

RELATÓRIO

Julgamento conjunto

ADPF 971, ADPF 987 e ADPF 992

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (Relator): Trata-se de arguições de descumprimento de preceito fundamental propostas contra a Lei nº 17.731/2022, do Município de São Paulo, que estabelece diretrizes gerais para a prorrogação e relicitação dos contratos de parceria entre o Município de São Paulo e a iniciativa privada.

A despeito da extensão textual dos dispositivos questionados, convém transcrevê-los, a fim de possibilitar uma visão transversal e exauriente da matéria, *verbis*:

Lei Municipal nº 17.731, de 6 de Janeiro de 2022 (São Paulo/SP):

“CAPÍTULO I

Art. 1º Esta Lei estabelece diretrizes gerais para a prorrogação e a relicitação dos contratos de parceria entre o Município de São Paulo e a iniciativa privada, em relação aos serviços públicos de competência do Município.

Parágrafo único. Considera-se contrato de parceria, para os fins desta Lei, os contratos de concessão comum, concessão patrocinada, concessão administrativa, concessão regida pela legislação setorial, permissão de serviços públicos, arrendamento de bem público, concessão de direito real e os outros negócios jurídicos que envolvam esforços de entidades públicas e privadas na prestação de serviços públicos.

Art. 2º As prorrogações e as relicitações de que trata esta Lei aplicam-se apenas aos empreendimentos públicos qualificados para esse fim pela Secretaria Municipal contratante ou pela Agência Reguladora de Serviços Públicos do Município de São Paulo – SP Regula, na condição de entidade competente.

§ 1º A entidade competente observará as melhores práticas regulatórias, a incorporação de novas tecnologias, serviços e investimentos aos contratos a serem relicitados ou prorrogados, garantindo a prestação dos serviços públicos de forma contínua, moderna, eficiente, econômica e escalável a todo o âmbito municipal.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º deste artigo, a entidade competente ficará encarregada de conduzir o processo administrativo

relacionado às prorrogações e às relicitações de que trata esta Lei, podendo valer-se do assessoramento de quaisquer organizações da Administração Pública Municipal.

Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:

I - prorrogação contratual: ato administrativo relacionado à 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;

II - prorrogação antecipada: ato administrativo relacionado à 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; e

III - relicitação: ato administrativo que determina o procedimento que compreende a extinção amigável do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais, mediante licitação promovida para esse fim.

CAPÍTULO II

DA PRORROGAÇÃO DOS CONTRATOS DE PARCERIA

Art. 4º A prorrogação ou a prorrogação antecipada dos contratos de parceria observarão as disposições dos respectivos instrumentos contratuais e o disposto nesta Lei.

§ 1º As prorrogações previstas no caput deste artigo poderão ocorrer mediante provocação de qualquer uma das partes do contrato de parceria e estarão sujeitas à discricionariedade do órgão ou entidade competente.

§ 2º Fica estabelecido como prazo máximo de prorrogação do contrato o tempo estipulado para a amortização dos investimentos realizados ou para o reequilíbrio contratual, ainda que não conste previsão expressa no edital ou no contrato quanto à possibilidade de prorrogação.

Art. 5º A prorrogação contratual, a prorrogação antecipada e a extensão contratual ocorrerão por meio de termo aditivo, condicionadas à inclusão de investimentos não previstos no instrumento contratual vigente, com vistas à viabilização da exploração conjunta de serviços, ganhos de escala e escopo derivados do compartilhamento de infraestruturas públicas e aproveitamento de sinergias operacionais, observado o disposto nos arts. 2º e 3º desta Lei.

Parágrafo único. Poderão as prorrogações de que trata o caput deste artigo ficar condicionadas à mitigação ou à resolução de desequilíbrio econômico-financeiro, bem como prever modelo de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados em contratos de parcerias com vistas ao incremento da eficiência, economicidade, economia de escala e escopo decorrente do

compartilhamento de infraestruturas públicas e aproveitamento de sinergias operacionais.

Art. 6º O termo aditivo referente às prorrogações de que trata o art. 5º desta Lei deverá conter:

I - o respectivo cronograma dos investimentos previstos considerando a adequação às melhores práticas regulatórias, incorporação de novas tecnologias, incorporação de serviços e investimentos aos contratos; e

II - a incorporação de mecanismos que desestimulem eventuais inexecuções ou atrasos das suas obrigações, tais como o desconto anual de reequilíbrio e o pagamento de adicional de outorga.

Art. 7º Caberá à entidade competente apresentar estudo técnico que fundamente a vantagem da prorrogação do contrato de parceria em relação à realização de nova licitação para o empreendimento.

§ 1º Sem prejuízo da regulamentação da entidade competente, deverão constar do estudo técnico de que trata o caput deste artigo:

- a) o cronograma dos novos investimentos, nos termos do art. 6º, I;
- 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;
- 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) outros requisitos solicitados pela entidade competente, nos termos da legislação, de acordo com a sua conveniência e oportunidade;
- j) as garantias que serão concedidas ao parceiro privado como forma de mitigar os riscos contratuais e diminuir os custos a eles associados.

§ 2º A formalização da prorrogação do contrato de parceria dependerá de avaliação prévia e favorável da entidade competente acerca da capacidade de o contratado garantir a continuidade e a adequação dos serviços.

§ 3º Mediante anuência prévia da entidade competente, os planos de investimento serão revistos para fazer frente aos níveis de capacidade, nos termos do contrato.

CAPÍTULO III

DA RELICITAÇÃO DO OBJETO

DOS CONTRATOS DE PARCERIA

Art. 8º Com o objetivo de assegurar a continuidade da prestação dos serviços, a entidade competente poderá realizar, observadas as condições fixadas nesta Lei e nos contratos celebrados, a relicitação do objeto dos contratos de parceria cujas disposições contratuais não estejam sendo atendidas ou cujos contratados demonstrem incapacidade de adimplir as obrigações contratuais ou financeiras assumidas originalmente.

Art. 9º A relicitação de que trata o art. 8º desta Lei ocorrerá por meio de acordo entre as partes, nos termos e prazos definidos em ato do Poder Executivo.

§ 1º Caberá à entidade competente, em qualquer caso, avaliar a necessidade, a pertinência e a razoabilidade da instauração do processo de relicitação do objeto do contrato de parceria, tendo em vista os aspectos operacionais e econômico-financeiros e a continuidade dos serviços envolvidos.

§ 2º Sem prejuízo de outros requisitos definidos em ato do Poder Executivo, a instauração do processo de relicitação ficará condicionada à apresentação, pelo contratado:

a) das justificativas e dos elementos técnicos que demonstrem a necessidade e a conveniência da adoção do processo de relicitação, com as eventuais propostas de solução para as questões enfrentadas;

b) da renúncia ao prazo para corrigir eventuais falhas e transgressões e para o enquadramento previsto no § 3º do art. 38 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade;

c) de declaração formal quanto à intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretratável, ao processo de relicitação do contrato de parceria, nos termos desta Lei;

d) das informações necessárias à realização do processo de relicitação, em especial as demonstrações relacionadas aos investimentos em bens reversíveis vinculados ao empreendimento e aos eventuais instrumentos de financiamento utilizados no contrato, bem como de todos os contratos em vigor de cessão de uso de áreas para fins comerciais e de prestação de serviços, nos espaços sob a titularidade do atual contratado.

§ 3º Qualificado o contrato de parceria para a relicitação, serão sobrestadas as medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processos de caducidade eventualmente em curso em face do contratado.

Art. 10. A relicitação do contrato ficará condicionada à celebração de termo aditivo com o atual contratado, do qual constará, entre outros elementos julgados pertinentes pela entidade competente:

I - a aderência irrevogável e irreatável do atual contratado à relicitação do empreendimento e à posterior extinção amigável do ajuste originário, nos termos desta Lei;

II - a suspensão das obrigações de investimento vincendas a partir da celebração do termo aditivo e as condições em que os serviços deverão continuar sendo prestados pelo atual contratado até o término do período de transição instituído no novo contrato de parceria, garantindo-se, em qualquer caso, a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento;

III - o compromisso arbitral entre as partes que preveja a submissão à arbitragem, ou a outro mecanismo privado de resolução de conflitos admitido na legislação aplicável, das questões que envolvam o cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente, relativamente aos procedimentos estabelecidos por esta Lei.

§ 1º Também poderá constar do termo aditivo de que trata o caput deste artigo e do futuro contrato de parceria a ser celebrado pelo órgão ou pela entidade competente:

a) a previsão de que as indenizações apuradas nos termos da alínea “g” do § 1º do art. 12 desta Lei serão pagas pelo novo contratado, nos termos e limites previstos no edital da relicitação;

b) a previsão de pagamento, diretamente aos financiadores do contratado original, dos valores correspondentes às indenizações devidas pelo órgão ou pela entidade competente nos termos da alínea “g” do § 1º do art. 12 desta Lei.

§ 2º As multas e as demais somas de natureza não tributária devidas pelo anterior contratado ao órgão ou à entidade competente deverão ser abatidas dos valores de que trata a alínea “a” do § 1º deste artigo, inclusive o valor relacionado à outorga originalmente ofertada, calculado conforme ato do órgão ou da entidade competente.

§ 3º O pagamento ao anterior contratado da indenização calculada com base no § 2º deste artigo será condição para o início do novo contrato de parceria.

Art. 11. Ficam impedidos de participar do certame licitatório de relicitação de que trata esta Lei:

I - o contratado ou a Sociedade de Propósito Específico – SPE responsável pela execução do contrato de parceria, se proibidos de licitar e contratar com a Administração Pública;

II - os acionistas da SPE responsável pela execução do contrato de parceria, se proibida de licitar com a Administração Pública, titulares de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do capital votante em qualquer momento anterior à instauração do processo de relicitação.

Parágrafo único. As vedações de que trata este artigo também alcançam a participação das entidades mencionadas:

a) em consórcios constituídos para participar da relicitação;

- b) no capital social de empresas participantes da relicitação; e
- c) na nova SPE constituída para executar o empreendimento relicitado.

Art. 12. A entidade competente promoverá o estudo técnico necessário de forma precisa, clara e suficiente para subsidiar a relicitação dos contratos de parceria, visando a assegurar a sua viabilidade econômico-financeira e operacional.

§ 1º Sem prejuízo de outros elementos fixados na regulamentação da entidade competente, deverão constar do estudo técnico de que trata o caput:

- a) o cronograma de investimentos previstos, contendo o conteúdo mínimo definido no art. 6º, I, conforme aplicável;
- 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;
- e) as diretrizes ambientais, quando exigíveis, observado o cronograma de investimentos;
- f) as considerações sobre as principais questões jurídicas e regulatórias existentes;
- g) o levantamento de indenizações eventualmente devidas ao contratado pelos investimentos em bens reversíveis vinculados ao contrato de parceria realizados e não amortizados ou depreciados, ou os valores devidos ao Poder Público pela prorrogação, quando for o caso.

§ 2º A metodologia para calcular as indenizações de que trata a alínea "g" do § 1º deste artigo será disciplinada em ato normativo da entidade competente.

§ 3º Sem prejuízo das disposições do contrato de parceria, a entidade competente poderá consultar os financiadores do contratado sobre possíveis contribuições para os estudos relacionados à relicitação do empreendimento.

§ 4º As condições de financiamento acordadas com a SPE constituída para executar o empreendimento relicitado poderão ser publicadas, mediante anuência dos financiadores, para consulta pelos novos licitantes e assunção do contrato pela futura SPE, nos termos estabelecidos pelo edital.

§ 5º Caso tenham sido outorgadas garantias ou adiantamento de receitas que decorram de bens e da operação do empreendimento em relicitação, estas deverão ser quitadas, caso não sejam assumidas pela futura SPE, nos termos do § 4º acima.

Art. 13. A entidade competente submeterá os estudos de que trata o art. 12 desta Lei à consulta pública, que deverá ser divulgada na imprensa oficial e na internet, contendo a identificação do objeto, a motivação para a relicitação e as condições propostas, entre outras

informações relevantes, fixando-se prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias para recebimento de sugestões.

Art. 14. Na hipótese de não acudirem interessados para o processo licitatório previsto no art. 8º, o contratado deverá dar continuidade à prestação do serviço público nas condições previstas no inciso II do art. 10 desta Lei, até a realização de nova sessão para recebimento de propostas.

§ 1º Persistindo o desinteresse de potenciais licitantes ou não concluído o processo de relicitação no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, contados da data de qualificação de que trata o art. 2º desta Lei, o órgão ou a entidade competente adotará as medidas contratuais e legais pertinentes, revogando-se o sobrestamento das medidas destinadas a instaurar ou a dar seguimento a processo de caducidade anteriormente instaurado, na forma da Lei.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser prorrogado, justificadamente, mediante ato do órgão ou entidade competente.

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 15. Nos casos em que houver estudo ou licitação em andamento para substituição de contrato em vigor e não haja tempo hábil para que o vencedor do certame assuma o objeto do contrato, o órgão ou a entidade competente fica autorizado:

I - a estender o prazo do contrato, justificadamente, a fim de que não haja descontinuidade na prestação do serviço;

II - realizar estudos econômico-financeiros nos contratos de parcerias em execução, capazes de absorver os serviços, formalizando a absorção mediante aditivo contratual prevendo as novas obrigações contratuais e a contraprestação respectiva, sem prejuízo da prorrogação antecipada a que se refere o art. 5º desta Lei.

Parágrafo único. Para fins de prorrogação excepcional do contrato de parceria, será observado:

a) a remuneração do contrato de parceria deverá ser readequada, nos casos em que a amortização do investimento tenha sido esgotada no prazo inicialmente avençado;

b) o aditamento será elaborado com cláusula resolutiva expressa, fixando-se o encerramento de sua execução com o início de execução do novo contrato licitado, observando-se a execução faseada, se o caso.

Art. 16. Fica o Poder Executivo e a Administração Pública Indireta Municipal, em conjunto ou isoladamente, autorizados a compensar haveres e deveres de natureza não tributária com concessionários e subconcessionários.

Art. 17. O Poder Executivo poderá conceder garantias no âmbito dos contratos de concessão comum, concessão patrocinada, concessão

administrativa, concessão regida por legislação setorial, permissão de serviços públicos e outros negócios público-privados, como forma de mitigar os riscos e diminuir os custos a eles associados.

Art. 18. As controvérsias surgidas em decorrência dos contratos de parceria, após decisão definitiva da autoridade competente, no que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, podem ser submetidas à arbitragem ou a outros mecanismos alternativos de solução de controvérsias, nos termos dos arts. 6º e 7º da lei nº 17.324, de 18 de março de 2020.

§ 1º Os contratos que não tenham cláusula arbitral, inclusive aqueles em vigor, poderão ser aditados a fim de se adequar ao disposto no caput deste artigo.

§ 2º As custas e as despesas relativas ao procedimento arbitral, quando instaurado, serão antecipadas pelo parceiro privado, e, quando for o caso, serão restituídas conforme posterior deliberação final em instância arbitral.

§ 3º A arbitragem será realizada no Brasil e em língua portuguesa.

§ 4º Consideram-se direitos patrimoniais disponíveis para fins desta Lei:

- a) as questões relacionadas à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos;
- b) o cálculo de indenizações decorrentes de extinção ou de transferência do contrato de concessão;
- c) divergências quanto à execução técnica de determinada obrigação contratualmente estabelecida.

Art. 19. O Poder Executivo Municipal poderá, observada a sinergia de serviços, economicidade, economia de escala, agregar aos contratos vigentes serviços associados, observadas as disposições dos respectivos instrumentos contratuais, devendo o ente da administração municipal responsável pelos encargos técnicos figurar como interveniente anuente do ajuste.

Parágrafo único. Para fins de atendimento do caput deste artigo, a entidade competente deverá atentar-se às condições previstas nos arts. 5º, 6º e 7º desta Lei.

Art. 20. As despesas resultantes da execução desta Lei correrão à conta de dotações orçamentárias próprias.

Art. 21. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

Na **ADPF 971**, proposta pelo **Partido Socialismo e Liberdade – PSOL** contra a totalidade da Lei do Município de São Paulo nº 17.731/2022, alega-se violação aos preceitos fundamentais dispostos no art. 22, inciso XXVII, e no art. 30, incisos I e II, do texto constitucional.

Sustenta que a lei impugnada trata de licitação e contratos, matéria de competência da União, normatizada pela Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Entende que, como a lei municipal teria criado novas regras, critérios e institutos, invadiu competência da União e, ao extrapolar suas capacidades legislativas, violou também o art. 30, I e II, também do texto constitucional.

Inferre que a Lei Federal 13.448/2017 não possui normas gerais, não podendo, portanto, ser suplementada pelos Estados e Municípios. Inferre, inclusive, a inconstitucionalidade da Lei estadual nº 16.933/2019, do Estado de São Paulo. Afirma que o Município só pode se pautar pela Lei 8666 ou pela Lei 14.133 (lei geral de licitações).

Na **ADPF 987**, proposta pelo **Partido Comunista do Brasil – PCdoB** (eDOC. 1), em face dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 15 e 19 a Lei Municipal de São Paulo nº 17.731/2022, alega-se violação a preceito fundamental disposto no art. 1º *caput*, art. 5º, *caput* e art. 37, *caput* e inciso XXI, do texto constitucional.

Sustenta vício de inconstitucionalidade formal, visto que o projeto de lei que culminou na Lei municipal nº 17.731, tramitou em apenas 04 dias, celeridade que contraria o devido processo legislativo.

Aduz que as normas impugnadas violam os princípios da isonomia, segurança pública e interesse público, corolários do princípio republicano.

Inferre que a prorrogação antecipada (art. 3º, II, da lei municipal 17.731) precisaria estar prevista previamente no edital da licitação e no contrato firmado, conforme decidido na ADI 5991, o que é frontalmente contrariado pelo art. 4º, § 2º, da lei municipal, e que inova ao trazer o conceito de extensão contratual, com vistas à viabilização da exploração conjunta de serviços (artigo 5º). O art. 6º, I, ao possibilitar a incorporação de serviços em termos aditivos a contratos, o art. 15, ao permitir a prorrogação excepcional do contrato ou a absorção de serviços enquanto perdurarem estudos técnicos, projeções ou nova licitação para substituição do contrato originário, e o art. 19, ao permitir agregar aos contratos vigentes serviços associados, também incidiriam em inconstitucionalidade, por violarem os princípios da isonomia, da segurança jurídica e do interesse público.

Na **ADPF 992**, a **Associação de Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON** requer a inconstitucionalidade da Lei Municipal de São Paulo nº 17.731/2022 por violação ao artigo 37, *caput* e inciso XXI, da

Constituição. Subsidiariamente, requer seja conferida interpretação conforme a Constituição para os artigos 1º; art. 2º; art. 3º, inciso II e III; art. 4º, § 2º; art. 5º, *caput*; art. 6º, inciso I, arts. 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14 e art. 19, *caput*, da referida Lei, para que os parâmetros estabelecidos na ADI 5991 sejam respeitados.

Alega vício de inconstitucionalidade formal por afronta ao princípio da deliberação suficiente, visto que o prazo entre a data do protocolo do Projeto de Lei (13.12.2021) e a data da segunda votação pelo Plenário da Câmara Municipal (17.12.2021), transcorreram apenas 4 (quatro) dias. Aduz, ainda, que a norma impugnada viola os preceitos fundamentais da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade e eficiência.

Considerando a relevância da matéria em discussão, adotei o rito previsto no Artigo 12 da Lei 9.868/1999.

O Município de São Paulo e a Câmara Municipal de São Paulo prestaram informações.

A **Advocacia-Geral da União** manifestou-se pelo não conhecimento das ADPFs 987 e 992 e pela improcedência da ADPF 971.

A **Procuradoria-Geral da República** apresentou parecer pelo não conhecimento das ADPFs 971, 987 e 992 e, no mérito, pela improcedência dos pedidos.

É o relatório.