

PUBLICIDADE

# A polêmica das concessões de serviços públicos no STF



★ ★ Murillo de Aragão

*A necessidade de se fazer ou não nova licitação de concessão, caso a concessionária não possa prestar de forma adequada o serviço concedido, arrasta-se na Justiça desde 2003.*

segunda-feira, 24 de janeiro de 2022

Siga-nos no **Google News**



(Imagem: Arte Migalhas)

Na reabertura dos trabalhos este ano no STF, deverá ser incluída na pauta de julgamentos a ADIn 2.946, que questiona a ausência de licitação para a transferência de contratos de concessão de serviços públicos. O juízo foi iniciado em dezembro passado. Após a leitura do relatório pelo ministro Dias Toffoli, h manifestação do PGR Augusto Aras, que defendeu a procedência parcial do pedic fim de possibilitar a transferência da concessão como medida excepcional

devidamente justificada, fundada em motivos idôneos que demonstrem a incapacidade do concessionário de manter a prestação do serviço.

Após, o AGU Bruno Bianco Leal defendeu a validade da norma, argumentando que uma eventual declaração de inconstitucionalidade do artigo traria impactos catastróficos a alguns setores, como o da infraestrutura. Em seguida, houve a sustentação dos amici curiae: (i) ABDIB - Associação Brasileira da Infraestrutura e

Indústrias de Base, pelo Dr. Gustavo Binenbojm; (ii) ABCR - Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias, pelo patrono Dr. Orlando Magalhães Maia Neto; (iii) Abiape - Associação Brasileira dos Investidores em Autoprodução de Energia, pelo Dr. André Silveira; e, (iv) o BNDES - Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico, pelo Dr. Saulo Benigno Puttini, todos defendendo a constitucionalidade da norma.

Iniciado o julgamento, o ministro relator Dias Toffoli votou pela improcedência do pedido formulado, alterando o voto anteriormente dado no plenário virtual e entendendo pela constitucionalidade da norma. Esclareceu que o que interessaria à administração Pública seria a proposta mais vantajosa, e não a identidade do contratado. O ministro relator foi seguido pelos Ministros Gilmar Mendes (que apresentou declaração de voto antecipada) e Kassio Nunes Marques. Devido ao horário regimental, a sessão foi suspensa e atualmente se aguarda a inclusão em pauta, cuja data deverá ser definida pelo presidente Luiz Fux, ocasião em que votarão os demais ministros.

A pendenga, que se refere à necessidade de se fazer ou não nova licitação de concessão, caso a concessionária não possa prestar de forma adequada o serviço concedido, arrasta-se na Justiça desde 2003. Muitos entendem que a transferência de contrato pode ocorrer a partir do momento em que o poder concedente a autorize. Mas esse não foi o entendimento original da PGR, que impetrou a ação. Fato é que o universo das concessões de serviços públicos no país aguarda com atenção a decisão que sairá do STF.

Ao debater o tema, Gilmar Mendes posicionou-se afirmando que a possibilidade de transferência das concessões é mecanismo relevante da administração pública. E que sua finalidade é manter a eficiência e a continuidade dos serviços ofertados. Todos sabem que muitas empresas encontram dificuldade para prestar o serviço estabelecido. E que a melhor forma de manter a devida prestação é transferindo a concessão, até porque os processos licitatórios são complexos e demandam tempo. Se a cada transferência de concessão tiver de ser feita uma nova licitação, corre-se o risco de paralisia do serviço concedido. Desde os anos 90 diversas concessões foram transferidas sem prejuízo da prestação do serviço. Uma decisão contrária à transferência embute dois problemas sérios: o primeiro refere-se à insegurança jurídica para as concessões transferidas; o segundo refere-se à supressão de uma possibilidade que é conveniente para a cidadania caso o concessionário não possa prestar um bom serviço. Pelo aspecto legal, o art. 27 da lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessões e permissões de serviços públicos, faculta a transferência mediante anuência do poder concedente. A transferência obedece a condicionantes que visam atender os interesses dos usuários. De modo geral, não há banalização de transferência de concessões no Brasil. Se fosse esse o caso, haveria uma enxurraca de ações questionando tais transferências.

É de se esperar, portanto, que a questão seja resolvida, tendo em vista o melhor interesse dos usuários dos serviços concessionados e a segurança jurídica dos investimentos realizados, sem a declaração de inconstitucionalidade do mencionado art. 27. Por fim, vale lembrar que o STF, no [julgamento da ADIn 5.942](#), decidiu pela constitucionalidade das operações de cessão de direitos de exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos sem a prévia realização de licitação.

Atualizado em: 24/1/2022 18:06



### ★ **Murillo de Aragão**

Advogado, sócio da Advocacia Murillo de Aragão e doutor em sociologia pela UnB.



Siga-nos no  News

## VEJA TAMBÉM



### **Concentração, concorrência e inflação**

★ *Murillo de Aragão*

Sem competição, sem eficiência na operação e sem justiça tributária, voar será mais caro e mais difícil.



### **O direito de não comparecimento às CPIs**

*Pierpaolo Cruz Bottini*, ★ *Murillo de Aragão* e *Márcio Palma*

O cerne da presente reflexão está nos depoimentos pessoais.



### **Desafios regulatórios para a logística**

★ *Murillo de Aragão*

Nunca foi tão urgente jogar luz sobre essa questão.



### **Quem pode mais pode menos**

★ *Murillo de Aragão*

O STF, com base na jurisprudência e nas regras vigentes, deve permitir a venda de ativos da Petrobras.

---

## Democracia e instituições no Brasil

★Murillo de Aragão

A construção de uma democracia de verdade impõe instituições fortes que operem dentro de marcos constitucionais e legais claros.



STF | Plenário

---

# Ministros votam por validar transferência de concessão sem licitação

*A lei em debate prevê que a transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.*

quinta-feira, 9 de dezembro de 2021

Siga-nos no  Google News



Para os ministros **Dias Toffoli**, **Gilmar Mendes** e **Nunes Marques**, é constitucional lei 8.987/95, que dispensa licitação para a transferência de concessão e de controle societário. Os ministros entendem que a norma analisada já faz exigências suficientes para assegurar o interesse público.

Os votos foram proferidos na sessão plenária desta quinta-feira, 9, sobre o tema. Em razão do adiantado da hora, o caso foi suspenso e será remarcado pelo presidente Fux.



- **Entenda o caso**

A ação foi proposta em 2003 pelo então PGR Cláudio Fonteles contra o artigo 27 da lei 8.987/95. O texto diz o seguinte:

*Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.*

*§1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá:*

*I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e*

*II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.*

De acordo com o então procurador, a Constituição Federal determina que cabe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

O relator do caso é o ministro Dias Toffoli.

- **Sem licitação**

**Dias Toffoli** já havia votado anteriormente em plenário virtual. Naquela ocasião, o ministro julgou parcialmente procedente o pedido para assentar a impossibilidade da transferência de concessão sem licitação, mas a possibilidade da transferência de controle societário. O relator também propunha uma modulação para dar efeitos prospectivos àquela decisão.

Na tarde de hoje, o ministro Toffoli reajustou seu voto, permitindo a transferência de concessão e de controle societário ocorrer sem licitação. O ministro explicou que, em nosso sistema jurídico, o que interessa à Administração é, sobretudo, a seleção da proposta mais vantajosa, independentemente da identidade do particular contratado.

Nesse sentido, o ministro ponderou que se o liame contratual não se estabelece propriamente com a pessoa do contratado, mas, sim, com a proposta comercial mais vantajosa, e se a possibilidade de substituição do contratado consiste em verdadeira garantia a favor da Administração, "não vejo óbice absoluto à modificação subjetiva do contratado".

Toffoli considerou a dinâmica peculiar e complexa das concessões públicas, assim, para S. Exa., é natural, e até salutar, que o regime jurídico das concessões contenha institutos que permitam aos concessionários se ajustarem às vicissitudes da execução contratual, com a finalidade permitir a continuidade da prestação de serviços públicos e, sobretudo, a prestação adequada.

*"As transferências da concessão e do controle societária da concessão previstas são exemplos de instituto [que têm] a finalidade de permitir a continuidade da prestação de serviços públicos nos casos em que as concessionárias não*

na prestação de serviços públicos nos casos em que as concessionárias não tenham mais condições de prosseguir a frente dos empreendimentos concedidos."

O ministro, então, julgou a ação improcedente para julgar constitucional a lei impugnada.

**Gilmar Mendes** e **Nunes Marques** seguiram o entendimento do relator Toffoli. Para os ministros, no momento da transferência, há situação diversa daquela na qual se firma o

contrato. A lei impugnada, para o ministro, já estabelece exigências necessárias para o serviço: *"essas salvaguardas são suficientes para assegurar a supremacia do interesse público, bem como os princípios da regra da licitação"*, disse o ministro Gilmar Mendes.

- Processo: ADIn [2.946](#)

Por: Redação do Migalhas

Atualizado em: 9/12/2021 18:16



Siga-nos no  News

#### EDITORIAS

Agenda  
Colunas  
Mercado de Trabalho  
Migalhas Amanhecidas  
Migalhas de Peso  
Migalhas dos Leitores  
Migalhas Quentes  
Pílulas  
TV Migalhas

#### SERVIÇOS

Academia  
Autores  
Autores VIP  
Catálogo de Escritórios  
Correspondentes  
Eventos Migalhas  
Livraria  
Precatórios  
Webinar

#### ESPECIAIS

#covid19  
dr. Pintassilgo  
Lula Fala  
Vazamentos Lava Jato

#### MIGALHEIRO

Central do Migalheiro  
Fale Conosco  
Apoiadores  
Fomentadores  
Perguntas Frequentes  
Termos de Uso  
Quem Somos  
Arquivo

#### MIGALHAS NAS REDES



ISSN 1983-392X

