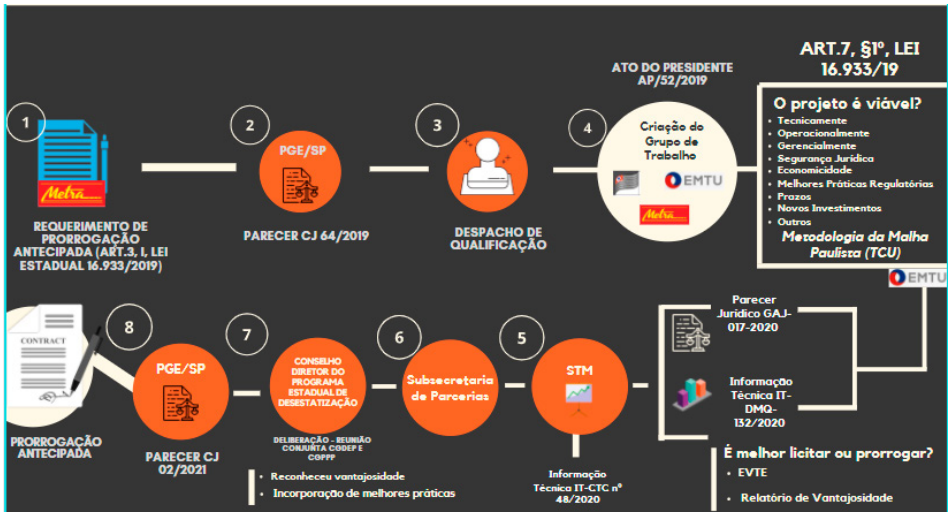
Em seguida, os relatórios técnicos e pareceres foram remetidos ao Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização, o qual deliberou por reconhecer a vantagem da prorrogação antecipada diante da solução de licitar os serviços de forma autônoma com base nas avaliações técnicas e jurídicas produzidas.

Diante disso, foram aprovados dois decretos: (i) o Decreto n. 65.574, de 18 de março de 2021, o qual autoriza a prorrogação antecipada da concessão do serviço de transporte coletivo intermunicipal por ônibus e trólebus no Corredor Metropolitano São Mateus/Jabaquara; e (ii) o Decreto n. 65.575, de 18 de março de 2021, o qual aprova o regulamento da prorrogação da concessão do serviço.

Por fim, a questão foi encaminhada para análise jurídica da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo e o aditivo foi firmado pela Secretaria de Transportes Metropolitanos.

O fluxograma a seguir resume a tramitação do processo administrativo:

4 A **Área 5** é o conjunto de linhas nos municípios de Diadema, Mauá, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Santo André, São Bernardo do Campo e São Caetano do Sul **que, desde 2005, por cinco vezes foi licitada sem sucesso** e que, com a implantação de um sistema de ligação entre o sudeste da Capital e a região do ABC, teria ainda mais reduzido interesse comercial. Trata-se de região atualmente operada em regime de permissão e com avaliação ruim no Índice de Qualidade do Transporte (IQT). Conforme atestado pelos técnicos da EMTU, a Área 5 necessariamente teria de ser explorada conjuntamente com o BRT ABC Paulista, por inviabilidade de ser concedida de forma autônoma.



Fonte: Elaborado pelo autor Lucas Leite Alves em 2021.

Após isso, o aditivo e os atos normativos que o respaldaram – Decretos estaduais n. 65.574/2021 e n. 65.575/2021 – tiveram a validade questionada na esfera judicial em três processos distintos: (i) Processo n. 10163107020218260053 (e Agravo de Instrumento n. 2073301-14.2021.8.26.0000); (ii) Processo n. 1043608-37.2021.8.26.0053 e (iii) Processo n. 2144812-72.2021.8.26.0000 (e Agravo Regimental Cível n. 2144812-72.2021.8.26.0000/5000).

O objetivo deste artigo é analisar as questões jurídicas relevantes que perpassam essas três demandas a fim de tentar compreender melhor os limites jurídicos da prorrogação antecipada de contratos de parceria no âmbito do estado de São Paulo, construindo, para a comunidade jurídica, um conhecimento sistematizado e embasado na aplicação prática do instituto.

Para tanto, adotamos a metodologia do estudo de caso, a qual nos permitiu extrair dos litígios os principais pontos que devem vir a ser debatidos pela esfera judicial.

Esses achados de pesquisa compõem um relato sistematizado que norteia a reflexão jurídica feita no item 4, a qual abrange temas como as espécies de prorrogação, os contornos do instituto desenhados na legislação estadual, os impactos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.991/DF e os limites da revisão da validade desse tipo de contratação. Como fruto

dessa análise, estruturamos um roteiro para auxiliar a comunidade jurídica na revisão da validade das prorrogações antecipadas dos contratos de parceria estadual.

2. DA METODOLOGIA APLICADA AO ESTUDO DE CASO METRA

Para identificar quais questões relativas à prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra foram judicializadas e, a partir disso, desenvolver uma análise que dialogue com as necessidades práticas da comunidade jurídica no que concerne à aplicação do instituto e ao controle da legalidade desse tipo de prorrogação, procedemos a um estudo de caso.

Este estudo abrange três processos judiciais: (i) Processo n. 10163107020218260053 (e Agravo de Instrumento n. 2073301-14.2021.8.26.0000); (ii) Processo n. 1043608-37.2021.8.26.0053; e (iii) Processo n. 2144812-72.2021.8.26.0000 (e Agravo Regimental Cível n. 2144812-72.2021.8.26.0000/5000).

Para selecionar esses processos, realizamos um levantamento das ações judiciais que foram propostas até o dia 18 de novembro de 2021 no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo objeto fosse a validade do termo aditivo ou dos atos normativos que autorizaram a prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra.

Esse levantamento foi efetivado por meio do sistema de gestão processual da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo e levou em conta informações colhidas com a chefia do Núcleo de Regulação e Contratações Públicas da Subprocuradoria-Geral do Contencioso Geral[5].

Depois, analisamos as principais manifestações processuais das partes autoras, do Ministério Público e dos órgãos judiciais, com o objetivo de identificar e sistematizar as questões jurídicas que podem ensejar a invalidação da prorrogação antecipada.

Para facilitar a organização das informações, utilizamos a metodologia do *case brief*, que consiste na confecção de "uma ficha de leitura especialmente elaborada para registro e análise de informações

5 A Subprocuradoria-Geral do Contencioso Geral é o órgão de coordenação setorial da Procuradoria-Geral do Estado e ao qual é vinculado um dos autores deste artigo (Lucas Leite Alves).

de jurisprudência [...]"[6]. Nessas fichas, constam o número de registro processual, a identificação das partes em litígio, um resumo dos principais fatos do processo, as principais questões jurídicas e as observações que nós, como pesquisadores, reputamos relevantes.

Importante esclarecer que as fichas de leitura abrangem as questões jurídicas aduzidas nos processos principais e nos incidentes processuais que destes decorrem, tais como recursos de Agravo de Instrumento e Agravo Regimental Cível. Não incluímos questões suscitadas em Embargos de Declaração ou em pedidos de reconsideração.

Além disso, a triagem das proposições que qualificamos como questões jurídicas levou em conta se o autor da proposição fez menção a fundamentos normativos claros, tais como violações a regras ou princípios constantes em dispositivos constitucionais, legais ou regulamentares.

Observados esses critérios de triagem, preenchemos três fichas de leitura – que constam em anexo a este artigo – e, a partir das informações nelas consolidadas, elaboramos o relato com os principais achados de pesquisa.

Em seguida, fizemos uma depuração para selecionar questões que entendemos relevantes daquelas que seriam impertinentes, conforme mais bem explicado no item 3.

Por fim, desenvolvemos, no item 4, a análise das questões jurídicas relevantes e propusemos, a partir desse esforço de aprofundamento, um roteiro para auxiliar o controle da legalidade desses aditivos celebrados no estado de São Paulo.

3. RELATO DOS PRINCIPAIS ACHADOS DE PESQUISA DO CASO METRA

O arranjo jurídico formado pelo aditivo contratual e pelos decretos estaduais que instrumentalizaram a prorrogação antecipada do Contrato de Concessão EMTU/SP n. 020/1997 foi questionado em uma ação popular e em dois mandados de segurança.

6 QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coord). **Metodologia jurídica**: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 305.

Apesar de serem ações propostas por autores distintos e perante diferentes órgãos do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, essas demandas veiculam proposições jurídicas semelhantes.

A estrutura das petições, o modo como articulados os argumentos e a menção que uma faz em relação à outra são reveladores de uma prática jurídica previamente concertada para a obtenção da invalidação do contrato ou de sua suspensão.

Outro indício que reforça a desconfiança de uma atuação conjunta é extraído do fato de que, nos três processos, houve a anexação de uma Nota Técnica do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor que avaliou a legalidade e os impactos da prorrogação antecipada do contrato.

Faz-se esta avaliação inicial do contexto processual porque ela nos permite compreender o motivo de havermos identificado, nas três demandas, proposições jurídicas semelhantes. Como consequência disso, entendemos que é possível fazer o relato do caso de forma unificada, já que o cerne dos três processos é substancialmente análogo.

A primeira demanda proposta para questionar a prorrogação antecipada foi uma ação popular ajuizada no dia 19 de março de 2021 por Alceni Salviano da Silva (Ficha 1).

A petição inicial foi aditada pelo autor, tendo sido formulado um pedido de tutela provisória para suspender o aditivo de prorrogação antecipada e um pedido principal de anulação do contrato.

Ao longo do processo, além da petição inicial, constam um parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo em primeira instância opinando pelo deferimento de tutela provisória para suspender o aditivo de prorrogação antecipada; uma decisão de primeiro grau indeferindo a tutela provisória requerida; um parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo em segunda instância opinando pelo desprovimento do Agravo de Instrumento interposto pelo autor popular; duas decisões monocráticas do desembargador relator do processo; e uma decisão, em Agravo de Instrumento, desprovendo a tutela provisória, a qual foi deferida pelo colegiado da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consoante se extrai da análise dos autos do processo judicial, o autor popular tentara a suspensão do aditivo contratual no primeiro grau,

mas somente obteve decisão favorável em um pedido de reconsideração liminarmente apreciado pelo desembargador relator do processo. Essa decisão inicial veio a ser substituída, por unanimidade, por pronunciamento do colegiado da 3ª Câmara de Direito Público, que decidiu desprover o agravo de instrumento do autor popular por considerar que a suspensão da prorrogação antecipada poderia ocasionar prejuízos ao Poder Público e à prestação dos serviços de transporte à população.

O segundo caso analisado é o mandado de segurança ajuizado pela Tucuruvi Transportes e Turismo LTDA, permissionária do serviço de ônibus (Ficha 2). A demanda foi protocolada em 14 de julho de 2021 e tinha pedido de tutela provisória para suspender a concessão das 85 linhas intermunicipais que foram incluídas no aditivo de prorrogação antecipada. O pedido principal formulado concerne ao direito de operar a concessão que a impetrante vier a obter após a abertura de concorrência pública relativa às 85 linhas de ônibus. O juízo de primeiro grau indeferiu a tutela provisória. Neste caso específico, o Ministério Público do Estado de São Paulo juntou aos autos a Nota Técnica do Instituto de Defesa do Consumidor e solicitou que as partes se manifestassem sobre o assunto.

A terceira ação fichada é um mandado de segurança impetrado pela Viação Ribeirão Pires LTDA, tendo como pedido principal a anulação dos Decretos estaduais nº 65.574/21, n. 65.575/2021, e do aditivo de prorrogação antecipada ao contrato de concessão da Metra (Ficha 3). Houve pedido de tutela provisória para suspensão dos efeitos dos atos normativos e do aditivo, o qual foi indeferido monocraticamente e colegiadamente.

Assim, até o momento em que se produz este artigo, a avaliação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem sido a de que a suspensão dos efeitos do aditivo de prorrogação antecipada poderia gerar graves prejuízos ao Poder Público e à população usuária do serviço de transporte coletivo. As decisões colegiadas não revelam uma análise aprofundada a respeito da legalidade do aditivo, o que provavelmente ocorrerá com o julgamento do mérito das três demandas.

De todas essas manifestações, é possível extrair duas ordens de proposições jurídicas que podem gerar a invalidação do aditivo contratual: (a) proposições relativas à forma como a prorrogação antecipada do

contrato de concessão da Metra ocorreu e (b) proposições que questionam a constitucionalidade do instituto da prorrogação antecipada previsto na legislação estadual.

Entre essas questões jurídicas, algumas ilustram dúvidas e dificuldades relevantes que permeiam o debate sobre a prorrogação antecipada de contratos de parceria estaduais. Outras são questões que reputamos impertinentes porque formuladas a partir de uma análise superficial ou evidentemente equivocada de fatos e normas aplicáveis à situação jurídica, ou porque não têm como tema central a aplicação do instituto da prorrogação antecipada.

No Quadro 1, organizamos os argumentos a partir dos critérios de triagem anteriormente delimitados. As questões que reputamos irrelevantes foram excluídas com base nos motivos destacados na coluna da direita:

Quadro 1.

QUESTÕES SOBRE APLICAÇÃO CONCRETA DA PRORROGAÇÃO ANTECIPADA	MOTIVO DA EXCLUSÃO
(i) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode acontecer porque abrange serviços não previstos no objeto do contrato original	
(ii) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode acontecer porque modifica a natureza do contrato original	
(iii) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode acontecer porque o contrato fora prorrogado anteriormente	
(iv) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode acontecer porque, com o aditamento, o contrato supera o prazo de 35 anos previsto na Lei Federal n. 11.079/2004	O limite de 35 anos previsto no artigo 5º, I, da Lei n. 11.079/2004 é aplicável a contratos de pareceria público-privada, não limitando prorrogações antecipadas celebradas em contratos de concessão comum.
(v) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode acontecer porque não houve estudo técnico demonstrando a vantagem de prorrogar no lugar de licitar	Existe um estudo técnico produzido com base no artigo 7º, da Lei n. 16.933/2019, de modo que entendemos irrelevante problematizar esse fato.
(vi) O instituto da prorrogação antecipada não é aplicável aos contratos do setor de transporte coletivo porque isso viola o artigo 10 da Lei federal n. 12.587/2012	O artigo 10 da Lei federal n. 12.587/2012 não afasta a possibilidade de prorrogação antecipada nos contratos de concessão da Lei estadual n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019, a qual faz expressa menção ao setor de transporte no artigo 1º, §1º.

continua...

... continuação

QUESTÕES SOBRE APLICAÇÃO CONCRETA DA PRORROGAÇÃO ANTECIPADA	MOTIVO DA EXCLUSÃO
(vii) O instituto da prorrogação antecipada não é aplicável aos contratos do setor de transporte coletivo porque viola a jurisprudência do STJ e do STF (ARE 1.265.732 AgR, ARE 805715 AgR e RE 626844 AgR, AgRg no REsp 1376569/RJ, AgInt no REsp 1896286/RJ)	Os precedentes mencionados não analisam o instituto da prorrogação antecipada regulado pela Lei estadual n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019.
(viii) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra viola a impessoalidade, a moralidade administrativa e a legalidade	Entendemos que a invocação de violação a esses princípios foi feita sem profundidade e, para este estudo, não tem relevância.
(ix) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra foi realizada sem justificativa e de modo desproporcional	Houve justificativa baseada em estudo técnico produzido com base no artigo 7º da Lei n. 16.933/2019, e a invocação do princípio foi feita sem profundidade, de modo que reputamos irrelevante discuti-la no artigo.
(x) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode acontecer porque gera um contrato de concessão por tempo indeterminado	
(xi) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode acontecer porque não foi decidida pela autoridade competente	A prorrogação antecipada foi aprovada pelo Secretário de Transportes Metropolitanos após processo administrativo que contou com análise do Conselho Estadual de Desestatização, não sendo relevante discutir a questão diante da superficialidade do argumento.
(xii) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode acontecer porque houve a transferência de uma concessão a uma sociedade de propósito específico sem a ocorrência de prévia licitação	A questão relativa à possibilidade de uma sociedade de propósito específico assumir a concessão não é relevante para a compreensão do instituto da prorrogação antecipada.
(xiii) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode acontecer porque no seu objeto se incluíram linhas que necessariamente deveriam ter sido licitadas, violando o direito do autor de participar da licitação	A prática de licitar serviços públicos de transporte por meio de uma área de atuação, e não por linhas individualizadas, não é relevante para a compreensão do instituto da prorrogação antecipada. Além disso, trata-se de modelo frequente de concessão de serviços públicos de transporte coletivo de passageiros.
(xiv) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode ocorrer porque não é possível atender à diretriz do artigo 9º da Lei federal n. 12.587/2012, que prevê a diferenciação da tarifa de remuneração da tarifa pública	As diretrizes do artigo 9º da Lei n. 12.587/2012 foram incorporadas no aditivo de prorrogação antecipada da Metra.
(xv) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode ocorrer porque o tempo da prorrogação será superior ao da vigência do contrato original	

continua...

... continuação

QUESTÕES SOBRE APLICAÇÃO CONCRETA DA PRORROGAÇÃO ANTECIPADA	MOTIVO DA EXCLUSÃO
(xvi) A prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra não pode ocorrer porque os artigos 2º, V, do Decreto n. 65.574/2021 e 8º, I, do Decreto n. 65.575/2021 permitem que a concessionária subcontrate a operação dos serviços remanescentes, o que seria ilegal, pois possibilitaria que, sem licitação, houvesse a subdivisão da concessão em novas concessões	A questão relativa à possibilidade de subcontratação da operação dos serviços não é relevante para a compreensão do instituto da prorrogação antecipada.
QUESTÕES SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA PRORROGAÇÃO ANTECIPADA ESTADUAL	
(xvii) O instituto da prorrogação antecipada estadual permite sucessivas e ilimitadas prorrogações, o que viola o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.	
(xviii) O instituto da prorrogação antecipada foi regulado pela Lei Federal 13.488/2017, sendo inconstitucional a regulação da prorrogação antecipada em âmbito estadual, o que violaria o artigo 22, XXVII, e 24, §4º, da Constituição Federal.	

Fonte: Elaborado pelos autores (2021).

A partir desses achados, desenvolvemos a análise do tópico seguinte a partir dos itens que não foram excluídos.

4. QUESTÕES JURÍDICAS RELEVANTES SOBRE O DEBATE DA PRORROGAÇÃO ANTECIPADA À LUZ DO CASO METRA

No âmbito da literatura jurídica especializada, o debate a respeito da prorrogação antecipada de contratos tem ocorrido primordialmente a partir da análise da legislação federal que regula o tema. Em função desse cenário, exsurgem uma série de dificuldades quanto à compreensão mais aprofundada da natureza jurídica do instituto e das possíveis diferenças que podem decorrer dos diferentes marcos regulatórios.

Essas dificuldades geram questionamentos sobre a constitucionalidade do instituto, sobre o modo como o instituto foi regulado pela legislação do estado de São Paulo e sobre o papel daqueles que controlam a legalidade dessas prorrogações.

Para facilitar o entendimento a respeito das hipóteses e das consequências decorrentes da prorrogação antecipada dos contratos de parceria,

reputamos importante tomá-lo como um instrumento regulatório colocado à disposição da Administração Pública para, após uma justificativa técnica robusta, atualizar a prestação de serviços públicos e viabilizar novos investimentos de maneira célere.

Bem-posta essa premissa, o enfretamento das questões jurídicas relevantes suscitadas no Caso Metra ocorrerá nos três subtópicos seguintes, nos quais (i) procedemos à diferenciação entre as espécies de prorrogação; (ii) abordamos as questões relativas à constitucionalidade da prorrogação antecipada dos contratos de concessão; e (iii) analisamos os desafios do controle da legalidade das prorrogações antecipadas.

4.1 Análise jurídica das espécies de prorrogação dos contratos de concessão do estado de São Paulo

O instituto da prorrogação dos contratos de concessão firmados pela Administração Pública do estado de São Paulo é um gênero que comporta ao menos três espécies distintas: a ordinária, a extraordinária e a mediante contrapartida[7].

4.1.1 Da prorrogação extraordinária

A prorrogação extraordinária é medida que pode ser utilizada no curso da execução contratual para reequilibrar a equação econômico-financeira pactuada entre poder concedente e concessionária, diante da realização de evento de desequilíbrio cujos efeitos tenham sido percebidos pela concessionária, conquanto não obrigada, contratual ou legalmente, pelo risco de sua ocorrência[8].

7 Para todos os fins, usamos o termo prorrogação antecipada e prorrogação mediante contrapartida como sinônimos neste artigo. Além disso, restringimos nossa análise à prorrogação antecipada dos contratos de concessão de serviço público estaduais, não obstante a Lei estadual n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019, abranja outros tipos contratuais, designando-os genericamente como contratos de parceria (artigo 1º, §2º).

8 Nomenclatura amplamente utilizada pela doutrina especializada, como se vê, a título de exemplo, em: CANTO, Mariana Dall'Agnol; GUZELA, Rafaella Peçanha. Prorrogações em contratos de concessão. *In*: MOREIRA, Egon Bockmann (coord.). **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro**: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 281-294.

Portanto, diante do evento de desequilíbrio, o poder concedente prorroga o termo final da concessão pelo período necessário à neutralização do desajuste econômico-financeiro quantificado, considerando os elementos componentes da arquitetura econômico-financeira modelada a cada concessão, tais como a rentabilidade esperada do capital investido, o período necessário à amortização dos investimentos, os custos operacionais previstos e o momento em que os investimentos serão realizados. Esses elementos materializam o valor do dinheiro no tempo e o custo de oportunidade do capital imobilizado. O objetivo da prorrogação do termo final do contrato é, portanto, garantir a intangibilidade da razão existente entre os ônus e os bônus distribuídos entre as partes da relação contratual.

Essa espécie de prorrogação prescinde de autorização legal específica e de previsão expressa no edital de licitação ou no contrato de concessão[9]. Isso porque seu fundamento normativo se encontra na própria Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a garantia de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos (artigo 37, XXI)[10], e na Lei Geral de Concessões (Lei federal n. 8.987/1995)[11], ao prever, em seu artigo 9º, §4º, o correspondente dever de restauração do equilíbrio previamente existente entre as partes nos casos de alteração unilateral do contrato[12].

Cabe registrar a principal característica da espécie ora tratada, qual seja, o fato de o período de prorrogação espelhar o tempo necessário à neutralização dos efeitos econômico-financeiros gerados a partir do evento de desequilíbrio.

---

9 FREITAS, Rafael Véras de; RIBEIRO, Leonardo Coelho. Op. cit.

10 "Art. 37, XXI CF88 – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

11 "Artigo 9º, §4º da Lei n. 8.987/1995 – Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração".

12 CANTO, Mariana Dall'Agnol; GUZELA, Rafaella Peçanha. Op. cit.

4.1.2 Da prorrogação ordinária

Diferentemente do que ocorre na prorrogação extraordinária, na prorrogação ordinária, o pacto concessório estabelece originalmente a possibilidade de que o termo final do contrato seja estendido por um prazo adicional previamente delimitado, fixando os critérios que orientarão a decisão do poder concedente no que tange à ampliação do vínculo contratual.

Portanto, trata-se da possibilidade de renovação não relacionada a um dever jurídico de recompor o equilíbrio econômico-financeiro da concessão, mas sujeita a uma percepção quanto à vantajosidade de se estender o contrato vigente, diante da presença de critérios indicativos do benefício que a manutenção do vínculo poderia trazer ao interesse público subjacente à prestação do serviço[13].

O fundamento jurídico dessa espécie de prorrogação também é distinto do da prorrogação extraordinária.

Se, como visto, as prorrogações extraordinárias se justificam a partir da garantia constitucional ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, as prorrogações ordinárias, ao revés, ligam-se à própria manifestação da vontade das partes, quando da modelagem das regras que passarão a pautar a relação jurídica criada.

13 Nesse sentido, defende Celso Antônio Bandeira de Mello: "cumpre desde logo anotar que são situações distintas as de prorrogações contratuais efetuadas por simples convicção da conveniência e oportunidade administrativa de extensão de seu prazo, (diante, sobretudo, do bom desempenho do concessionário e do interesse de ambos na continuidade daquele vínculo) das quais sejam efetuadas tendo em vista a sustentação do equilíbrio econômico-financeiro da relação. Na primeira hipótese, nada há, do ponto de vista jurídico, que incite o Estado à prorrogação. Questões de conveniência que o atraiam a tanto não se confundem com reclamos jurídicos que levem a dilatar o prazo contratualmente previsto e estipulado. […] Não é esta, contudo, a situação que se porá quando a prorrogação constitui-se em medida assecuratória do equilíbrio econômico-financeiro – direito do concessionário ao qual a Administração não teria como se evadir – sem, acarretar para o usuário o dispêndio suplementar causado pelo incremento tarifário e sem implicar ônus algum para o Poder Público" (Parecer quanto à prorrogação do prazo da concessão para fins de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. CARVALHO, André Castro (org.). **Contratos de concessão de rodovias**: artigos, decisões e pareceres jurídicos. São Paulo: MP, 2009, p. 57-59).

O fundamento jurídico imediato da prorrogação ordinária é o próprio pacto concessório, razão pela qual o instituto deve ser enquadrado como renovação contratual justificada pela consensualidade.

Conforme consignado no artigo 175 da Constituição Federal de 1988, a lei deverá dispor sobre o regime especial dos contratos de concessão, incluindo a possibilidade de sua prorrogação.

Com o intuito de positivar no ordenamento jurídico um regime geral nacionalmente aplicável às concessões de serviços públicos, a Lei n. 8.987/1995, em seu artigo 23, tratou daquelas que seriam compreendidas como cláusulas essenciais dos contratos de concessão[14]. Dentre os temas ali identificados como essenciais, estabeleceram-se as cláusulas relativas às condições para prorrogação ordinária dos contratos.

Em harmonia com a legislação federal, os artigos 8º, XX, e 10º da Lei estadual n. 7.835/1992 versam sobre a prorrogação ordinária, estabelecendo que deve ser contratualizada como cláusula essencial. Além disso, exigem que seja prevista no edital de licitação e que tenha como finalidade a continuidade na prestação do serviço. Na mesma lei, prevê-se que o prazo do contrato de concessão deve atender, em cada caso, ao interesse público e às necessidades ditadas pelo valor do investimento.

Assim, se, por um lado, exige-se a realização de procedimento licitatório para as concessões de serviços públicos, por outro, admite-se sua prorrogação, sem a realização desse processo seletivo. Essa é a razão pela qual carece de fundamentos eventual argumento de que prorrogações contratuais representariam burla à regra licitatória. É importante destacar que a licitação não é uma finalidade ensimesmada, senão instrumento à conquista de valores juridicamente tuteláveis, dentre os quais, a seleção da melhor proposta no mercado disponível[15].

14 Ainda sobre o tema da prorrogação dos contratos de concessão, a Lei n.º 8.987/1995, em seu artigo 42, dispõe do regime aplicável às concessões outorgadas anteriormente à data da vigência legal.

15 "[...] se a melhor proposta, consubstanciada no melhor padrão do serviço, é o que vem sendo executado pelo concessionário, seria antípoda ao interesse público interditar a extensão do prazo. Em termos diretos: não seria minimamente razoável licitar por licitar" (FREITAS, Rafael Véras; RIBEIRO, Leonardo Coelho. op. cit., p. 382).

4.1.3 Da prorrogação com contrapartida

A prorrogação do prazo contratual da concessão mediante contrapartida é a terceira das espécies possíveis de extensão do instrumento de concessão de serviços públicos estaduais. Na Lei estadual n. 16.933/2019, a prorrogação com contrapartida é subdividida em duas subespécies, quais sejam: (i) a "prorrogação contratual", que nos termos do inciso I do artigo 3º da lei, consiste na "alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, realizada a critério do órgão ou da entidade competente, fundamentadamente, e de comum acordo com o contratado, em razão do término da vigência do ajuste"; e (ii) a "prorrogação antecipada", que, nos termos do inciso II do supracitado artigo legal, é a "alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, realizada a critério do órgão ou da entidade competente, fundamentadamente, e de comum acordo com o contratado, produzindo efeitos antes do término da vigência do ajuste". Em todos os casos, a Administração Pública verifica a necessidade de realizar novos investimentos em uma relação contratual em curso, e a contrapartida à realização desses investimentos é a prorrogação do prazo contratual.

Cuida-se, portanto, de hipótese de prorrogação estatutariamente definida, aplicável a todos contratos de parceria celebrados pelo estado de São Paulo nos serviços de sua competência.

Os contratos de parceria da Lei estadual n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019, compreendem as concessões comuns, concessões patrocinadas, concessões administrativas, permissões de serviço público, arrendamentos de bem público, concessões de direito real e outros negócios jurídicos público-privados que, em função do seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volumes de investimentos, longo prazo, risco ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante, nos setores de saúde, saneamento, infraestrutura e transporte, tais como rodovias, transporte sobre pneus, ferroviário, metroferroviário e aquaviário, da Administração Pública estadual, bem como os serviços de gás canalizado (artigo 1º, §§ 1º e 2º).

Para que a prorrogação com contrapartida ocorra, a lei exige que o contrato seja especificamente qualificado, dispondo que esta competência incumbirá à secretaria de estado ou agência reguladora,

na condição de órgão ou entidade competente (artigo 2º, caput). Ademais, a entidade competente ficará encarregada de conduzir o processo administrativo relacionado à prorrogação, podendo se valer do assessoramento do Conselho Gestor do Programa de Parcerias Público-Privadas, do Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização e de outros órgãos e entidades da Administração Pública Estadual.

Na prorrogação antecipada do contrato de concessão da Metra, por exemplo, a qualificação ocorreu por decisão da Secretaria de Transportes Metropolitanos, tendo havido uma posterior deliberação do Conselho Diretor do Programa Estadual de Desestatização.

Importa registrar que o diploma legal estadual teve por inspiração normativa a Lei federal n. 13.448/2017, que dispôs, entre outros temas, sobre a possibilidade de prorrogação dos contratos federais de concessão, qualificados pelo Programa de Parcerias de Investimentos (PPI)[16], nos setores rodoviário e ferroviário[17]. Entre as diferenças notadas entre os dois diplomas, podemos citar o âmbito dos setores em que a prorrogação antecipada poderá se dar – o que se justifica pela diferença de competências regulatórias e administrativas – e a existência das duas subespécies anteriormente destacadas.

Rafael Véras, comentando o diploma legal federal, explicita a lógica do instituto da prorrogação antecipada, sendo suas conclusões aplicáveis também à prorrogação antecipada dos contratos de concessão estaduais:

> […] O instituto da prorrogação foi redesenhado, especificamente, para ser utilizado nos setores rodoviário e ferroviário. Para esse fim,

16 Lei n. 13.334/2016.

17 Apenas a título de esclarecimento, registramos que, no âmbito da legislação federal, há outros diplomas que abordam a matéria, como a Lei n. 12.783/2013 e a Lei n. 12.815/2013, respectivamente aplicáveis ao setor energético e portuário. Mas, como a disciplina ali vista para a prorrogação se difere do regramento dado na Lei n. 13.448/2017 e, além disso, como a própria Lei estadual teve sua composição baseada na disciplina deste diploma federal, e não daqueles, como resta evidente desde a respectiva justificativa do Projeto de Lei estadual (PL n. 1132/2017), preferimos delimitar o quadro normativo tão somente a partir da Lei n. 13.448/2017 e da Lei estadual n. 16.933/2019. A esse respeito, segue excerto do PL n. 1132/2017: "Em momento posterior, o governo federal editou a Medida Provisória n. 752, de 24 de novembro de 2016, convertida na Lei Federal n. 13.448 em 5 de junho de 2017, que estabelece as diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria englobados na mencionada Lei Federal n. 13.334/2017. […] Nesse contexto, diante da legislação federal e sua experiência, elaboramos a presente propositura […]".

> foram previstas duas hipóteses de "prorrogação": a prorrogação contratual premial e a prorrogação antecipada mediante a realização de novos investimentos. [...] A prorrogação antecipada mediante a realização de novos investimentos, por sua vez, que terá lugar nas hipóteses em que, por razões econômicas, o poder concedente, ao invés de esperar o termo do contrato de concessão, incentiva que o concessionário realize investimentos não previstos nas suas obrigações originárias, tendo como contrapartida a ampliação da vigência do prazo da concessão (art. 4º, II). A referida modalidade encontra ao menos dois exemplos recentes: no artigo 1º, § 1º, inciso III, da Lei n.12.783/2013 (Lei de renovação das concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica) e no artigo 57, da Lei n. 12.815/2013 (Novo Marco Regulatório do Setor Portuário). Trata-se de expediente vantajoso para o poder público, na medida em que: (i) possibilita a realização de novos investimentos, de forma imediata, em infraestruturas públicas, que teriam de ser adiados até o final da vigência das concessões; (ii) tais investimentos serão realizados, sem o aporte de recursos públicos (subsídios), ou, tampouco, de aumento de tarifário; e (iii) os bens que forem incorporados à prestação do serviço público serão revertidos ao patrimônio público.[18]

Na lei paulista, o legislador quis tornar claro que, muito embora as prorrogações previstas possam ocorrer por provocação de qualquer uma das partes do contrato, a efetiva implementação dos institutos dependerá da decisão discricionária do órgão ou entidade competente, observados os requisitos e os pressupostos legais ao seu efetivo manejo (artigo 5º, §1º).

Portanto, ainda que o concessionário tenha legitimidade para solicitar que seu contrato seja prorrogado, isso não significa que o direito o assista à efetiva concretização da extensão da vigência, mesmo que o instrumento preveja a possibilidade de prorrogação, sendo, em todo caso, decisão discricionária da Administração Pública, observados os requisitos legalmente exigidos para tanto.

18 FREITAS, Rafael Véras. As prorrogações e a relicitação de que tratam a Lei n. 13.448/2017: um novo regime jurídico de negociação para os contratos de concessão.

Podemos identificar uma listagem de requisitos que deverão ser observados pelo gestor ao tempo da decisão de prorrogar a concessão:

I. A Secretaria de Estado ou a agência reguladora, na condição de órgão ou de entidade competente, adotará no contrato prorrogado as melhores práticas regulatórias, incorporando novas tecnologias e serviços (artigo 2º, §1º).

II. A prorrogação ocorrerá por meio da inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente, mas cuja necessidade já se evidencie (artigo 5º caput).

III. O termo aditivo de prorrogação do contrato de parceria deverá conter o respectivo cronograma dos investimentos obrigatórios previstos e incorporar mecanismos que desestimulem eventuais inexecuções ou atrasos de obrigações, como o desconto anual de reequilíbrio e o pagamento de adicional de outorga (artigo 6º).

IV. Deverá ser realizado estudo técnico prévio, pelo órgão ou pela entidade competente, que fundamente a vantagem[19] da prorrogação do contrato de parceria quanto à realização de nova licitação para o empreendimento, devendo constar (artigo 7º):

   a) o programa dos novos investimentos, quando previstos;

   b) as estimativas dos custos e das despesas operacionais;

   c) as estimativas de demanda;

   d) a modelagem econômico-financeira e as razões para manutenção ou alteração dos critérios de remuneração;

19 Trecho do voto do min. Gilmar Mendes na cautelar em ADI 5991, que questiona a constitucionalidade de dispositivos da Lei Federal n. 13.448/2017, vários dos quais reproduzidos na Lei estadual n. 16.933/2019: "Princípio da eficiência demanda que o Poder Concedente coteje as relações de custo-benefício entre a realização do alongamento contratual ou a realização de um novo procedimento licitatório. [...] Esse requisito decorre diretamente do texto constitucional, ainda que a lei específica setorial não o preveja expressamente. [...] Esse exame se dá principalmente a partir da elaboração de Análises de Impacto Regulatório (AIR) pelos órgãos da Administração Pública, projetando os possíveis cenários alternativos para atração de investimentos, com base em critérios como modicidade tarifária, eficiência, modernização da infraestrutura e qualidade e universalidade da prestação do serviço".

e) as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos;

f) as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes;

g) os valores devidos ao Poder Público pela prorrogação, quando for o caso;

h) os mecanismos que demonstrem a mitigação ou resolução do desequilíbrio econômico-financeiro verificado em relação ao parceiro privado;

i) as garantias que serão concedidas ao parceiro privado como forma de mitigar os riscos contratuais e diminuir os custos a eles associados.

V. Avaliação prévia e favorável do órgão ou da entidade competente acerca da capacidade de o contratado garantir a continuidade e a adequação dos serviços (artigo 7º, §2º), sendo que, mediante anuência prévia do órgão ou da entidade competente, os planos de investimento serão revistos para fazer frente aos níveis de capacidade, nos termos do contrato.

Quanto aos estudos técnicos que fundamentem a vantagem da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação para o empreendimento, a Lei Estadual n. 16.933/2019 – muito embora exija que a Administração Pública os apresente (artigo 7º caput) – não estabelece a necessidade de sua submissão prévia ao Tribunal de Contas Estadual, tal como o faz o texto da lei federal correlata.

Conquanto inexista um dever legal de encaminhamento ao Tribunal de Contas do Estado (TCE) dos estudos técnicos elaborados, cumpre registrar que a mencionada liberação legal não afasta a possibilidade de o controle externo posteriormente avaliar aspectos de legalidade, economicidade e legitimidade da solução desenhada.

Ainda sobre os estudos técnicos, leitura atenta revela a presença de três elementos exigidos pelo legislador estadual (artigo 7º,§1º) e não requisitados pelo federal, senão vejamos: (i) os mecanismos que demonstrem a mitigação ou resolução do desequilíbrio econômico-financeiro verificado em relação ao parceiro privado; (ii) as razões para manter ou

alterar os critérios de remuneração; e (iii) as garantias que serão concedidas ao parceiro privado como forma de mitigar os riscos contratuais e diminuir os custos a eles associados.

Outra diferença relevante que se observa em relação à legislação federal é que, no modelo estadual, há a possibilidade de se realizar a prorrogação antecipada da vigência contratual ainda que inexista anterior previsão editalícia ou contratual quanto à possibilidade de se estender o prazo da contratação (artigo 4º, §2º). Esta questão foi bastante explorada no caso Metra, não obstante haja previsão legal específica dispondo sobre o assunto.

Além disso, a lei estadual não fixa um período da execução contratual dentro do qual pedido de prorrogação mediante contrapartida na subespécie antecipada poderá ser manejado. Distintamente do que ocorre na lei federal, que exige que a antecipação da prorrogação se dê apenas quando a vigência do contrato em questão tiver alcançado entre 50% e 90% do prazo originalmente estipulado.

A ausência de marcos temporais no diploma estadual permite-nos questionar até mesmo quanto à real existência de diferença, em termos práticos, da "prorrogação antecipada" e da "prorrogação contratual" estatutariamente previstas, na medida em que as normas do diploma legal em comento não fazem qualquer distinção em relação às regras aplicáveis a essas espécies de prorrogação. Os requisitos legalmente exigidos e as diligências necessárias à demonstração do interesse público subjacente à prorrogação são os mesmos para ambas. Ademais, o legislador paulista não reproduziu a mesma regra existente na legislação federal, quanto ao lustro de execução contratual (entre 50% a 90%) dentro do qual seria admitida a antecipação da prorrogação mediante contrapartida.

Portanto, a despeito da utilização de termos distintos, deve-se tratar o instituto jurídico previsto no diploma como um só, isto é, como uma espécie de prorrogação mediante contrapartida.

O que é realmente relevante, no âmbito da aplicação da lei, é reconhecer que quanto mais se antecipar a decisão de prorrogação do contrato mediante contrapartida – isto é, quanto mais se distanciar o momento da decisão de prorrogação em relação ao termo final originalmente

contratado –, maior será o ônus de fundamentar em que medida o interesse público está sendo atendido por meio da prorrogação.

Nesse aspecto, prorrogações ocorridas em momento muito aproximado do final do contrato tendem a levantar questionamentos a respeito das razões pelas quais se deve prorrogar o contrato.

Por outro lado, prorrogações antecipadas exigem algo mais: além de expor razões para prorrogar, o gestor público deve explicar fundamentadamente o motivo pelo qual aquele é momento contratual oportuno para decidir sobre a questão.

Fala-se, então, na indispensável necessidade de que os estudos técnicos componentes da instrução do processo de prorrogação mediante contrapartida – dentre os quais a Análise de Impacto Regulatório – sejam hábeis a demonstrar a presença de vantajosidade diante dos vários cenários regulatórios possíveis, tendo em perspectiva o momento em que a eventual decisão de prorrogação vá ocorrer. Esta análise deve levar em conta aspectos relacionados à modicidade tarifária, eficiência, modernização da infraestrutura, qualidade, viabilidade econômico-financeira do plano de negócios apresentado pela concessionária e universalidade da prestação do serviço. Nesse mister, é fundamental que a avaliação a ser realizada assuma como premissa o planejamento da política pública do setor envolvido e os investimentos que efetivamente seriam necessários à obtenção das métricas desejadas à adequada prestação do serviço concedido.

Para tanto, a metodologia ao longo dos vários estudos deverá perpassar por: (i) exposição do problema que se pretende solucionar e de seus fatores causadores; (ii) identificação do objetivo geral e os objetivos específicos; (iii) a descrição das possíveis alternativas regulatórias; (iv) a avaliação dos impactos gerados e da efetividade das alternativas regulatórias; e (v) a recomendação da alternativa mais eficiente e efetiva, com vistas a subsidiar o processo de tomada de decisões, quantificando-se os benefícios que serão auferidos com a implementação da alternativa mais vantajosa ao interesse público.

No que tange ao procedimento legalmente regrado até a efetiva assinatura do aditivo de prorrogação antecipada, outra alteração de

destaque da legislação estadual, em comparação com a legislação federal, diz respeito ao silêncio quanto à prévia realização de consulta pública.

Por fim, o ponto de distinção mais relevante entre os diplomas analisados diz respeito às características legalmente admitidas para a extensão do prazo da concessão, isto é, quanto ao número de prorrogações possíveis e à definição do limite máximo de prazo a se estender.

Segundo a norma federal, o contrato que já não tenha sido prorrogado anteriormente poderá ser prorrogado uma única vez, por período igual ou inferior ao prazo de prorrogação originalmente fixado ou admitido no contrato.

A lei estadual, ao revés, não limita a uma única prorrogação e estabelece, como prazo máximo de extensão do contrato, o tempo estipulado para a amortização dos investimentos que serão realizados[20].

Assim, a referida hipótese de prorrogação se distingue da prorrogação extraordinária por não se resumir exclusivamente a uma ferramenta para o reequilíbrio do contrato de concessão para fazer face ao desequilíbrio ocasionado pela inclusão de novos investimentos, eis que acompanhada de uma potencial reformulação de elementos relevantes do contrato.

Entre esses elementos, podemos mencionar: a incorporação de mecanismos para estimular o adimplemento contratual e o cumprimento do cronograma de investimentos (artigo 6º); a potencial alteração dos critérios de remuneração (artigo 7º, §1º, item 4) e a oferta de garantias em face do parceiro privado (artigo 7º, §1º, item 9).

Distingue-se também da prorrogação ordinária porque, estando ligada à inclusão de investimentos imprevistos nos termos originais do contrato de concessão, a extensão de prazo se limita àquele adicional de tempo exclusivamente necessário para que os novos investimentos

20 A Lei Estadual n. 16.933/2019, no seu artigo 4º, §2º, dispõe que o tempo máximo de prorrogação poderá, ainda, ser vinculado ao estrito necessário ao reequilíbrio contratual. Trata-se de referência à possibilidade de adoção da prorrogação na espécie extraordinária, que não fica impedida a despeito de decidir a Administração por outra espécie de prorrogação do contrato de concessão, ordinária ou mediante contrapartida. Se a prorrogação extraordinária consiste em mecanismo ao reequilíbrio do contrato afetado por evento impactante na equação econômico-financeira originariamente avençada, logo o período a se prorrogar deverá ser necessariamente aquele quantificado a neutralizar no tempo os efeitos deletérios causados pelo evento.

sejam completamente amortizados[21]. Ou seja, o tempo a ser efetivamente adicionado ao contrato é uma resultante apurada a partir de um cálculo que considera a repercussão econômico-financeira dos novos investimentos e o tempo necessário para que referida imobilização do capital a ser investido pelo privado possa ser gratificada dentro de um referencial de custo de oportunidade adotado como razoável para remunerar o concessionário.

Esse tipo de condicionante não incidente nas prorrogações ordinárias. Em primeiro lugar, nem mesmo existe necessidade de que a prorrogação ordinária do prazo esteja submetida à inclusão de novos investimentos ao contrato, mas apenas à sua previsão expressa no certame licitatório e à demonstração do interesse público na extensão do prazo de vigência contratual, contemporânea ao juízo decisório quanto à prorrogação.

Ademais, não sendo condição legalmente exigida para a formatação das cláusulas contratuais de prorrogação ordinária dos serviços públicos estaduais, acaso eventualmente se entenda, na avaliação de um caso concreto, que a prorrogação deverá ser acompanhada pela assunção de novos investimentos e obrigações pelo privado, que, ao lado de outros elementos, poderão motivar o interesse público em se estender o termo final avençado, as partes não estarão adstritas ao prazo estritamente necessário à amortização dos investimentos planejados. Na prorrogação ordinária, o prazo sempre será um elemento dado pela consensualidade das partes já ao tempo de sua pactuação original, portanto, não necessariamente limitado ao período necessário a amortizar novos investimentos e obrigações a serem eventualmente exigidas no período que restar do contrato após eventual prorrogação.

21 Ainda que, de forma aparentemente contraditória, o artigo 7º, §1º, item 7, da Lei Estadual n. 16.933/2019, mencione que um dos elementos a serem avaliados no estudo de vantajosidade da prorrogação é, justamente, o relacionado aos "valores devidos ao Poder Público pela prorrogação, quando for o caso", o que pressuporia, por definição, que a extensão de prazo fosse suficiente não apenas para amortizar os investimentos acrescidos ao contrato e para reequilibrar eventuais desequilíbrios econômico-financeiros pendentes, mas, adicionalmente, por gerar valor suficiente para permitir o pagamento de uma outorga ao Poder Concedente, extensão esta que parece contrariar o artigo 4º, §2º, da própria lei.

Em síntese, nas prorrogações mediante contrapartida disciplinadas pela Lei estadual n. 16.933/2019, é a necessidade de antecipação de investimentos imprevistos nos termos obrigacionais originalmente avençados pelas partes, sendo o prazo adicional um reflexo das novas obrigações assumidas pela concessionária, que poderá amortizar seus investimentos no tempo que restar do contrato.

4.2 Questões relativas à constitucionalidade da prorrogação antecipada regulada pela legislação do estado de São Paulo e o impacto da ADI n. 5991/DF

No caso Metra, o instituto da prorrogação antecipada estabelecido pela lei estadual teve sua constitucionalidade questionada sob três óticas distintas: (i) a regulação estadual da matéria teria violado a competência da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratação (artigo 22, XXVII, da Constituição Federal); (ii) o modo como regulada a prorrogação antecipada violaria o artigo 37, XXI, da Constituição, por permitir sucessivas e ilimitadas prorrogações; e (iii) o STF teria decidido na ação direta de inconstitucionalidade n. 5591/DF que somente seria constitucionalmente admissível a prorrogação antecipada se houvesse previsão desta no edital e no pacto concessório.

Esses três pontos são juridicamente problemáticos por ignorarem a finalidade do instituto e o modo como é desenhado o processo de tomada de decisão a respeito da prorrogação.

Como antes explicitado, o fundamento constitucional de validade do instituto é extraído do artigo 175, §1º, I, da Constituição Federal, o qual prevê que a legislação disporá sobre o caráter especial da prorrogação do contrato de concessão.

Para os contratos de concessão de serviços públicos de titularidade dos estados, não parece fazer muito sentido que a União estabeleça os requisitos necessários à tomada da decisão regulatória que envolve a prorrogação antecipada do contrato. Trata-se de matéria administrativa que afeta fortemente a condução da política pública concebida para gestão do serviço público, tendo sido reservada aos estados-membros na forma do artigo 25 da Constituição Federal.

Essa leitura das disposições constitucionais se confirma no fato de a própria União ter limitado a abrangência das legislações sobre

prorrogação antecipada aos setores por ela titularizados (energia, portos e infraestrutura de transportes federais).

No caso do estado de São Paulo, o artigo 1º, §1º, da Lei estadual n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019, prevê diretrizes gerais para os setores de interesse estadual. A instituição dessas diretrizes gerais que procedimentalizam a decisão do poder concedente sobre aspectos de gestão contratual está em harmonia com a orientação geral judicial do STF e do Superior Tribunal de Justiça a respeito das matérias que constituem reserva de administração[22].

Sobre a questão relativa à inconstitucionalidade de permitirem-se sucessivas e ilimitadas prorrogações, sob pena de violação ao artigo 37, XXI, da Constituição, esse argumento não parece fazer sentido quando tomado abstratamente. Se, concretamente, for verificada aplicação da prorrogação antecipada que configure sucessivas extensões desvinculadas de uma fundamentação técnica que exprima vantagem em comparação à solução administrativa por licitar, pode-se razoavelmente afirmar a existência de uma violação ao dever jurídico de licitar. Por outro lado, deve-se ter atenção para que valores jurídicos

22 A chamada reserva de Administração veda que o Poder Legislativo ou o Poder Judiciário se imiscuam em determinadas searas, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º e art. 60, §4º, inciso III, CRFB). Tal princípio erige um esquema básico voltado a conter o arbítrio, racionalizar e legitimar o exercício do poder político, além de garantir direitos por meio da partilha de funções em razão da especialização e das capacidades institucionais envolvidas. Isso abrange a divisão elementar de funções entre: (i) a elaboração de normas jurídicas primárias (pelo Poder Legislativo), (ii) sua execução em casos concretos e no desenvolvimento e fixação de políticas públicas específicas (Poder Executivo), bem como (iii) a aplicação do direito, com pretensão de definitividade, no âmbito de conflitos (Poder Judiciário). No caso da reserva de Administração, cogita-se da prática de ato exclusivo do administrador público, sendo defeso que o legislador ou o juiz nele se imiscuam. Nesse sentido, parece importante destacar os precedentes do STF que salientam não ser possível a substituição do Poder Executivo na gestão dos contratos administrativos celebrados, sob pena de violação ao princípio da harmonia entre os poderes (ADI 2.733, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ de 3/2/2006). Justamente em razão de ser uma questão pacífica nos tribunais superiores, é muito comum a suspensão de decisões que violam essa autonomia do Poder Executivo: AgInt na SLS 2.706/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 16/12/2020, DJe 18/12/2020; AgInt na SLS 2.654/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 16/11/2020, DJe 26/11/2020; AgInt na SLS 2.487/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 25/8/2020, DJe 27/8/2020; AgInt na SS 3.079/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 12/11/2019, DJe 20/11/2019; AgInt na SLS 2.282/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado em 20/11/2017, DJe 27/11/2017; AgRg na SLS 1.561/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 16/5/2012, DJe 6/6/2012.

abstratos não comprometam desproporcionalmente o interesse público, como se houvesse uma espécie de direito subjetivo a participar de licitações, não importando se essa solução é ou não mais aderente à política pública desenhada para o setor regulado, o que violaria o princípio constitucional da eficiência.

Por fim, uma última questão articulada no Caso Metra envolve os impactos da decisão proferida na ADI n. 5.991/DF. O argumento formulado é o de que o STF teria decidido que a prorrogação antecipada deve ser prevista no edital e no contrato de concessão para ser considerada válida.

Sobre esse ponto, cumpre esclarecer que a ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pela Procuradora-Geral da República, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do inc. II do § 2º do art. 6º, dos §§ 1º, 3º, 4º e 5º do art. 25 e do § 2º do art. 30 da Lei Federal n.13.448, de 5.6.2017, com base no argumento de que os dispositivos impugnados contrariariam o *caput* e o inciso XXI do artigo 37 e o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 175 da Constituição.

A ministra Cármen Lúcia, relatora do processo, expressamente destacou que não houve pedido de declaração de inconstitucionalidade da prorrogação antecipada da concessão ferroviária, limitando sua manifestação aos seguintes temas: a) condicionantes para prorrogação antecipada da concessão ferroviária; b) extinção dos contratos de arrendamento, com a transferência não onerosa dos bens operacionais e não operacionais ao contratado, ausentes prévio inventário dos bens transferidos e formalidades legais; c) autorização para o concessionário realizar investimentos em outros pontos de interesse público, não restrito à malha ferroviária concedida, a caracterizar investimentos cruzados.

A maioria dos ministros do STF julgou improcedente a ação nos termos do voto da relatora, no qual não se aduz qualquer proposição jurídica no sentido de que a prorrogação antecipada deva estar prevista no edital ou no contrato de concessão para ser considerada válida. Sobre essa decisão, é curioso que os ministros do STF tenham destacado tão veementemente que não estavam julgando a validade do instituto da prorrogação antecipada, mas do procedimento necessário à sua aplicação, como se fosse juridicamente possível entender como inconstitucional um

instituto depois de reconhecer a validade do procedimento para aplicá-lo. Essa ressalva veemente parece inútil, considerando-se que o voto da relatora proclamou a constitucionalidade do procedimento.

Outro ponto que merece nossa atenção é que esse argumento de que o edital e o contrato devem prever explicitamente a possibilidade de prorrogação antecipada foi desenvolvido, no voto vogal, pelo ministro Gilmar Mendes, o qual fez uma leitura problemática do instituto. Para ele, a prorrogação antecipada seria um instrumento de mera antecipação dos efeitos de um prolongamento contratual comum, de modo que não seria compatível com o ordenamento jurídico que ela fosse realizada a partir de uma lei superveniente ou mesmo de um aditivo contratual nas hipóteses em que não haja previsão original da possibilidade de prorrogação comum da avença. O fundamento jurídico dessa proposição seria a incidência do princípio da isonomia e do instituto jurídico da licitação.

Como visto ao longo deste estudo, essa visão não reflete em sua inteireza a complexidade do instituto da prorrogação antecipada tal como regulado pela legislação do estado de São Paulo. A prorrogação antecipada estadual é condicionada à incorporação de melhores práticas regulatórias, de novas tecnologias (artigo 2º, §1º, da Lei estadual n. 16.933/2019) e de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente (artigo 5º da Lei estadual n. 16.933/2019). Isso, por óbvio, demonstra que essa sistematização doutrinária que levou à conceituação adotada no voto do ministro Gilmar Mendes não abrangeu o fenômeno jurídico em sua inteireza.

Aparentemente, a construção doutrinária que influenciou nessa parte do voto adota a premissa de que existe um dever jurídico de licitar descorrelacionado de decisões públicas que gerem economia e eficiência na prestação dos serviços públicos.

A partir desse prisma, a licitação parece ser tomada como um fim em si mesmo, visão que chama atenção por se contrapor ao referencial teórico sobre Estado Regulador e crise do serviço público invocado pelo próprio ministro Gilmar Mendes no início do seu voto. Transcrevemos a passagem que compõe o cerne da fundamentação adotada:

> Não é de hoje que a doutrina aponta que os movimentos de liberalização e privatização implicaram uma crise da velha noção de publicatio e,

por conseguinte, a necessidade de se repensar a rigidez de alguns institutos clássicos do Direito Administrativo.

Como destaca o eminente professor Miguel García, da Universidade de Salamanca, em obra dedicada ao tema, "o processo de liberalização deu lugar à utilização de um novo modo de provisão de serviços públicos, que constitui meio de intervenção alternativo ao serviço público tradicional e que se marca no conceito mais amplo de regulação (tradução livre). (GARCÍA, Miguel Ángel Sedín. Regulación y servicios públicos. Editora Comares, Granada, 2003, p. 5).

Esse novo modo de provisão é caracterizado pela necessidade de permanente abertura dos setores econômicos à chamada "diuturna reconfiguração do ambiente regulado", malgrado o caráter estático dos institutos afetos à noção de serviço público. (ARANHA, Márcio Iório. Manual de Direito Regulatório. 2ª ed. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014, p. 10)

Essas advertências teóricas são importantes para que fique claro que, a despeito da relevância do controle de constitucionalidade das leis de serviço público, o dinamismo dos setores regulados torna extremamente difícil que respostas definitivas sejam dadas pelo Legislador ou mesmo pelo Judiciário em um plano jurídico abstrato.

Essa realidade implica que o próprio âmbito de cognição dessa Suprema Corte em discussões como a posta na presente ADI é naturalmente limitado, já que não é dado a nós, julgadores, antever todas as possibilidades de aplicação in concreto do diploma jurídico subjacente, seja pela elevada expertise técnica que a matéria demanda, seja pela natural incapacidade de antecipação das transformações possíveis.

Nesse aspecto, como ressalta com clareza o ilustre professor Catedrático de Direito Administrativo da Universidade de Madrid Gaspar Ariño Ortiz deve-se entender que, "na moderna regulação dos serviços públicos, distinguem-se o regime legal teórico e a prática regulatória, sendo que o regime legal não define com precisão soluções definitivas sobre os múltiplos conflitos que a realidade oferece". (ORTIZ, Gaspar Ariño. Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica. Madrid: Editorial Cordillera, 2003, p. 629).

> Isso implica que, em casos como o que ora estamos analisando, a interpretação da norma deve ser acompanhada do senso de que "tão importante como o papel do legislador é o papel dos reguladores encarregados de sua aplicação" (ORTIZ, Gaspar Ariño. Principios de Derecho Público Económico: Modelo de Estado, Gestión Pública, Regulación Económica. Madrid: Editorial Cordillera, 2003, p. 629).[23]

Da leitura desse trecho do voto, percebe-se que o papel do regulador é preferido ao papel do legislador e do Poder Judiciário. As soluções definitivas não seriam capazes de antecipar as transformações possíveis dos setores regulados, os quais são tecnicamente complexos e repletos de conflitos e imprevisibilidades.

Como visto ao longo deste estudo, a prorrogação ordinária (ou comum) não se confunde com a prorrogação antecipada, não se sujeitando às mesmas exigências legais aplicáveis àquela espécie. O tratamento dado pelo ministro Gilmar Mendes parece aplicar a exigência do artigo 23, XII, da Lei n. 8.987/1995 – a qual regula prorrogações ordinárias – à prorrogação antecipada, desconsiderando as particularidades dessa espécie de prorrogação, que foi concebida em diferentes diplomas legais.

Dessa forma, parece que a solução proposta na decisão do ministro Gilmar Mendes – qual seja, exigir que no edital e no contrato original haja previsão de prorrogação comum para que a prorrogação antecipada seja válida – não conversa de forma coerente com suas premissas e tampouco com o desenho do instituto tal como previsto pela legislação do estado de São Paulo, a qual confere maior flexibilidade aos gestores públicos e leva em conta as transformações e as necessidades imprevisíveis que podem afetar a prestação do serviço.

Aparentemente, o voto parece enxergar na prorrogação antecipada um ajuste que simplesmente conferiria ganho econômico à concessionária, de modo que todos os licitantes deveriam ter acesso a essa mesma oportunidade de lucrar. Essa constatação faz mais sentido nas hipóteses de prorrogação ordinária, nas quais o prazo estendido é

23 BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.991/DF** [...]. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 10 mar. 2021.

definido antecipadamente sem uma relação direta com os investimentos que se busca realizar.

No caso da legislação estadual, a prorrogação antecipada é justificada por razões distintas e se restringe ao tempo necessário à amortização de novos investimentos. É dizer, economicamente o período de prorrogação traz a rentabilidade suficiente para amortizar os investimentos incorporados e remunerar o capital aportado tendo em conta o custo de oportunidade. Não se está conferindo uma oportunidade econômica adicional à concessionária, mas somente neutralizando o impacto proporcionando pela inclusão de novos investimentos.

Por fim, a prorrogação antecipada é prevista para equacionar o problema da incompletude dos contratos de concessão. Estando no contexto de contratos de longo prazo afetados pelo problema da incompletude, é natural a aplicação de soluções que surjam ao longo da execução do contrato, na medida em que a incompletude da relação jurídica seja evidenciada, o que parece não ter sido levado em conta no voto prolatado.

4.3 Os desafios da revisão da validade das prorrogações antecipadas

Ao longo deste estudo, verificamos que, no âmbito do estado de São Paulo, a prorrogação antecipada de contratos de concessão constitui uma decisão regulatória complexa. Trata-se de importante mecanismo de gestão pública que existe para antecipar investimentos e resolver problemas de desequilíbrios econômico-financeiros. Outra forma de apreender o instituto é a partir de uma ótica econômica: o poder público troca o valor da outorga que receberia em dinheiro – caso licitasse os objetos autonomamente – por uma obrigação de fazer assumida por um concessionário que já esteja operando no mesmo setor, desde que haja justificativa técnica e econômica que traga mais eficiência na prestação do serviço.

Naturalmente, essa decisão por não licitar os objetos que compõem os aditivos de prorrogação antecipada será questionada por eventuais interessados em celebrar contratos com a Administração Pública ou mesmo por órgãos de controle.

No Caso Metra, isso ficou particularmente evidenciado na propositura de três demandas formuladas por autores que têm interesse

na manutenção da política pública de prestação de serviço de transporte coletivo por meio de permissões de serviço da Área 5 da Região Metropolitana de São Paulo.

A questão que se coloca aqui é como realizar o papel de revisor da validade dos aditivos de prorrogação antecipada celebrados no estado de São Paulo à luz dos parâmetros normativos atuais.

A Lei n. 14.133/2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos, no artigo 147 descreve uma espécie de roteiro que deve ser seguido pela autoridade responsável pela revisão da validade dos aditivos contratuais.

A suspensão da execução ou a declaração de nulidade do contrato somente deve ocorrer na hipótese em que se revelar medida de interesse público, a qual exige uma avaliação de aspectos como: (i) impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; (ii) riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; (iii) motivação social e ambiental do contrato; (iv) custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas; (v) despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados; (vi) despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades; (vii) medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados; (viii) custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas; (ix) fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação; (x) custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato; e, por fim, (xi) custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Essa disposição legal está em consonância com os artigos 20 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), os quais prescrevem que se considerem as exigências das políticas públicas na interpretação das normas que envolvam gestão pública, vedando que autoridades judiciais e controladoras decidam com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão, de modo que a motivação demonstre a necessidade e a adequação da invalidação do contrato, inclusive em face das possíveis alternativas.

Diante desse contexto legal, a revisão judicial ou controladora desses aditivos deve ser feita de forma deferente, respeitando as escolhas técnicas e políticas dos gestores públicos.

Entre as razões que podem ser invocadas para respaldar essa postura de autocontenção, podemos mencionar: (i) a falta de expertise ou de capacidade institucional de cortes judiciais ou de órgãos de controle para decidir sobre questões regulatórias complexas, as quais demandam a ponderação de interesses públicos conflitantes; (ii) a possibilidade de a revisão ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e à dinâmica regulatória administrativa[24]; (iii) a inexistência de uma escolha necessariamente correta em matéria de política regulatória, de modo que faz mais sentido alocar o poder decisório à instituição democraticamente mais legítima; (iv) o aumento da transparência e da responsabilidades das autoridades administrativas em relação às opções que realizam[25].

Adotando-se esse referencial normativo e teórico, bem como considerando a leitura que fazemos das disposições legais relativas à prorrogação antecipada dos contratos de concessão estaduais, propomos que o controle de legalidade leve em conta os seguintes parâmetros:

---

24 Chamamos atenção para uma recente decisão de relatoria do ministro Luiz Fux em que a questão do controle judicial foi bem explorada: "Os principais argumentos que fundamentam o dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por órgãos reguladores repousam na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos de natureza técnica e (ii) na possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa. Em primeiro lugar, a natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial. Decerto, a Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos próprios à regulação. Consoante o escólio doutrinário de Adrian Vermeule, o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentuadamente complexos (VERMEULE, Adrian. **Judging under uncertainty**: an institutional theory of legal interpretation. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 248-251). Ademais, a intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode ensejar consequências negativas às iniciativas da Administração Pública. Em perspectiva pragmática, a invasão judicial ao mérito administrativo pode comprometer a unidade e coerência da política regulatória, desaguando em uma paralisia de efeitos sistêmicos acentuadamente negativos" (RE 1083955 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28/5/2019, Processo Eletrônico DJe-122 DIVULG 06/6/2019 PUBLIC 7/6/2019).

25 JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma Administração Pública complexa**: A experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 85.

— A prorrogação sob análise efetivamente compreende espécie de prorrogação mediante contrapartida, fundamentada na Lei Estadual n. 16.933/2019, ou se trata de espécie ordinária ou extraordinária?

— O aditivo de prorrogação antecipada diz respeito a serviço de competência do Estado?

— O contrato que se pretende prorrogar configura "contrato de parceria", assim compreendido, nos termos da Lei Estadual, aqueles citados em seu artigo 1º, §2º?

— Há declaração da Secretaria de Estado ou da entidade autárquica competente que qualifique o projeto para prorrogação, indicando sua natureza estratégica, analisando sua complexidade, especificidade, volume de investimentos necessários ao longo do prazo e os riscos e incertezas inerentes à sua consecução?

— Há motivação da autoridade competente e dos órgãos técnicos da Administração Pública contratante a respeito das razões que justifiquem o prazo da intencionada prorrogação?

— Há demonstração de que o prazo estabelecido não ultrapassa o tempo necessário para que ocorra o reequilíbrio contratual e a amortização dos novos investimentos?

— Há menção à adoção de melhores práticas regulatórias que incorporem novas tecnologias e serviços ao aditivo de prorrogação?

— O aditivo de prorrogação incorpora investimentos não previstos no contrato de parceria vigente?

— O aditivo de prorrogação contém cronograma de investimentos e mecanismos que desestimulem eventuais inexecuções ou atrasos das obrigações?

— Existe estudo técnico que fundamente a vantagem da prorrogação comparativamente ao cenário de realização de nova licitação na forma do artigo 7º, §1º, da Lei n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019?

— Há avaliação da autoridade competente quanto à capacidade do contratado de garantir a continuidade e adequação dos serviços?

5. CONCLUSÃO

O Caso Metra suscitou uma série de questões jurídicas relevantes que procuramos identificar e responder ao longo deste artigo.

Para tanto, usamos a metodologia do estudo de caso, a qual nos permitiu extrair dos processos judiciais um relato que norteou a reflexão jurídica em torno do tema, dando enfoque às diferentes espécies de prorrogação, às particularidades da regulação realizada em âmbito estadual, aos impactos da decisão da ADI 5991/DF e aos limites do controle da legalidade desse tipo de contratação.

Como conclusão, estruturamos um teste que facilitará a análise da validade jurídica das prorrogações antecipadas estaduais por aqueles envolvidos na estruturação e no controle desses aditivos.

Esperamos com isso ter contribuído para a devida compreensão do instituto da prorrogação antecipada em âmbito estadual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, p. 1, 9 set. 1942.

BRASIL. Lei n.8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 1917, 14 fev. 1995.

BRASIL. Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 6, 31 dez. 2004.

BRASIL. Lei n. 12.587, de 3 de janeiro de 2012. Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; revoga dispositivos dos Decretos-Leis nº 3.326, de 3 de junho de 1941, e nº 5.405, de 13 de abril de 1943, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada

pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e das Leis n. 5.917, de 10 de setembro de 1973, e n. 6.261, de 14 de novembro de 1975; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 1, 4 jan. 2012.

BRASIL. Lei n. 13.448, de 5 de junho de 2017. Estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei n. 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei n. 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, p. 1, 6 jun. 2017.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei n. 7.304/2002 do estado do Espírito Santo [...]. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 3 fev. 2006.

BRASIL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.991/DF [...]. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal,10 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Recurso Extraordinário nº 1083955 AgR [...]. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 7 jun. 2019.

CANTO, Mariana Dall'Agnol; GUZELA, Rafaella Peçanha. Prorrogações em contratos de concessão. *In*: MOREIRA, Egon Bockmann (coord.). **Tratado do equilíbrio econômico-financeiro**: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 281-294.

CARVALHO, André Castro (org.). **Contratos de concessão de rodovias**: artigos, decisões e pareceres jurídicos. São Paulo: MP, 2009.

FREITAS, Rafael Véras; RIBEIRO, Leonardo Coelho. O prazo como elemento da economia contratual das concessões: espécies de "prorrogação". *In*: MOREIRA, Egon Bockmann (coord.). T**ratado do equilíbrio econômico-financeiro**: contratos administrativos, concessões, parcerias público-privadas, Taxa Interna de Retorno, prorrogação antecipada e relicitação. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 317-388.

FREITAS, Rafael Véras. As prorrogações e a relicitação de que tratam a Lei n. 13.448/2017: um novo regime jurídico de negociação para os

contratos de concessão. Disponível em: http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Rafael-Veras/as-prorrogacoes-e-a-relicitacao-de-que-tratam-a-lei-n-134482017-um-novo-regime-juridico-de-negociacao-para-os-contratos-de-concessao. Acesso em: 20 dez. 2021.

JORDÃO, Eduardo. **Controle judicial de uma administração pública complexa**: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle. São Paulo: Malheiros, 2016.

SÃO PAULO (Estado). Decreto n. 65.574, de 18 de março de 2021. Autoriza a prorrogação antecipada da concessão do serviço de transporte coletivo intermunicipal por ônibus e trólebus no Corredor Metropolitano São Mateus/Jabaquara, nos termos da Lei estadual n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 131, n. 54, p. 1, 19 mar.2021.

SÃO PAULO (Estado). Lei n. 7.835, de 8 de maio de 1992. Dispõe sobre o regime de concessão de obras públicas, de concessão e permissão de serviços públicos e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 102, n. 87, p. 1, 9 maio 1992.

SÃO PAULO (Estado). Lei n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019. Estabelece as diretrizes gerais para a prorrogação e relicitação dos contratos de parceria e dá providências correlatas. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 129, n. 18, p. 1, 25 jan. 2019.

SÃO PAULO (Estado). Decreto n. 65.575, de 18 de março de 2021. Aprova o Regulamento da prorrogação da concessão do serviço de transporte coletivo intermunicipal por ônibus e trólebus no Corredor Metropolitano São Mateus/Jabaquara, nos termos da Lei estadual n. 16.933, de 24 de janeiro de 2019. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, v. 131, n. 54, p. 1, 19 mar. 2021.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina (coord.). **Metodologia jurídica**: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso. São Paulo: Saraiva, 2012.

Anexos

Ficha 1

I – Processo n. 10163107020218260053 (e Agravo de Instrumento n. 2073301-14.2021.8.26.0000)
1. Classe processual: Ação Popular 2. Parte(s) autora(s): Alceni Salviano da Sulva 3. Parte(s) ré: João Agripino da Costa Dória Junior, Rodrigo Garcia, Alexandre Baldy de Sant'anna Braga, Marco Antonio Assalve, Henrique de Campos Meirelles, Mauro Ricardo Machado Costa, Patricia Ellen da Silva, Claudia Polto da Cunha, Marcos Rodrigues Penido, Julio Serson, Concessionária Metra
II – Resumo do Processo
1. Data do protocolo: 19/03/2021 2. Pedido de Tutela Provisória: Suspensão dos efeitos do aditivo (fl.340) 3. Decisão da Tutela Provisória: Indeferimento no primeiro grau (fl.381) e manutenção no segundo grau (fl.2257 do Agravo de Instrumento) 4. Pedido Principal: Pedido de anulação do contrato (fl.340). 5. Decisão de Mérito: Inaplicável.
III – Principais Questões Jurídicas
1. A prorrogação do contrato deve abranger o mesmo objeto do contrato original (fl.26) 2. Não pode haver modificação da natureza do contrato inicialmente celebrado (fl.27) 3. Violam-se os princípios elementares da licitação a celebração de aditivo de prorrogação que inclua serviços que não foram originalmente licitados (fl.27) 4. A Lei n. 16.933/2019 não previu no artigo 4º a possibilidade de inclusão de novos serviços na prorrogação contratual ou na prorrogação antecipada dos setores previstos no artigo 1º(fl.28) 5. A prorrogação antecipada depende do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) previsão em lei; (b) outorga precedida de licitação; (c) previsão no edital de licitação; (d) concessão em vigor; (e) não realização de prorrogação por interesse público anteriormente; (f) fiel cumprimento do contrato pela concessionária; (g) vantajosidade da medida; (h) consenso entre as partes; e (i) qualificação no Programa de Parcerias de Investimentos – PPI (fl.33) 6. O artigo 5º da Lei n. 13.488/2017 proíbe a prorrogação antecipada de contratos que foram prorrogados anteriormente, o que não discreparia do artigo 4º da Lei 16.933/2019 (fls.35 e 36) 7. O artigo 35, I, da Lei Estadual n. 17.293/2020 revogou o artigo 1, §1º, da LCE 914/2002, de modo que haveria dúvidas sobre a competência da STM, da EMTU e do CGPPP para deliberar sobre a questão. (fl.36) 8. Não é possível prever o pagamento de contraprestação para a concessionária, pois isto transformaria a concessão comum em parceria público-privada por meio da prorrogação antecipada (fl.37) 9. O prazo máximo de PPPs é de 35 anos, conforme artigo 5º , I, da Lei n. 11.079/2004, o que impediria a antecipação da prorrogação em mais 25 anos. (fl.37) 10. A Lei Federal n. 13.488/2017 regula inteiramente a matéria de prorrogação antecipada e somente contratos qualificados no PPI e que sejam dos setores rodoviários, ferroviários e aeroportuários podem ser prorrogados. (fl.37)

continua...

... continuação

11. O Governador do Estado deu à METRA a concessão e isso fere os princípios da moralidade, da impessoalidade e da legalidade. (fl.41)

12. Há violação ao artigo 37, XXI, da Constituição porque a regulamentação da prorrogação antecipada permitiria sucessivas e ilimitadas prorrogações para beneficiar a METRA (artigo 6º , parágrafo único, do Decreto n. 65.575/2021).(fl.46)

13. O cancelamento do contrato de construção do monotrilho VLT da Linha 18 e sua substituição sem estudo técnico de impacto financeiro pelo BRT e a concessão de linhas intermunicipais sem licitação prévia viola a legalidade e a moralidade administrativa (fl.321 – Parecer do MPSP)

14. O artigo 7º, §1º, da Lei n. 16.933/2019 exige a apresentação de estudo técnico que fundamente a vantagem da prorrogação em relação à realização da nova licitação (fl.322 – Parecer do MPSP)

15. Houve alteração do objeto sem licitação (fl.323 – Parecer do MPSP)

16. Há dúvidas sobre a legalidade da ampliação, por aditamento, do objeto do contrato anterior com a inclusão de serviços não licitados, sob pena de violação à norma constitucional e legal que exige prévia licitação. (fl.381 – Decisão Judicial Provisória)

17. A inclusão de novos objetos no contrato de concessão do Corredor ABD viola o artigo 10 da Lei Federal n. 13.587/12 que determina que todo serviço de transporte coletivo urbano precisa ser concedido mediante processo licitatório (fl.597 – Nota Técnica do IDEC)

18. A prorrogação do contrato não permite a adesão às diretrizes do artigo 9º da Lei Federal 13.587/12 naquilo que diz respeito à diferenciação à tarifa de remuneração do concessionário e à tarifa pública (fl.597 – Nota Técnica do IDEC)

19. Há violação à impessoalidade, à moralidade administrativa e à legalidade ao se prorrogar o contrato da Metra (fl.597 – Nota Técnica do IDEC).

20. A Lei n. 16.933/2019 não permite que se altere o objeto do processo a ser relicitado, de modo que somente poderia abranger o corredor ABD (existe e concedido), não sendo utilizável para construção e operação do corredor ABC e operação da Área 5.

21. Há abusividade na ampliação do contrato o qual expande a área territorial de atuação da concessionária, inclui a construção de infraestrutura e permite a subcontratação de empresas para operarem em conjunto com a concessionária, o que ensejaria a invalidade da prorrogação antecipada (fl.601 – Nota Técnica do IDEC)

22. A existência de déficit em contratações de transporte coletivo é normal e a Lei Federal n. 12.587/12 não prevê a possibilidade de prorrogação antecipada para lidar com essa dívida, sendo aplicável as disposições do artigo 10, §§3º e 5º (Fl.602 – Nota Técnica do IDEC)

23. O artigo 4º da Lei n. 16.933/2019 estabelece que a prorrogação antecipada tem que observar as disposições dos instrumentos contratuais, não sendo admissível a inclusão de novos escopos, alheios ao contrato original (fl.22 – Agravo de Instrumento)

24. O artigo 5º, §3º, da Lei Federal n. 13.488/2017 impede a prorrogação antecipada de contratos que tenham sido prorrogados anteriormente. (fl.25 – Agravo de Instrumento)

25 . O artigo 5º, I, da Lei Federal n. 11.079/2004 prevê que o prazo máximo para o contrato de parceria público-privada é de 35 anos, sendo aplicável à prorrogação antecipada do contrato de concessão da metra. (fl.24 – Agravo de Instrumento)

26. Há violação ao artigo 175 da Constituição Federal porque houve a transmutação do objeto da concessão e a concessão do serviço sem prévia licitação. (fl.35 – Agravo de Instrumento)

27. Houve violação ao artigo 3º da Lei n. 7.835/1992 porque a concessão não foi precedida de licitação. (fl.35 – Agravo de Instrumento)

continua...

... continuação

28. O artigo 10 da Lei n. 12.587/73 estabelece que a contratação dos serviços de transporte coletivo será precedida de licitação (fl.35 – Agravo de Instrumento)

29. Não é possível que se realize a prorrogação do contrato de parceria público-privada por período superior ao limite legal estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 11.079/2004, o que seria aplicável à prorrogação antecipada do contrato da METRA (fl.154 – Decisão Judicial Provisória do TJSP – Monocrática)

30. Os Decretos Estaduais n. 65.574/2021 e n. 65.575/21 prorrogam desproporcionalmente e sem justificativa o contrato, sem qualquer atributo de dispensa ou inexigibilidade (fl.155 – Decisão Judicial Provisória do TJSP – Monocrática)

31. O artigo 10 da Lei n. 12.587 estabelece a necessidade de prévia licitação para a contratação de serviço de transporte público coletivo. (fl.159 – Decisão Judicial Provisória do TJSP – Monocrática)

32. Há indício de subversão aos princípios da Administração pelo fato de a prorrogação do contrato estar sendo realizada em período superior ao previsto na Lei de Parcerias Público-Privadas e quanto à inclusão de objeto novo no contrato de concessão já existente sem prévia licitação (fl.2262 – Decisão Judicial Provisória do TJSP – Colegiada)

33. O contrato de concessão não pode ter tempo indeterminado nos termos do artigo 14 e 19 da Lei 8987/95 e do artigo 57, §3º, da Lei n. 8.666/1993. (fl.2260/2261 – Decisão Judicial Provisória do TJSP – Colegiada)

IV – Observações relevantes

1. Data da extração dos autos: 18 de novembro de 2021

2. A petição inicial é longa e cria uma narrativa de que a prorrogação antecipada seria ilegal por conta dos prejuízos que decorreriam da rescisão do contrato da PPP da Linha 18.

3. O parecer do MPSP é superficial e admite como verdadeiro o argumento de que não houve estudos técnicos.

4. Houve aditamento à inicial na petição de fls.327 a 332 e, após, às fls. 333 a 340.

5. A 12ª Vara da Fazenda Pública indeferiu a tutela provisória por considerar que não estaria provado o prejuízo ao patrimônio público.

6. O autor popular anexou aos autos Nota Técnica do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor que avaliou a legalidade e os impactos da prorrogação antecipada.

7. A tutela provisória requerida no Agravo de Instrumento foi, inicialmente, indeferida (fls.79 e ss. – Agravo de Instrumento) por considerar-se que seria temerário suspender a execução de um contrato complexo sem se ter acesso aos estudos técnico-administrativos que justificaram a prorrogação.

8. A 3ª Câmara de Direito Público desproveu o Agravo de Instrumento do autor popular por considerar que estava provado o dano inverso.

Ficha 2

I – Processo n. 1043608-37.2021.8.26.0053
1. Classe processual: Mandado de Segurança 2. Parte(s) autora(s): Tucuruvi Transportes e Turismo LTDA 3. Parte(s) ré: Secretário dos Transportes Metropolitanos do Estado de São Paulo e Diretor Presidente da Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos
II – Resumo do Processo
1. Data do protocolo: 14/07/2021 2. Pedido de Tutela Provisória: Suspensão da concessão das 85 linhas intermunicipais (fl.42) 3. Decisão da Tutela Provisória: Indeferimento para aguardar informações das autoridades coatoras (fl.347) 4. Pedido Principal: Direito de operar a concessão que vier obter após a abertura de concorrência pública das 85 linhas. 5. Decisão de Mérito: Inaplicável.
III – Principais Questões Jurídicas
1. O CGPPP e o CDPED não possuem competência para opinar sobre a prorrogação antecipada do contrato da Metra, porque não se trata de contrato de parceria regulado pela Lei Federal n. 11.079/2004 e nem projeto de desestatização. (fl.9) 2. Houve a inclusão de novas concessões no aditivo sem a prévia licitação (fl.20) 3. É ilegal a transferência a uma SPE do cumprimento do contrato, por caracterizar indevida concessão do serviço sem prévia licitação (fl.25) 4. A cessão da concessão deveria estar prevista no edital, sob pena de violar-se o artigo 26 e parágrafos da Lei n. 8.987/1995.(fl.25) 5. O artigo 5º, §3º, da Lei Federal 13.448/2017 não permite a prorrogação de contrato de parceria que já tenha sido prorrogado. (fl.28) 6. O artigo 4º da Lei n. 16.933/2019 não admite a inclusão de novos escopos na prorrogação antecipada. (fl.29) 7. A Lei Estadual não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela norma geral estabelecida pela União, o que violaria o artigo 22, XXVII, e 24, §4º, da CF. (fl.30) 8. O artigo 5º, I, da Lei Federal n. 11.079/2004 proíbe que o contrato de PPP tenha um prazo superior a 35 anos. 9. O autor, permissionário de serviço, alega ter direito a participar da licitação, de modo que a inclusão das 85 linhas da Área 5 na prorrogação seria ilegal.(fl.42) 10. A inclusão de novos objetos no contrato de concessão do Corredor ABD viola o artigo 10 da Lei Federal n. 13.587/12 que determina que todo serviço de transporte coletivo urbano precisa ser concedido mediante processo licitatório (fl.2246 – Nota Técnica do IDEC) 11. A prorrogação do contrato não permite a adesão às diretrizes do artigo 9º da Lei Federal n. 13.587/12 naquilo que diz respeito à diferenciação à tarifa de remuneração do concessionário e à tarifa pública (fl.2246 – Nota Técnica do IDEC)

continua...

... continuação

19. Há violação à impessoalidade, à moralidade administrativa e à legalidade ao se prorrogar o contrato da Metra (fl.2247 – Nota Técnica do IDEC).

20. A Lei 16.933/2019 não permite que se altere o objeto do processo a ser relicitado, de modo que somente poderia abranger o corredor ABD (existe e concedido), não sendo utilizável para construção e operação do corredor ABC e operação da Área 5. (fl.2248 – Nota Técnica do IDEC).

21. Há abusividade na ampliação do contrato o qual expande a área territorial de atuação da concessionária, inclui a construção de infraestrutura e permite a subcontratação de empresas para operarem em conjunto com a concessionária, o que ensejaria a invalidade da prorrogação antecipada (fl.2250 – Nota Técnica do IDEC)

22. A existência de déficit em contratações de transporte coletivo é normal e a Lei Federal n. 12.587/12 não prevê a possibilidade de prorrogação antecipada para lidar com essa dívida, sendo aplicável as disposições do artigo 10, §§3º e 5º (Fl.2253 – Nota Técnica do IDEC)

IV – Observações relevantes

1. Nas fls.660 a 664 há um resumo dos argumentos do Governo do Estado.

2. A Promotora de Justiça juntou aos autos o laudo técnico do IDEC

3. O processo ainda não foi sentenciado.

Ficha 3

I – Processo n. 2144812-72.2021.8.26.0000 (Agravo Regimental Cível nº 2144812-72.2021.8.26.0000/5000)
1. Classe processual: Mandado de Segurança
2. Parte(s) autora(s): Viação Ribeirão Pires LTDA.
3. Parte(s) ré: Governador do Estado de São Paulo
II – Resumo do Processo
1. Data do protocolo: 24/06/2021
2. Pedido de Tutela Provisória: Suspensão dos efeitos dos Decretos Estaduais n. 65.574/2021, 665.575/2021 e do aditamento 24 ao Contrato EMTU/SP nº 020/1997 (fl.16).
3. Decisão da Tutela Provisória: Indeferimento por considerar-se que inexiste risco de ineficácia da segurança (fl.85)
4. Pedido Principal: Anulação dos Decretos Estaduais n. 65.574/21, 65.575/2021 e do Aditamento 13 ao Contrato EMTU/SP n. 020/1997.
5. Decisão de Mérito: Inaplicável.
III – Principais Questões Jurídicas
1. Os Decretos n. 65.574/21 e 65.575/21 são ilegais porque promovem a prorrogação da concessão com a inclusão de novos serviços sem a devida licitação(fl.5), o que viola os artigos 175 da CF, 14 da Lei 8.987/1995 e 2º da Lei n. 8.666/1993 (fl.8)
2. Os Decretos n. 65.574/21 e 65.575/21 são ilegais porque permitem a prorrogação de um contrato já vencido, mesmo após já ter sido prorrogado por uma vez (o contrato vencera em 2017 e fora prorrogado por mais cinco anos) (fl.5)
3. Os Decretos n. 65.574/21 e 65.575/21 são ilegais porque autorizam a prorrogação por tempo superior ao de vigência do próprio contrato.
4. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem entendimento consolidado de que é ilegal a concessão de transporte coletivo sem realização de prévia licitação ou concorrência pública (ARE 1.265.732 AgR, ARE 805715 AgR e RE 626844 AgR, AgRg no REsp 1376569/RJ, AgInt no REsp 1896286/RJ) (fls.10 a 13)
5. Os artigos 2º, V, do Decreto n. 65.574/21 e 8º, I, do Decreto n. 65.575/21 permitem que a Metra subcontrate a operação dos serviços remanescentes, o que seria ilegal, pois possibilitaria que, sem licitação, houvesse a subdivisão da concessão em novas concessões. (fl.13 e 14)
6. A Lei n. 16.933/2019 exigiria que o Poder Público apresentasse estudo técnico que fundamentasse a vantagem da prorrogação o contrato em relação à realização de nova licitação, o que não teria ocorrido (fl.14)
7. A inclusão de novos objetos no contrato de concessão do Corredor ABD viola o artigo 10 da Lei Federal n. 13.587/12 que determina que todo serviço de transporte coletivo urbano precisa ser concedido mediante processo licitatório (fl.747 – Nota Técnica do IDEC)
11. A prorrogação do contrato não permite a adesão às diretrizes do artigo 9º da Lei Federal n. 13.587/12 naquilo que diz respeito à diferenciação à tarifa de remuneração do concessionário e à tarifa pública (fl.747 – Nota Técnica do IDEC)
19. Há violação à impessoalidade, à moralidade administrativa e à legalidade ao se prorrogar o contrato da Metra (fl.749 – Nota Técnica do IDEC).

continua...

... continuação

20. A Lei n. 16.933/2019 não permite que se altere o objeto do processo a ser relicitado, de modo que somente poderia abranger o corredor ABD (existe e concedido), não sendo utilizável para construção e operação do corredor ABC e operação da Área 5. (fl.750 – Nota Técnica do IDEC).
21. Há abusividade na ampliação do contrato o qual expande a área territorial de atuação da concessionária, inclui a construção de infraestrutura e permite a subcontratação de empresas para operarem em conjunto com a concessionária, o que ensejaria a invalidade da prorrogação antecipada (fl.752 – Nota Técnica do IDEC)
22. A existência de déficit em contratações de transporte coletivo é normal e a Lei Federal n. 12.587/12 não prevê a possibilidade de prorrogação antecipada para lidar com essa dívida, sendo aplicável as disposições do artigo 10, §§3º e 5º (Fl.754 – Nota Técnica do IDEC)
IV – Observações relevantes
1. A impetrante juntou o laudo técnico do IDEC.
2. O Agravo Regimental foi desprovido por considerar-se que haveria prejuízo à prestação do serviço de transporte coletivo (fl.572), não entrando em aspectos de legalidade.