



a ela se aplica a exigência constitucional de autorização legislativa. Nos casos, então, em que se exige autorização legislativa *específica* caso a caso à delegação do serviço público, não apenas as concessões patrocinadas em que a contraprestação do parceiro público abarque mais de 70% da remuneração ao parceiro privado estarão submetidas à exigência, mas também as concessões patrocinadas de um modo geral, qualquer que seja a dimensão da participação do parceiro público. Nessas hipóteses, a prescrição do § 3º do art. 10 da Lei nº 11.079/04 revelará a função apenas de exigir que lei prévia à delegação seja explícita em referir à dimensão econômica da participação do parceiro público, autorizando-a quando esta ultrapassar o limite imposto pela norma.

Mas, ainda nesses casos, a prescrição da Lei Geral de PPP ganhará sentido a propósito da hipótese de conversão de concessão comum em concessão patrocinada. Rigorosamente, a precedência à concessão comum de lei específica, em atendimento ao disposto no art. 175 da CF e no art. 2º da Lei nº 9.074/95, dispensaria a repetição de ato legislativo autorizativo por ocasião da sua transformação em concessão patrocinada. Descaberia renovar a autorização se a delegação do serviço público já fora autorizada a propósito de sua gestação originária. Se se verificar, entretanto e supervenientemente, a integração da participação econômica do poder concedente (operando-se verdadeira conversão de concessão comum de serviço público em concessão patrocinada) que importe na superação daquele limite fixado pela norma do § 3º do art. 10 da Lei nº 11.079/04, a exigência de nova lei autorizativa impor-se-á. Ganha relevo na hipótese a prescrição do § 3º do art. 10 da Lei nº 11.079/04.

## 2. A EXIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 10 DA LEI Nº 11.079/04 É EXTENSÍVEL ÀS CONCESSÕES ADMINISTRATIVAS?

Questão controversa refere-se à aplicabilidade do § 3º do art. 10 da Lei nº 11.079/04 às concessões administrativas. Tal como disposto literalmente pela norma, a exigência de lei autorizativa impõe-se às concessões patrocinadas; não há referência à aplicabilidade dessa exigência às concessões administrativas.

A despeito de a interpretação meramente gramatical conduzir desde logo a recusar a aplicação da regra à concessão administrativa, uma leitura teleológica pode dar ensejo a conclusão distinta. Recorde-se que o bem protegido pela regra do § 3º do art. 10 reside justamente na preservação das finanças públicas, restringindo-se a autonomia da Administração no que se refere ao comprometimento de recursos do Estado para além de certos níveis. Nesse prisma, as concessões administrativas podem traduzir maior exposição do patrimônio público comparativamente às concessões patrocinadas: enquanto na concessão administrativa a Administração é responsável pelo pagamento da totalidade do preço do contrato, na concessão patrocinada a contraprestação pública traduz uma via de financiamento parcial do custeio do contrato, integrada na receita tarifária (e eventualmente a fontes de outra natureza). Logo e como regra, a concessão administrativa importará em comprometimento maior de recursos públicos do que a concessão patrocinada.

Contudo, a Lei Geral de PPP previu expressamente a exigência de lei autorizativa unicamente às hipóteses de concessões patrocinadas cuja contraprestação do parceiro público seja de tal dimensão que ultrapasse 70% da remuneração do parceiro privado, livrando a concessão administrativa da exigência. A prevalecer a letra da norma, programas de PPP que signifiquem participação apenas parcial do Poder Público na remuneração do parceiro privado (em níveis que ultrapassem os 70% de sua remuneração) terão tratamento mais restritivo de um ponto de vista fiscal e jurídico comparativamente aos casos de remuneração integralmente provida pelo parceiro público. Carece de justificativa sistêmica, então e em princípio, a solução contemplada pela disposição literal da norma do § 3º do art. 10.

A indagação que se põe, nesse particular, é se essa aparente incoerência da lei pode dar ensejo a técnicas hermenêuticas corretivas, orientadas pela teleologia da norma e por uma leitura sistemática do ordenamento, que, fundando-se na superação de uma *antinomia valorativa* entre as regras dos arts. 10, § 3º, e 2º, § 2º, e a partir de uma interpretação ampliativa<sup>2</sup> da exi-

2. Nesse sentido é a cogitação de César Guimarães Pereira, "O processo licitatório das Parcerias Público-Privadas (PPP) na Lei 11.079/2004", in *Parcerias Público-Privadas: um Enfoque Multidisciplinar*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 220.