

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. O Partido dos Trabalhadores – PT dispõe de legitimidade para o ajuizamento da presente ação direta de constitucionalidade (inc. VIII do art. 103 da Constituição da República).

A jurisprudência deste Supremo Tribunal é pacífica no sentido de que o partido político com representação no Congresso Nacional é legitimado universal para a propositura das ações do controle abstrato de constitucionalidade, dispensando-se, por exemplo, análise e conclusão sobre o nexo de pertinência temática entre as finalidades estatutárias e o pedido (ADI n. 1.096/MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 22.9.1995; ADI n. 1.963, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 7.5.1999).

2. O objeto da presente ação é a validade constitucional da Medida Provisória n. 727 de 12.5.2016, pela qual criado o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI “destinado à ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização” (art. 1º).

3. A Medida Provisória n. 727/2016 foi convertida na Lei n. 13.334/2016, tendo o autor providenciado o aditamento à inicial, como determina a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI 3.047-AgR, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 27.10.2015; ADI 4.048-MC, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 22.8.2008; ADI 1.922, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 18.5.2007).

4. Sustenta o autor que a medida provisória mencionada não teria atendido os requisitos de urgência e relevância do art. 62 da Constituição da República. Enfatiza que teriam sido contrariados os princípios da segurança jurídica e da razoabilidade, pois o ato teria sido editado por Presidente da República interino, não se considerando a possibilidade de retorno ao exercício do cargo da Presidente afastada em processo de *impeachment*.

5. O autor também formulou impugnação específica contra o inc. II do § 1º e o caput do art. 1º, os arts. 4º a 8º, e o art. 18 da Medida Provisória n. 727 /2016, convertida na Lei n. 13.334/2016. Tem-se nos dispositivos:

“Art. 1º Fica criado, no âmbito da Presidência da República, o Programa de Parcerias de Investimentos - PPI, destinado à ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização.

§ 1º Podem integrar o PPI:

(...)

II - os empreendimentos públicos de infraestrutura que, por delegação ou com o fomento da União, sejam executados por meio de contratos de parceria celebrados pela administração pública direta ou indireta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”;

“Art. 4º. O PPI será regulamentado por meio de decretos que, nos termos e limites das leis setoriais e da legislação geral aplicável, definirão:

I – as políticas federais de longo prazo para o investimento por meio de parcerias em empreendimentos públicos federais de infraestrutura e para a desestatização;

II – os empreendimentos públicos federais de infraestrutura qualificados para a implantação por parceria e as diretrizes estratégicas para a sua estruturação, licitação e contratação;

III – as políticas federais de fomento às parcerias em empreendimentos públicos de infraestrutura dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios;

IV – as demais medidas de desestatização a serem implementadas; e

V – a agenda das ações”.

“Art. 5º Os empreendimentos do PPI serão tratados como prioridade nacional por todos os agentes públicos de execução ou de controle, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

“Art. 6º Os órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União com competências relacionadas aos empreendimentos do PPI formularão programas próprios visando à adoção, na regulação administrativa, independentemente de exigência legal, das práticas avançadas recomendadas pelas melhores experiências nacionais e internacionais, inclusive:

I - edição de planos, regulamentos e atos que formalizem e tornem estáveis as políticas de Estado fixadas pelo Poder Executivo para cada setor regulado, de forma a tornar segura sua execução no âmbito da

regulação administrativa, observadas as competências da legislação específica, e mediante consulta pública prévia;

II - eliminação de barreiras burocráticas à livre organização da atividade empresarial;

III - articulação com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, bem como com a Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE do Ministério da Fazenda, para fins de compliance com a defesa da concorrência; e

IV - articulação com os órgãos e autoridades de controle, para aumento da transparência das ações administrativas e para a eficiência no recebimento e consideração das contribuições e recomendações".

"Art. 7º Fica criado o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República como órgão de assessoramento imediato ao Chefe do Poder Executivo no estabelecimento e acompanhamento do PPI.

§ 1º O Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República opinará, previamente à deliberação do Presidente da República, quanto às propostas dos Ministérios setoriais e dos Conselhos Setoriais (incisos IV e X do § 1º do art. 1º da Lei nº 10.683, de 2003) sobre as matérias previstas no art. 4º esta lei, e acompanhará a execução do PPI.

§ 2º O Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República passa a exercer as funções atribuídas:

I – ao órgão gestor de parcerias público-privadas federais pela Lei nº 11.079, de 2004;

II – ao Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transporte pela Lei nº 10.233, de 2001; e

III – ao Conselho Nacional de Desestatização pela Lei n. 9.491, de 1997.

§ 3º O Conselho será presidido pelo Presidente da República e integrado, com direito a voto, pelo Secretário Executivo do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, que também atuará como Secretário Executivo do Conselho, pelo Ministro Chefe da Casa Civil, pelos Ministros de Estado da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão, dos Transportes, Portos e Aviação Civil e do Meio Ambiente e pelo Presidente do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

§ 4º Serão convidados a participar das reuniões do Conselho, sem direito a voto, os Ministros setoriais responsáveis pelas propostas ou matérias em exame e, quando for o caso, os dirigentes máximos da entidades reguladoras competentes e o Presidente da Caixa Econômica Federal.

§ 5º A composição do Conselho do Programa de Parcerias de Investimento da Presidência da República observará, quando for o caso, o § 2º do art. 5º da Lei 9.491, de 1997.

§ 6º Visando ao aprimoramento das políticas e ações de regulação, o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República poderá formular propostas e representações fundamentadas aos Chefes do Poder Executivo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como recomendações aos órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União”.

“Art. 8º O PPI contará com uma Secretaria Executiva, órgão subordinado à Presidência da República, com a finalidade de coordenar, monitorar, avaliar e supervisionar as ações do PPI e de apoiar às ações setoriais necessárias à sua execução, nas condições e prazos definidos em decreto, e sem prejuízo das competências legais dos Ministérios, órgãos e entidades setoriais.

§ 1º No exercício de suas funções de supervisão e apoio, a Secretaria Executiva do PPI acompanhará e subsidiará a atuação dos Ministérios, órgãos e entidades setoriais.

§ 2º A Secretaria Executiva do PPI terá como estrutura básica o Gabinete e até 3 (três) secretarias”.

Art. 18. Os órgãos, entidades e autoridades estatais, inclusive as autônomas e independentes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com competências de cujo exercício dependa a viabilização de empreendimento do PPI, têm o dever de atuar, em conjunto e com eficiência, para que sejam concluídos, de forma uniforme, econômica e em prazo compatível com o caráter prioritário nacional do empreendimento, todos os processos e atos administrativos necessários à sua estruturação, liberação e execução.

§ 1º Entende-se por liberação a obtenção de quaisquer licenças, autorizações, registros, permissões, direitos de uso ou exploração, regimes especiais, e títulos equivalentes, de natureza regulatória, ambiental, indígena, urbanística, de trânsito, patrimonial pública, hídrica, de proteção do patrimônio cultural, aduaneira, minerária, tributária, e quaisquer outras, necessárias à implantação e à operação do empreendimento.

§ 2º Os órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União com competências setoriais relacionadas aos empreendimentos do PPI convocarão todos os órgãos, entidades e autoridades da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, que tenham competência liberatória, para participar da estruturação e execução do projeto e consecução dos objetivos do PPI.

Perda de objeto da ação quanto aos arts. 4º, 5º, 7º e 8º da Medida Provisória n. 727/2016, convertida na Lei n. 13.334/2016

6. A presente ação está prejudicada quanto aos arts. 4º, 5º, 7º e 8º da Medida Provisória n. 727/2016, convertida na Lei n. 13.334/2016, pois os dispositivos foram alterados substancialmente pela Lei n. 13.901/2019 .

É reiterada a jurisprudência deste Supremo Tribunal sobre o prejuízo de ações de controle abstrato por perda superveniente do objeto, nas quais ocorra revogação do ato impugnado ou sua alteração substancial. Confirase, por exemplo:

"ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EXTRADIÇÃO. OBJETOS DE CONTROLE. REVOGAÇÃO EXPRESSA E IMPLÍCITA. PERDA DE OBJETO. 1. A alteração substancial dos atos normativos alvo de controle em sede objetiva conduz, em regra, à extinção da ação por perda de objeto. 2. Hipótese em que as normas que prescreviam a obrigatoriedade de prisão para fins de extradição, previstas no art. 84 da Lei n. 6.815/80 e no art. 208, RISTF, foram, respectivamente, expressa e implicitamente, revogadas pela Lei n. 13.445/17, que, em seu art. 86, passou a admitir, em tese, a imposição de prisão domiciliar ou concessão de liberdade, inclusive com possibilidade de adoção de medidas cautelares diversas da prisão. 3. Ação julgada prejudicada" (ADPF n. 425, Relator o Ministro Edson Fachin, Plenário, DJe 29.10.2018).

Pressupostos de urgência e relevância da Medida Provisória n. 727/2016, convertida na Lei n. 13.334/2016

7. A jurisprudência atualmente dominante neste Supremo Tribunal admite o exame dos pressupostos constitucionais da medida provisória mesmo após sua conversão em lei, pois *"a lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória (...)"* (ADI n. 3.090, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 26.10.2007):

"CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 402, DE 23 DE NOVEMBRO DE 2007, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.656, DE 16 DE ABRIL DE 2008. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS DA IMPREVISIBILIDADE E DA URGÊNCIA (§ 3º DO ART. 167 DA CF), CONCOMITANTEMENTE. (...) 3. A conversão em lei da medida provisória que abre crédito extraordinário não prejudica a análise deste Supremo Tribunal Federal quanto aos

vícios apontados na ação direta de inconstitucionalidade. (...) 5. *Medida cautelar deferida*" (ADI 4.049-MC, Relator Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJe 8.5.2009).

"AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS – PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. Presentes, no caso, a urgência e relevância dos temas versados na Medida Provisória nº 213/2004. (...) 10. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.379 não conhecida. ADI's 3.314 e 3.330 julgadas improcedentes" (ADI 3.330, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 22.3.2013).

"(...) a conversão da Medida Provisória 340/2006 na Lei 11.482 /2007 não prejudica o debate acerca do atendimento dos pressupostos constitucionais necessários à adoção dessa espécie legislativa. Na espécie, é evidente a continuidade normativa entre o ato legislativo provisório e a lei que resulta de sua conversão" (ARE 704.520, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 2.12.2014).

Em sede doutrinária, defendi que o Poder Judiciário deve "fazer valer a sua competência própria para o exercício do controle de constitucionalidade das medidas provisórias, inclusive quanto aos seus pressupostos, sob pena de vir a se estabelecer um espaço de atuação estatal inexpugnável à jurisdição fiscalizadora de validade dos atos do Poder Público, o que é incompatível com os princípios do Estado democrático de direito" (ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Medidas provisórias e princípio da separação de poderes* . In: *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa* , p. 44-69. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 62).

Como anotado pelo Ministro Celso de Mello, "a possibilidade de controle jurisdicional, mesmo sendo excepcional, apoia-se na necessidade de impedir que o Presidente da República, ao editar medidas provisórias, incida em excesso de poder ou em situação de manifesto abuso institucional, pois o sistema de limitação de poderes não permite que práticas governamentais abusivas venham a prevalecer sobre os postulados constitucionais que informam a concepção democrática de Poder e de Estado, especialmente naquelas hipótese em que se registrar o exercício anômalo e arbitrário das funções estatais" (ADI 2.213-MC, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 23.4.2004).

Nessa linha, a jurisprudência deste Supremo Tribunal admite, em situações específicas, a declaração de inconstitucionalidade de medidas provisórias quando demonstrado evidente o abuso da competência normativa do Chefe do Executivo, pela ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência:

"CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, quanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. 2. Não se pode negar que o tema tratado pelo art. 5º da MP 2.170/01 é relevante, porquanto o tratamento normativo dos juros é matéria extremamente sensível para a estruturação do sistema bancário, e, consequentemente, para assegurar estabilidade à dinâmica da vida econômica do país. 3. Por outro lado, a urgência para a edição do ato também não pode ser rechaçada, ainda mais em se considerando que, para tal, seria indispensável fazer juízo sobre a realidade econômica existente à época, ou seja, há quinze anos passados. 4. Recurso extraordinário provido" (RE 592.377, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o acórdão Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 20.3.2015).

"MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, CAPUT E II; 22, I; 24, XI; 37; 62, CAPUT E § 1º, I, B; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA

ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA. 1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, b, da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001. 2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição. (...) 6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido" (ADI 2.527-MC, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 23.11.2007).

E ainda: ADI 2.418, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 17.11.2016; ARE 704.520, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 2.12.2014; ADC 11-MC, Relator Ministro Cesar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 29.6.2007; ADI 1.910-MC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 27.2.2004; ADI 1.717-MC, Relator Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000; ADI 1.647, Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 26.3.1999; ADI 1.753-MC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 12.6.1998; ADI 162-MC, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 19.9.1997.

Ao conferir ao Presidente da República a possibilidade de editar medidas provisórias com força de lei, o art. 62 da Constituição da República estabelece como requisitos formais dessa espécie normativa a relevância e a urgência do caso. Esses pressupostos, como observei em doutrina, não são "conceitos vagos ou despojados de conteúdo comprovável em cada caso; antes, são conceitos cuja precisão se põe como possível e imprescindível em cada situação na qual se pretendam utilizá-los" (ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. *Medidas provisórias e princípio da separação de poderes* . In: *Direito contemporâneo: estudos em homenagem a Oscar Dias Corrêa* , p. 44-69. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 62).

Sobre esses pressupostos, sustentei, em doutrina (ibidem. p. 58-60):

"11. O primeiro pressuposto estabelecido na Constituição para o exercício da competência normativa do Presidente da República para

adotar medida provisória é a existência de uma circunstância de relevância – ‘em caso de relevância...’.

A questão que se põe, primariamente, para o perfeito esclarecimento deste elemento é a que se refere ao caso constitucionalmente referido no texto constitucional. A relevância haverá de ser de um caso cuidado e a ser solucionado com a adoção de medida normativa ou de uma matéria a ser objeto deste ato normativo a atender, urgentemente, um caso social e politicamente pendente na sociedade? ‘Em caso de relevância...’ significa que há uma necessidade inexorável emergente na sociedade a reclamar, como única solução possível, um comportamento normativo?

Relevante é o que tem importância, é o que se põe como essencial, como dotado de qualidade indispensável à essência de um ato, de algo ou de alguém. Quando se configurar, pois, uma circunstância constatada como de necessidade imperiosa na sociedade e a ser objeto de um cuidado normativo, é que se poderá, então, cogitar de adoção de medida no moldes do art. 62 da Constituição da República.

Pressupõe-se, então, que a relevância prevista constitucionalmente concerne à circunstância social a tornar exercitável a competência descrita no art. 62, da Lei Fundamental da República brasileira. Esta circunstância tem de ser objetivamente demonstrativa de uma necessidade social de importância insuperável por outra medida que não aquela de natureza normativa (com força de lei) adotada, provisoriamente, pelo Presidente da República.

Urge salientar que a relevância é, pois, da situação social sobre a qual incidirá o cuidado normativo trazido na medida provisória adotada. Não se considerará jamais caso de relevância aquele que se traduza em interesses, ainda que sérios e importantes, de governo, de partidos, de governantes, mesmo que a hipótese ofereça riscos para a permanência de um grupo no poder ou algo que a isso se equipare.

Somente para a sociedade deverá ser relevante o caso e é apenas em face dela e para ela que será apurada a ocorrência objetiva de tal qualidade das circunstâncias alegadas. Grupos particulares ou interesses, ainda que partidários, não se enquadram na hipótese prevista constitucionalmente e definidora da competência presidencial excepcional.

12. Mas não somente apenas o caso é que haverá de ser relevante para ser possível a deflagração da competência normativa presidencial, como haverá de ser, ainda, pesquisado quando um caso autoriza o seu exercício, para, então, se ter o quadro dos pressupostos do desempenho válido e legítimo daquela atribuição.

A resposta a essa segunda questão é oferecida, expressamente, pela própria Constituição: somente quando a necessidade social imperiosa for urgente e demandar uma imediata resposta por meio da adoção da medida normativa presidencial haverá de ser legitimada a

atuação excepcional da autoridade titular do Poder Executivo. Há, pois, que se ler o art. 62, da Constituição da República na forma seguinte: em caso de relevância e quando esse caso de relevância for urgente... Pode haver casos urgentes na sociedade que não têm, contudo, o relevo imposto como pressupostos para o exercício possível da atribuição presidencial em pauta. Pode também haver casos relevantes que não têm a urgência que se põem na base fundante da constitucionalidade legítima do desempenho presidencial. Assim, se o cuidado normativo de uma determinada matéria a incidir sobre uma circunstância social puder aguardar pelo menos o prazo mínimo para a tramitação urgente de um projeto de lei (hoje fixado em 45 dias), é evidente não se poder fazer uso do instituto da medida provisória por carência de um dos seus pressupostos.

A urgência alia questão de data (momento) com a condição nela constatada. A urgência qualifica o momento e define o tempo de exercício de uma competência. Note-se que a urgência pode ser preventiva ou reparadora, e tal qualidade demonstrada altera a análise da constitucionalidade da declaração de urgência para o exercício da competência.

O pressuposto da relevância do caso para o qual se adote medida provisória expõe a natureza da exigência, enquanto o pressuposto da urgência define, constitucionalmente, o momento da exigência da atuação administrativo-normativa".

8. Na espécie, na Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 727 de 12 de maio de 2016 é demonstrada a relevância e a urgência do ato normativo pelo quadro de crise econômica experimentado no País e a necessidade de fortalecimento da cooperação entre Estado e iniciativa privada para ampliação de investimentos em infraestrutura.

Tenha-se presente que o desenvolvimento nacional é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (inc. II do art. 3º da Constituição). Tem-se na Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 727 de 12 de maio de 2016:

"A Medida Provisória por mim ora adotada, que autoriza a criação do Programa de Parcerias de Investimentos – PPI, visa à ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada para viabilização da infraestrutura brasileira.

O Brasil está passando por uma das piores crises econômicas de sua história. O desemprego vem crescendo rapidamente e, de acordo com o IBGE, já são 10,4 milhões de brasileiros desempregados. O cenário é a ainda mais preocupante quando se considera que além do

aumento do desemprego e da perda de renda, a sociedade sofre com uma inflação em patamar elevado, reduzindo de forma considerável o poder de compra da população.

Para sair desse ciclo vicioso, o Brasil precisa, em caráter de urgência, implementar medidas que estimulem o crescimento da economia e a geração de empregos. Neste contexto o investimento em infraestrutura mostra-se fundamental para a retomada do crescimento da economia. Investir em infraestrutura significa atuar em todas as fases do ciclo econômico. Desde a concepção do projeto até a efetiva execução do investimento são criadas inúmeras oportunidades de emprego diretos e indiretos, oferecidos treinamento de capacitação e reduzidos os custos logísticos que, em última instância, aumentarão a competitividade do país no cenário internacional. Além disso, com este investimento é possível melhorar os serviços públicos prestados a população, permitindo ao Estado cumprir com seus deveres junto à sociedade.

Em resposta aos desafios urgentes pelos quais o Brasil passa, a presente Medida Provisória objetiva a implantação de programa que viabilize a ampliação e fortalecimento da parceria entre o Estado e a iniciativa privada, trazendo melhorias significativas em termos de governança e estruturação dos investimentos. No projeto, o programa foi chamado de Programa de Parcerias de Investimentos – PPI.

Nesse sentido, o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI contemplará empreendimentos públicos nas modalidades de concessão comum, concessão patrocinada, concessão administrativa, concessão regida por legislação setorial, permissão de serviço público, arrendamento de bem público, concessão de direito real e outros negócios público-privados que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante.

Considerando a relevância estratégica e econômica para o País, a proposta cria o Conselho de Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República, que terá como principal objetivo coordenar e integrar as ações de Governo referentes aos empreendimentos públicos de infraestrutura com participação privada. O Conselho terá a competência de aprovar o planejamento estratégico nacional de longo prazo para concessões e parcerias público-privadas, inclusive auxiliando os entes subnacionais no planejamento regional, de modo que a infraestrutura seja tratada como rede e não apenas por meio da análise de cada projeto separadamente, sob uma perspectiva global. O Conselho contará com uma Secretaria-Executiva, que terá a finalidade de coordenar, monitorar, avaliar e supervisionar as ações do PPI e de apoiar às ações setoriais necessárias à sua execução.

A Medida Provisória ainda promove modificações no regime de autorização para preparação de projetos previsto pelo artigo 21 da Lei n. 8.987 de 1995 – Lei de Concessões.

Quanto ao regime contratual, a Medida Provisória (artigo 14, inciso II) cria a permissão para que a administração pública titular celebre contrato diretamente com o Fundo de Apoio à Estruturação de Parcerias, a ser gerido pelo BNDES, para estruturação do projeto qualificado pelo PPI. Isto alinha o Brasil às melhores práticas internacionais. O Fundo de Apoio procura introduzir no âmbito das concessões e parcerias público-privadas figura comum do direito comparado, presente na constituição de fundos autônomos, especializados na preparação de projetos de infraestrutura (facilities).

Essa modelagem já é utilizada em outra legislação pertinente. Agora, pela primeira vez, tal configuração é proposta com o objetivo de alocar recursos e expertise técnica na preparação de projetos de infraestrutura.

O projeto de MP trata também da liberação de empreendimentos do PPI, tema essencial para a licitação de empreendimento público. Neste sentido, está prevista a atuação conjunta e com eficiência dos órgãos, entidades e autoridades estatais, inclusive as autônomas e independentes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Na edição da Medida Provisória n. 727/2016 não se configurou exercício arbitrário da competência normativa do Chefe do Poder Executivo.

O delineado na Exposição de Motivos daquele documento harmoniza-se com os objetivos do Programa de Parcerias de Investimentos – PPI previstos no art. 2º da medida provisória questionada, a saber: a) ampliar as oportunidades de investimento e emprego e estimular o desenvolvimento tecnológico e industrial, em harmonia com as metas de desenvolvimento social e econômico do País; b) garantir a expansão com qualidade da infraestrutura pública, com tarifas adequadas; c) promover ampla e justa competição na celebração das parcerias e na prestação dos serviços; d) assegurar a estabilidade e a segurança jurídica, com a garantia da mínima intervenção nos negócios e investimentos; e) fortalecer o papel regulador do Estado e a autonomia das entidades estatais de regulação.

9. A circunstância de ter sido a medida provisória editada por Presidente da República interino (Vice-Presidente no exercício da presidência) não comprova afronta à segurança jurídica ou à razoabilidade.

Ela aquela autoridade investido, ainda que sob condição resolutiva - desfecho do processo de *impeachment* da Presidente da República -, dos poderes de Chefe de Estado e de governo constitucionalmente previstos.

É o que se dispõe na Constituição da República:

"Art. 79. Substituirá o Presidente, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Presidente.

Parágrafo único. O Vice-Presidente da República, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais".

Ademais, como realçado pela Advocacia-Geral da União, *"o princípio da continuidade administrativa exige que o atual governo, embora interino, adote as providências necessárias para assegurar a estabilidade e a segurança jurídica do País, e a Medida Provisória n° 727/16 configura instrumento razoável, adequado e necessário para tanto"*.

Inc. II do § 1º e caput do art. 1º da Medida Provisória n. 727/2016, convertida na Lei n. 13.334/2016

10. Na Medida Provisória n. 727/2016 se estabelece que o Programa de Parcerias de Investimentos – PPI destina-se *"à ampliação e fortalecimento da interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização"* (*caput* do art. 1º) .

Note-se que pelo Programa de Parcerias de Investimentos – PPI é implementada política pública nas contratações estatais para a execução de empreendimentos de infraestrutura, tidas como de importância fundamental e urgente pelas autoridades administrativas e governamentais competentes para a definição das políticas públicas.

Não se cuida de criação de nova forma de contratação pública. O programa nacional abrange instrumentos legais existentes no ordenamento jurídico, como se extrai do § 2º do art. 1º daquela Medida Provisória:

"Art. 1º (...)

§ 2º Para os fins desta Lei, consideram-se contratos de parceria a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, a concessão regida por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bem público, a concessão de direito real e os outros negócios público-privados que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante”.

11. O autor questiona, especificamente, o inc. II do § 1º do art. 1º da Medida Provisória n. 727/2016, convertida na Lei n. 13.334/2016, pelo qual instituída a possibilidade de empreendimentos públicos de infraestrutura dos Estados, Distrito Federal e Municípios serem incluídos no Programa de Parcerias de Investimentos, aduzindo afronta à autonomia político-administrativa daqueles entes federativos. Tem-se na norma:

“Art. 1º (...)

§ 1º Podem integrar o PPI:

I - os empreendimentos públicos de infraestrutura executados por meio de contratos de parceria celebrados pela administração pública direta e indireta da União;

II - os empreendimentos públicos de infraestrutura que, por delegação ou com o fomento da União, sejam executados por meio de contratos de parceria celebrados pela administração pública direta ou indireta dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios ; e

III - as demais medidas do Programa Nacional de Desestatização a que se refere a Lei nº 9.491, de 1997”.

Entretanto, pela norma não se confere à União possibilidade de ingerência na gestão de contratos celebrados por Estados, Distrito Federal ou Municípios ou em suas escolhas administrativas.

Estabelece-se apenas que os empreendimentos executados por aqueles entes com o fomento da União ou mediante delegação deverão integrar o Programa de Parcerias de Investimentos, o que se mostra compatível com os princípios da eficiência e do controle, notadamente pela responsabilidade do ente federal nestes casos, não raro desenvolvidos com o repasse de recursos públicos.

12. O Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI (art. 7º da Medida Provisória n. 727/2016), criado para acompanhar a execução do Programa e opinar previamente às

deliberações do Presidente da República, tem a atribuição de formular recomendações e orientações normativas a órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União (inc. IV).

Quanto aos Estados, Distrito Federal e Municípios, o Conselho apresenta apenas propostas e representações aos Chefes do Poder Executivo (inc. III).

Sejam realçados os princípios do Programa de Parcerias de Investimentos previstos no art. 3º da medida provisória em questão e que são definidos para garantia de estabilidade das políticas públicas de infraestrutura, legalidade, qualidade, eficiência, transparência e segurança jurídica. Todos eles têm fundamento na Constituição da República. A Administração Pública de todos os entes da federação devem observá-los.

Art. 6º da Medida Provisória n. 727/2016, convertida na Lei n. 13.334 /2016

13. O autor sustenta que pelo art. 6º da Medida Provisória n. 727/2016, convertida na Lei n. 13.336/2016, teria se afrontado o princípio da reserva legal, argumentando que *“o Poder Executivo Federal se auto concede um verdadeiro cheque em branco para regular, independente do que prescrever a legislação pátria e em detrimento das prerrogativas do Poder Legislativo, atos e ações administrativas necessárias à consecução dos objetivos do PPI”*.

Entretanto, pela norma do art. 6º tornou-se expresso apenas o poder regulamentar da Administração Pública para a consecução dos fins estatais, ou seja, para a implementação do Programa de Parcerias de Investimentos – PPI estatuído em lei.

Não se vislumbra contrariedade aos princípios da reserva legal ou da separação dos poderes, porque pela norma não se transferiu ao Poder Executivo a disciplina de matéria de competência do Congresso Nacional.

No *caput* e nos incisos do art. 6º da Medida Provisória n. 727/2016, convertida na Lei n. 13.334/2016, determina-se que os órgãos, entidades e agentes públicos com competência para a prática de atos administrativos

relacionados ao Programa de Parcerias de Investimentos deverão aplicar, na regulação administrativa, as *“práticas avançadas recomendadas pelas melhores experiências nacionais e internacionais”*, preceito que atende ao princípio da eficiência insculpido no art. 37 da Constituição da República.

Tem-se expresso na norma que a regulação administrativa deve observar *“as competências da legislação específica”* (inc. I do art. 6º), exigindo-se também a *“articulação com os órgãos e autoridades de controle, para aumento da transparência das ações administrativas e para a eficiência no recebimento e consideração das contribuições e recomendações”*, preceitos alinhados aos princípio da probidade e publicidade . É o texto expresso do dispositivo:

“Art. 6º Os órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União com competências relacionadas aos empreendimentos do PPI formularão programas próprios visando à adoção, na regulação administrativa, independentemente de exigência legal, das práticas avançadas recomendadas pelas melhores experiências nacionais e internacionais, inclusive:

I - edição de planos, regulamentos e atos que formalizem e tornem estáveis as políticas de Estado fixadas pelo Poder Executivo para cada setor regulado, de forma a tornar segura sua execução no âmbito da regulação administrativa, observadas as competências da legislação específica, e mediante consulta pública prévia;

II - eliminação de barreiras burocráticas à livre organização da atividade empresarial;

III - articulação com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, bem como com a Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE do Ministério da Fazenda, para fins de compliance com a defesa da concorrência; e

IV - articulação com os órgãos e autoridades de controle, para aumento da transparência das ações administrativas e para a eficiência no recebimento e consideração das contribuições e recomendações”.

Art. 18 da Medida Provisória n. 727/2016, convertida na Lei n. 13.334 /2016

14. Anota o autor que pelo art. 18 da Medida Provisória n. 727/2016 teriam sido descumpridos princípios da Administração Pública previstos no art. 37 da Constituição da República e contrariados aqueles de proteção do

meio ambiente e dos índios, “tudo de modo a agilizar e viabilizar, ‘sem maiores amarras legais’, os empreendimentos contemplados no PPI”.

Com a conversão da Medida Provisória n. 727/2016 na Lei n. 13.334 /2016, a norma do art. 18 daquele ato normativo, objeto de questionamento, tornou-se o art. 17 da Lei:

“Art. 17. Os órgãos, entidades e autoridades estatais, inclusive as autônomas e independentes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com competências de cujo exercício dependa a viabilização de empreendimento do PPI, têm o dever de atuar, em conjunto e com eficiência, para que sejam concluídos, de forma uniforme, econômica e em prazo compatível com o caráter prioritário nacional do empreendimento, todos os processos e atos administrativos necessários à sua estruturação, liberação e execução.

§ 1º Entende-se por liberação a obtenção de quaisquer licenças, autorizações, registros, permissões, direitos de uso ou exploração, regimes especiais, e títulos equivalentes, de natureza regulatória, ambiental, indígena, urbanística, de trânsito, patrimonial pública, hídrica, de proteção do patrimônio cultural, aduaneira, minerária, tributária, e quaisquer outras, necessárias à implantação e à operação do empreendimento.

§ 2º Os órgãos, entidades e autoridades da administração pública da União com competências setoriais relacionadas aos empreendimentos do PPI convocarão todos os órgãos, entidades e autoridades da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, que tenham competência liberatória, para participar da estruturação e execução do projeto e consecução dos objetivos do PPI, inclusive para a definição conjunta do conteúdo dos termos de referência para o licenciamento ambiental”.

Tem-se, pois, no art. 17 norma que pretende dotar-se de máxima efetividade os princípios constitucionais da eficiência, da economicidade e da segurança jurídica, exigindo-se da Administração Pública, na avaliação e na execução de empreendimentos do Programa de Parcerias e de Investimentos, atuação coerente com o caráter prioritário da política pública, evitando-se contradições entre órgãos e entidades, gastos públicos desnecessários e procrastinações indevidas, sem que tanto signifique, autorize ou permita a supressão ou diminuição de obrigação do cumprimento de princípios constitucionais de exponencial importância como os da legalidade, da impessoalidade, da motivação, da probidade, da publicidade e da moralidade administrativa.

Tampouco pela norma se autoriza diminuição ou amesquinhamento, sob qualquer pretexto, do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, cabendo aos agentes públicos e órgãos estatais responsáveis pelo controle, fiscalização e implementação dos empreendimentos do Programa de Parcerias e de Investimentos a observância das regras de direito ambiental e dos princípios que lhes são inerentes, notadamente os princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e da precaução.

Nenhum empreendimento, público ou privado, pode – e tanto não se cogita na lei em questão - sobrepor-se aos direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam (§ 2º do art. 231 da Constituição da República), sendo nulos os atos de disposição de imóveis cujo objeto seja o domínio e a posse de suas terras, que devem ser praticados em observância aos dispositivos constitucionais sobre a matéria.

13. Pelo exposto, voto no sentido de se julgar prejudicada a ação quanto aos arts. 4º, 5º, 7º e 8º e improcedente o pedido no tocante ao inc. II do § 1º e ao *caput* do art. 1º, ao art. 6º e ao art. 18 da Medida Provisória n. 727/2016, convertida na Lei n. 13.334/2016.