



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO**  
**DIRETORIA DE GESTÃO PATRIMONIAL**

OFÍCIO Nº 32/2025/SEA/DGPA

Florianópolis/SC, data da assinatura eletrônica

SCC 8143/2025

Senhor Procurador,

A Diretoria de Assuntos Legislativos da Casa Civil, por meio do Ofício nº 668/SCC-DIAL-GEMAT, solicitou a manifestação desta DGPA a respeito do autógrafo do Projeto de Lei n. 0171/2025, de origem da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, que “Dispõe sobre a gestão compartilhada das Unidades de Conservação no Estado de Santa Catarina e a exploração econômica sustentável de parcela de suas áreas, e dá outras providências”.

A presente tramitação, portanto, tem por escopo, dar cumprimento ao Decreto Estadual n. 2.382/2014, que dispõe sobre o Sistema de Atos do Processo Legislativo, *in verbis*:

Art. 17. A SCC, por intermédio da GEMAT, ao receber os autógrafos, e antes de submetê-los ao Governador do Estado, promoverá consulta:

I – [...];

II – **às Secretarias de Estado e aos demais órgãos e entidades da administração pública estadual, quanto à existência ou não de contrariedade ao interesse público**; e [...]. (Grifado)

Conforme previsto no Decreto nº 2.198, de 2022, mais precisamente do art. 23, depreende-se que a competência da Diretoria de Gestão Patrimonial restringe-se a gestão e normatização de bens móveis, imóveis intangíveis, fundos e transportes oficiais da Administração Pública Estadual Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo do Estado, conforme se deprende do preceptivo legal citado:

Art. 23. São competências da Diretoria de Gestão Patrimonial, unidade central do Sistema Administrativo de Gestão Patrimonial (SAGP) da SEA, subordinada diretamente ao Gabinete do Secretário, normatizar, supervisionar, orientar, formular, promover e assegurar as políticas e diretrizes de gestão patrimonial relativas a bens adjudicados, móveis, imóveis, intangíveis, fundos e transportes oficiais da Administração Pública Estadual Direta, Autárquica e Fundacional do Poder Executivo e, no que couber, às empresas estatais dependentes, e também:

I – promover a articulação com os órgãos setoriais e seccionais do SAGP, para assegurar a uniformidade e padronização dos procedimentos estabelecidos;

II – relacionar-se com os órgãos setoriais e seccionais, para o aperfeiçoamento e disciplinamento do SAGP;

III – normatizar e monitorar os procedimentos administrativos relativos à administração de bens móveis, imóveis, intangíveis e transportes oficiais; e  
IV – coordenar a realização de planos, estudos e análises para o desenvolvimento, o aperfeiçoamento e a modernização das atividades de gestão patrimonial.

Parágrafo único. À Diretoria de Gestão Patrimonial compete também exercer outras atividades determinadas pelo Secretário de Estado da Administração ou pelo Secretário Adjunto, no âmbito da Diretoria e do SAGP.

Tem-se, portanto, que a matéria legislativa em questão é pouco aderente ao rol de atribuições da DGPA, inexistindo, desta forma, competência para emitir parecer técnico sobre o tema. A SEA detém tão somente o registro das Unidades de Conservação no SIPAC – Sistema de Patrimônio, Almoxarifado e Contratos. Não obstante, sugere-se que determinada manifestação seja encaminhada para a SEMAE – Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Economia Verde, e ao IMA – Instituto do Meio Ambiente, órgãos que detêm a efetiva gestão das Unidades de Conservação.

Orienta-se, por fim, a obrigatoriedade de SEMAE/IMA informar, após celebração de eventuais contratos de concessão e/ou gestão compartilhada, os dados e os documentos envolvidos na transação, para que o SIPAC possa ser atualizado, notadamente em relação a classificação contábil do bem concedido.

Respeitosamente,

**André Luis Toigo Diesel<sup>1</sup>**  
Diretor de gestão Patrimonial  
(Assinado Digitalmente)

À  
Consultoria Jurídica  
Secretaria de Estado da Administração  
Florianópolis - SC

---

<sup>1</sup> 1 Competência delimitada pelo Decreto nº 278, de 2009 e Portaria nº 523, de 2023 (DOE nº 22076, de 07.08.2023).



## Assinaturas do documento



Código para verificação: **M3N34E1F**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



**ANDRÉ LUIS TOIGO DIESEL** (CPF: 077.XXX.629-XX) em 29/05/2025 às 11:23:36

Emitido por: "SGP-e", emitido em 04/01/2023 - 13:55:16 e válido até 04/01/2123 - 13:55:16.

(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NDXzEwMDY4XzAwMDA4MTQzXzgxNDRfMjAyNV9NM04zNEUxRg==> ou o site

<https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCC 00008143/2025** e o código **M3N34E1F** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**SECRETARIA DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO**  
**GABINETE DO SECRETÁRIO**

**OFÍCIO Nº 121/2025/SEA/COJUR**

Florianópolis, data da assinatura digital.

*Ref.: Processo nº SCC 8143/2025*

*Assunto: Pedido de Diligência a respeito de Projeto de Lei*

*Origem: SCC/GEMAT – Gerência de Mensagens e Atos Legislativos*

*Interessadas (os): Secretaria de Estado da Administração (SEA) e Secretaria de Estado da Casa Civil (SCC)*

Senhor Gerente,

Cumprimentando-o cordialmente, em resposta ao **Ofício nº 668/SCC-DIAL-GEMAT**, que trata do Projeto de Lei nº 0171/2025, que “*Dispõe sobre a gestão compartilhada das Unidades de Conservação no Estado de Santa Catarina e a exploração econômica sustentável de parcela de suas áreas, e dá outras providências*”, encaminhado, às fls. 06/07 destes autos, manifestação prestada pela Diretoria de Gestão Patrimonial, desta Secretaria de Estado da Administração, por meio do qual esclarece, que considerando as atribuições desenvolvidas por sua Pasta, não detém competência emitir parecer técnico sobre o tema. A SEA detém tão somente o registro das Unidades no SIPAC.

A unidade técnica sugere o encaminhamento para a SEMAE – Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Economia Verde, e ao IMA – Instituto do Meio Ambiente, órgãos que detêm a efetiva gestão das Unidades de Conservação

Na oportunidade, reitero protestos de elevada estima e consideração e permanecemos à disposição para eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente,

**Vânio Boing**  
Secretário de Estado da Administração

Ao Senhor  
**Rafael Rebelo da Silva**  
Gerente de Mensagens e Atos Legislativos  
Diretora de Assuntos Legislativos  
Secretaria de Estado da Casa Civil – SCC



## Assinaturas do documento



Código para verificação: **O20W77MW**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

✓ **VANIO BOING** (CPF: 433.XXX.709-XX) em 03/06/2025 às 08:42:27  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 23/01/2023 - 15:09:49 e válido até 23/01/2123 - 15:09:49.  
(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NDXzEwMDY4XzAwMDA4MTQzXzgxNDRfMjAyNV9PMjBjBXNzdNVw==> ou o site <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCC 00008143/2025** e o código **O20W77MW** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.



**REFERÊNCIA:** processo SGP-e SCC 8145/2025 - Consulta sobre o pedido de diligência a respeito do Projeto de Lei nº 0171/2025, que "Dispõe sobre a gestão compartilhada das Unidades de Conservação no Estado de Santa Catarina e a exploração econômica sustentável de parcela de suas áreas, e dá outras providências", oriundo da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (ALESC).

Senhora Diretora,

1. Trata-se de Ofício nº 669/SCC-DIAL-GEMAT, oriundo da Diretoria de Assuntos Legislativos da Secretaria de Estado da Casa Civil (SCC), por meio da qual solicita o exame e a emissão de parecer a respeito do Projeto de Lei nº 0171/2025, disponível para consulta nos autos do Processo – Referência nº SCC 8134/2025, que “Dispõe sobre a gestão compartilhada das Unidades de Conservação no Estado de Santa Catarina e a exploração econômica sustentável de parcela de suas áreas, e dá outras providências”, oriundo da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (ALESC).

2. Sob a ótica desta Diretoria de Atração de Investimentos, Parcerias e Recursos, o PL nº 0171/2025 apresenta uma iniciativa relevante para fomentar parcerias com o setor privado na gestão e exploração sustentável das Unidades de Conservação (UCs) estaduais, o que pode representar uma oportunidade para atração de investimentos e melhoria na infraestrutura e serviços dessas áreas. No entanto, alguns pontos do projeto merecem atenção para garantir a segurança jurídica, a atratividade e a sustentabilidade dos modelos de concessão propostos:

- a. **Exploração econômica e definição da área (Art. 3º do PL):** O PL permite exploração econômica em até 7% da área total da UC.
  - i. **Perspectiva de Investimento:** A definição de uma área potencial para exploração econômica pode ser um atrativo. Contudo, a rigidez de um percentual fixo pode não ser a mais adequada. A



viabilidade econômica de uma concessão depende das características específicas de cada UC.

- ii. **Ponto de Atenção:** A vinculação da área explorável ao Plano de Manejo da UC (Art. 2º, XVII, e Art. 27 do SNUC - Lei Federal nº 9.985/2000) oferece maior segurança técnica e ambiental, e permite uma modelagem de concessão mais ajustada à realidade de cada unidade. Um percentual fixo pode subutilizar potenciais em algumas UCs ou superestimar em outras, afetando a atratividade ou a sustentabilidade. Além disso, é possível fragmentar a área a ser concedida. Para o investidor, é importante que as áreas de exploração sejam claramente delimitadas e com potencial de retorno compatível com os investimentos. Assim, sugere-se a análise caso a caso.
- b. **A destinação da receita bruta gerada pela exploração econômica (Art. 3º do PL):** Não parece claro o conceito de receita bruta e também se se refere ao concessionário que assumirá a gestão da unidade de conservação após o processo licitatório e/ou ao ente público. Além disso, a destinação das receitas não deveria ser estabelecida na lei, para liberdade e atratividade do projeto. A proporção de distribuição advém de uma análise econômico-financeira, geralmente definida a posteriori e não, a priori.
- c. **Intervenção em APP (Art. 4º do PL):** O PL declara de utilidade pública instalações para permitir intervenção em APP.
- i. **Perspectiva de Investimento:** A intenção pode ser agilizar implantações, mas a forma proposta gera insegurança jurídica.
  - ii. **Ponto de Atenção:** A Lei Federal nº 12.651/2012 (Código Florestal) estabelece os ritos para intervenção em APP. A declaração genérica pelo PL estadual pode ser considerada ilegal/inconstitucional, criando riscos para os projetos. A segurança jurídica dos investimentos requer que os licenciamentos sigam os trâmites federais estabelecidos.

3. O Projeto de Lei nº 171/2025 possui potencial para destravar investimentos e parcerias para as Unidades de Conservação. Contudo, para maximizar a atratividade e garantir a segurança jurídica e a sustentabilidade dos projetos de concessão, os pontos levantados necessitam de aprimoramento. A clareza nas regras, a flexibilidade na



ESTADO DE SANTA CATARINA  
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA

modelagem (especialmente quanto à definição de áreas exploráveis e ao modelo de remuneração) e o alinhamento com a legislação federal são essenciais.

4. Diante do exposto, e considerando a expertise desta Diretoria em modelos de parcerias e concessões, sugere-se que a presente análise, com foco nos aspectos de atratividade e estruturação de projetos de concessão, seja encaminhada ao GABS/SEF, para atendimento do Ofício nº 669/SCC-DIAL-GEMAT, como subsídio à resposta do Poder Executivo à Assembleia Legislativa

À consideração da Senhora

**Débora Müller**  
Diretora de Atração de Investimentos, Parcerias e Recursos

Respeitosamente,

(documento assinado digitalmente)

**Lúcia Rampinelli Jeremias**  
Gerente de Parcerias e Concessões

(documento assinado digitalmente)

**Francisco de Assis Coutinho**  
Analista da Receita Estadual IV



ESTADO DE SANTA CATARINA  
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA

**DESPACHO**

1. De acordo;
2. Ao GABS/SEF, para atendimento do Ofício nº 669/SCC-DIAL-GEMAT, como subsídio à resposta do Poder Executivo à Assembleia Legislativa.

**Débora Müller**

Diretora de Atração de Investimentos, Parcerias e Recursos



## Assinaturas do documento



Código para verificação: **4LF499IB**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

✓ **LÚCIA RAMPINELLI JEREMIAS** (CPF: 038.XXX.309-XX) em 09/06/2025 às 15:24:04  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 15/04/2024 - 17:33:35 e válido até 15/04/2124 - 17:33:35.  
(Assinatura do sistema)

✓ **FRANCISCO DE ASSIS COUTINHO** em 09/06/2025 às 15:25:51  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 18/03/2025 - 17:02:46 e válido até 18/03/2125 - 17:02:46.  
(Assinatura do sistema)

✓ **DEBORA MÜLLER** (CPF: 037.XXX.839-XX) em 09/06/2025 às 16:49:46  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 12/07/2022 - 16:36:28 e válido até 12/07/2122 - 16:36:28.  
(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NDXzEwMDY4XzAwMDA4MTQ1XzgxNDZfMjAyNV80TEY0OTIjQg==> ou o site <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCC 00008145/2025** e o código **4LF499IB** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONSULTORIA JURÍDICA**

**INFORMAÇÃO COJUR/SEF Nº 165/2025**

Florianópolis, data da assinatura digital.

**Referência:** SCC 8145/2025

Os autos em questão referem-se ao Pedido de Diligência ao Projeto de Lei (PL) nº 0171, subscrito pelo Deputado Alex Brasil, que *“dispõe sobre a gestão compartilhada das Unidades de Conservação no Estado de Santa Catarina e a exploração econômica sustentável de parcela de suas áreas, e dá outras providências”*.

Trata-se de Projeto de Lei que, resumidamente, autoriza a gestão compartilhada das Unidades de Conservação no Estado de Santa Catarina por entes públicos, organizações da sociedade civil ou empresas privadas, mediante concessão ou instrumento congêneres, com previsão de exploração econômica sustentável de até 7% da área total das unidades.

Inicialmente, a Diretoria de Atração de Investimentos, Parcerias e Recursos (DIAI) considera que o Projeto de Lei, ao permitir a gestão compartilhada e a exploração econômica das Unidades de Conservação (UCs) do Estado, representa uma iniciativa relevante para atrair investimentos privados e melhorar a infraestrutura e os serviços dessas áreas. No entanto, ressalta que ajustes são necessários para garantir a segurança jurídica e a viabilidade dos projetos de concessão.

Ademais, a DIAI observa que a fixação legal de um percentual único de área explorável pode limitar a atratividade dos projetos. A recomendação é que a definição da área passível de exploração econômica seja vinculada ao Plano de Manejo de cada UC, permitindo maior aderência à realidade local e maior precisão na avaliação do potencial de retorno dos investimentos.

Adicionalmente, a diretoria aponta inconsistências no art. 3º do projeto quanto à definição de “receita bruta” e à destinação legalmente fixada dos valores arrecadados. Tais elementos, segundo a área técnica, deveriam ser definidos com base em estudos econômico-financeiros realizados após cada concessão, e não estabelecidos previamente no texto legal, para maior liberdade e atratividade do projeto.

Além disso, a área técnica manifesta preocupação com o art. 4º do projeto, que declara genericamente de utilidade pública as estruturas em áreas de preservação permanente (APPs). Tal dispositivo pode contrariar o Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/2012), que impõe critérios específicos para intervenções em APPs, o que pode gerar insegurança jurídica e comprometer a regularidade dos empreendimentos.

Por fim, a DIAI reconhece o mérito do projeto como mecanismo para destravar investimentos e modernizar a gestão das UCs, mas destaca a necessidade de aperfeiçoamentos, especialmente quanto à flexibilidade na modelagem dos contratos, conformidade com a legislação ambiental federal e clareza na estrutura econômica das concessões.

É o que tínhamos a informar.



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA  
CONSULTORIA JURÍDICA**

**Patricia Lorena Rezende Pires**  
Assistente Técnica



# Assinaturas do documento



Código para verificação: **3EYQA881**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



**PATRICIA LORENA REZENDE PIRES** (CPF: 045.XXX.961-XX) em 10/06/2025 às 15:59:15

Emitido por: "SGP-e", emitido em 11/12/2024 - 12:46:29 e válido até 11/12/2124 - 12:46:29.

(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NDXzEwMDY4XzAwMDA4MTQ1XzgxNDZfMjAyNV8zRVIRQTg4MQ==> ou o site

<https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCC 00008145/2025** e o código **3EYQA881** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.



## DESPACHO

**Autos nº:** SCC 8145/2025

Acolho a Informação COJUR/SEF nº 165/2025, da Consultoria Jurídica desta Secretaria de Estado da Fazenda.

Encaminhem-se os autos à Diretoria de Assuntos Legislativos da Secretaria de Estado Casa Civil, para conhecimento e providências pertinentes.

*[assinado digitalmente]*  
Cleverson Siewert

**Secretário de Estado da Fazenda**



## Assinaturas do documento



Código para verificação: **9TC6EF67**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

✓ **CLEVERSON SIEWERT** (CPF: 017.XXX.629-XX) em 10/06/2025 às 17:58:27  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 02/01/2023 - 18:34:16 e válido até 02/01/2123 - 18:34:16.  
(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NDXzEwMDY4XzAwMDA4MTQ1XzgxNDZfMjAyNV85VEM2RUY2Nw==> ou o site <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCC 00008145/2025** e o código **9TC6EF67** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.

**PARECER n° 35/2025/IMA/GEANP**

Florianópolis, data da assinatura eletrônica.

**Assunto: Resposta ao Ofício nº 667/SCC-DIAL-GEMAT, sobre Pedido de Diligência a Respeito de Projeto de Lei n.171/2025 - Proc.Ref. SCC 00008142/2025.**

Ementa: Resposta ao Ofício nº 667/SCC-DIAL-GEMAT, sobre Pedido de Diligência a Respeito de Projeto de Lei n.0171/2025 - Proc.Ref. SCC 00008142/2025.

## **I. OBJETIVO**

Manifestação técnica a respeito do Projeto de Lei nº 0171/2025 em tramitação junto a Assembleia Legislativa de Santa Catarina, que institui nova figura administrativa denominada “Gestão Compartilhada das Unidades de Conservação” com exploração econômica de parcelas de áreas e dá outras providências, que alteram a gestão administrativa/financeira das Unidades de Conservação administradas junto ao IMA.

## **II. ANÁLISE**

Quanto à proposta de lei, seguem considerações ao tema tratado e ações já realizadas pelo IMA, discussões, reuniões, assim como, acordos de cooperação técnica entre IMA, Banco Nacional de Desenvolvimento Social - BNDES, e o Programa de Parcerias e Investimentos de Santa Catarina (PPI-SC), as quais atualmente já garantem a instrumentalização administrativa e o amparo legal necessários para a realização das concessões de uso público nas Unidades de Conservação Estaduais:

### **A. Não necessidade de lei autorizativa para processos de concessões de imóveis do estado, incluindo as unidades de conservação estaduais**

Entre os anos de 2020 a 2024 o IMA executou o Programa de Concessões de Parques Estaduais, quando esteve vigente o Acordo de Cooperação Técnica Nº 19.2.0302.14, firmado em 24/06/2020, celebrado entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e o Estado de Santa Catarina, e o Contrato de Estruturação de Projeto Nº 21.2.0167.1, firmado entre o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e o Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina (IMA), o que consta às fls. 415-513 do processo SGP-e IMA 52404/2020.

O Contrato de Estruturação de Projeto Nº 21.2.0167.1 teve como objeto a prestação de serviços técnicos, pelo BNDES, de apoio, avaliação, estruturação e implementação de projetos visando à concessão dos serviços públicos ou de uso de bem público relacionados à delegação de serviços de apoio à visitação, à revitalização, à modernização, à operação e à manutenção dos serviços turísticos nos Parques Estaduais da Serra Furada, Rio Canoas, Fritz Plaumann, Acaraí e Serra do Tabuleiro.

O Decreto Estadual 468/2020 regulamenta o Programa de Parcerias e Investimentos do Estado (PPI-SC), e conforme o parágrafo único do artigo 2º do Decreto, fica vedado aos órgãos e às entidades da Administração Pública Estadual Direta e Indireta realizar licitação e celebrar contratos de parceria, assim como realizar procedimentos de manifestação de interesse, fora do âmbito do PPI-SC. Em conformidade com este Decreto, a elaboração dos anteprojetos de concessão de Parques sob gestão do IMA pelo

BNDES foi submetida à apreciação pelo PPI e aprovada, em 09/12/2020, pelo Comitê Gestor do Programa de Parcerias e Investimentos do Estado de Santa Catarina - CGPPI, o que consta à fl. 37 do processo SGP-e IMA 52404/2020.

No âmbito do Contrato de Estruturação de Projeto Nº 21.2.0167 foi elaborada manifestação jurídica pela empresa de consultoria contratada pelo BNDES, Viana Castro, Aparecido e Carvalho Pinto Advogados, em 24/03/2022, sobre “a entidade estadual destinada a figurar como poder concedente no projeto e sobre a necessidade de lei autorizativa para a concessão” (ver Anexo I), onde consta:

“No âmbito do Estado de Santa Catarina, a análise quanto à necessidade de edição de lei autorizativa específica na hipótese de concessão de uso deve se atentar para a já citada Lei Estadual nº 5.704/1980, que exige, além de justificativa e concorrência pública, a prolação de um decreto estadual para a autorização das concessões de uso de bens públicos imóveis:

Art. 7º. A concessão de uso de bens imóveis do Estado, remunerada ou gratuita, depende de justificativa, **decreto autorizativo** e concorrência pública.

Parágrafo único - O Governador poderá dispensar a concorrência na concessão para:

I - entidade educacional, cultural ou de fins sociais declarada de utilidade pública;

II - Fundação instituída pelo Poder Público;

III - entidade concessionária de serviço público.

Portanto, para a Lei em questão, não se mostra necessária a edição de lei específica para a concessão de uso de imóveis pelo Estado de Santa Catarina, bastando que o Estado baixe um decreto autorizativo, acompanhado de justificativa, bem como promova concorrência pública para a escolha do concessionário” (p. 13).

Ainda, no âmbito do Contrato de Estruturação de Projeto Nº 21.2.0167, foi realizada a Licitação nº 0186/2023, na modalidade Concorrência, para a concessão de áreas do Parque Estadual da Serra Furada (processo SEF/17849/2022). Em conformidade com a Lei Estadual nº 5.704/1980, foi publicado o Decreto 238/2023 que “autoriza a concessão do Parque Estadual da Serra Furada, no município de Grão-Pará e Orleans, para fins de exploração econômica de atividades de ecoturismo e visitação, bem como de serviços de gestão e operação dos atrativos existentes e a serem implantados na unidade de conservação”. A licitação foi declarada deserta, por falta de interessados.

Todo o processo de licitação do Parque Estadual da Serra Furada foi acompanhado pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, em atendimento à Instrução Normativa deste órgão [N.TC-0022/2015](#), que estabelece procedimentos para o controle e orientação referente à etapa de planejamento das Concessões Administrativas e Patrocinadas (denominadas de Parcerias Público-Privadas - PPP) e das Concessões Comuns, a serem exercidos pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. A referida IN exige o envio de diversos documentos para o TCE (processo IMA 25242/2022).

Portanto, considera-se que não há necessidade de autorização legislativa para o Governo de Santa Catarina realizar concessões nas unidades de conservação que administra, diante da legislação vigente e da estrutura administrativa existente que já garantem a instrumentalização administrativa e o amparo legal necessários (ver Anexo II).

## **B. Sobre o limite de 7% da área total da Unidade de Conservação para a realização de concessões**

O art. 3º da presente proposta de Lei, vincula a exploração econômica sustentável de até 7% (sete por cento) da área total da Unidade de Conservação, mas no escopo do artigo não está expresso a origem desse valor, e não se faz presente na Justificativa dessa proposta a sua procedência, estudo de viabilidade econômica efetuado, norma jurídica ou administrativa vinculante, que são pré-requisitos para processos de concessão. Já a questão em que lugares poderão haver exploração econômica, a área de uso público da unidade de conservação na qual será permitida tal exploração econômica é definida no seu zoneamento, no Plano de Manejo. Além disso, a definição de um parâmetro de 7% sem os estudos necessários pode resultar em tomada de decisão equivocada, pelo ente público ou pelo privado. A análise de custo-benefício dos estudos de viabilidade econômica apresenta projeção de receitas, de despesas e de investimentos, sobre a receita total bruta do empreendimento. Para fins de análise comparativa, são

fornecidos dados para sustentar a elaboração de diferentes cenários de demanda, com detalhamento das premissas utilizadas para cada cenário, avaliando-se a demanda anual e as variações sazonais. A avaliação econômico-financeira conta com uma modelagem complexa, visando demonstrar a vantagem econômica e operacional do projeto para o Estado e para o setor privado, focando na possibilidade de sua auto-sustentabilidade. Para tanto, são normalmente considerados os resultados dos estudos de demanda, das estimativas de receitas, incluindo as acessórias, dos custos de operação, manutenção e expansão, custos ambientais, custo com alavancagem financeira, investimentos, e complementarmente os índices anuais previstos, como Taxa Interna de Retorno (TIR), Taxa de Desconto (TD), Taxa Mínima de Atratividade (TMA), Valor Presente Líquido (VPL), tempo de retorno do capital (payback); relação benefício/custo; e impactos financeiros decorrentes das premissas estabelecidas e da análise de risco e jurídica e outros.

Considerando os critérios elencados acima para a definição das áreas a serem concedidas nas unidades de conservação, o percentual vai variar bastante e o tamanho total das áreas pode influenciar. No Parque Estadual da Serra Furada, o percentual do Parque proposto para concessão foi de 3,75% da área total (50 ha) e no Parque Estadual Rio Canoas foi de 18% (203 ha).

### **C. Distinção entre concessão e gestão compartilhada com organização da sociedade civil, conforme legislação vigente**

O termo concessão se refere aos contratos definidos pela Lei Federal 8.987/1995 e pela Lei Federal 11.079/2004. Já o termo “gestão compartilhada de unidades de conservação”, é utilizado no Decreto Federal 4.340/2002, que regulamenta a Lei Federal 9.985/2000 (Sistema Nacional de Unidades de Conservação), para se referir a parcerias firmadas junto a organizações da sociedade civil:

“Art. 21. A gestão compartilhada de unidade de conservação por OSCIP é regulada por termo de parceria firmado com o órgão executor, nos termos da Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999”.

O IMA estabelece parceria com Organizações da Sociedade Civil para consecução de finalidades de interesse público e recíproco por meio da formalização de Termos de Colaboração, utilizando a modalidade de Chamamento Público, conforme preconiza a Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014 e o Decreto nº 1.196, de 21 de junho de 2017. Atualmente 4 unidades de conservação possuem parcerias firmadas por essa modalidade de seleção.

Lei 13.019/2014 Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429/1992 e 9.790 de 1999:

“Art. 51. Os recursos recebidos em decorrência da parceria serão depositados em conta corrente específica isenta de tarifa bancária na instituição financeira pública determinada pela administração pública. [\(Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\).](#)”

Parágrafo único. Os rendimentos de ativos financeiros serão aplicados no objeto da parceria, estando sujeitos às mesmas condições de prestação de contas exigidas para os recursos transferidos. [\(Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)”.

### **D. Diretrizes para as concessões e exploração econômica de serviços nas unidades de conservação previstas no SNUC (Lei 9.985/2000)**

Particularmente em relação aos parques estaduais, importa assinalar que são áreas destinadas para fins de conservação ambiental, pesquisa e turismo, constituindo categoria de Unidade de Conservação, do grupo de Proteção Integral, integrante do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), regido pela Lei no 9.985/2000.

Sobre as diretrizes pertinentes, o plano de manejo, a categoria dos parques e a destinação dos recursos obtidos pela UCs de proteção integral, a Lei do SNUC prevê:

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, estabelece critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação.

Art. 2º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

XVI - zoneamento: definição de setores ou zonas em uma unidade de conservação com objetivos de manejo e normas específicos, com o propósito de proporcionar os meios e as condições para que todos os objetivos da unidade possam ser alcançados de forma harmônica e eficaz;

XVII - plano de manejo: documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade;

(...)

Art. 5º O SNUC será regido por diretrizes que:

VI - assegurem, nos casos possíveis, a sustentabilidade econômica das unidades de conservação;

[...]

XI - garantam uma alocação adequada dos recursos financeiros necessários para que, uma vez criadas, as unidades de conservação possam ser geridas de forma eficaz e atender aos seus objetivos;

XII - busquem conferir às unidades de conservação, nos casos possíveis e respeitadas as conveniências da administração, autonomia administrativa e financeira;

(...)

Art. 33. A exploração comercial de produtos, subprodutos ou serviços obtidos ou desenvolvidos a partir dos recursos naturais, biológicos, cênicos ou culturais ou da exploração da imagem de unidade de conservação, exceto Área de Proteção Ambiental e Reserva Particular do Patrimônio Natural, dependerá de prévia autorização e sujeitará o explorador a pagamento, conforme disposto em regulamento.

(...)

Art. 35. Os recursos obtidos pelas unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral mediante a cobrança de taxa de visitação e outras rendas decorrentes de arrecadação, serviços e atividades da própria unidade serão aplicados de acordo com os seguintes critérios:

I - até cinqüenta por cento, e não menos que vinte e cinco por cento, na implementação, manutenção e gestão da própria unidade;

II - até cinqüenta por cento, e não menos que vinte e cinco por cento, na regularização fundiária das unidades de conservação do Grupo;

III - até cinqüenta por cento, e não menos que quinze por cento, na implementação, manutenção e gestão de outras unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral.

O art. 33 da Lei no 9.985/2000 foi assim regulamentado pelo Decreto 4.340/2002:

Art. 25. É passível de autorização a exploração de produtos, sub-produtos ou serviços inerentes às unidades de conservação, de acordo com os objetivos de cada categoria de unidade.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, entende-se por produtos, sub-produtos ou serviços inerentes à unidade de conservação:

I - aqueles destinados a dar suporte físico e logístico à sua administração e à implementação das atividades de uso comum do público, tais como visitação, recreação e turismo;

Art. 26. A partir da publicação deste Decreto, novas autorizações para a exploração comercial de produtos, sub-produtos ou serviços em unidade de conservação de domínio público só serão permitidas se previstas no Plano de Manejo, mediante decisão do órgão executor, ouvido o conselho da unidade de conservação.

(...)

Art. 28. No processo de autorização da exploração comercial de produtos, sub-produtos ou serviços de unidade de conservação, o órgão executor deve viabilizar a participação de pessoas físicas ou jurídicas, observando-se os limites estabelecidos pela legislação vigente sobre licitações públicas e demais normas em vigor.

Art. 29. A autorização para exploração comercial de produto, sub-produto ou serviço de unidade de conservação deve estar fundamentada em estudos de viabilidade econômica e investimentos elaborados pelo órgão executor, ouvido o conselho da unidade.

A concessão de serviços/obras públicas deve, também, estar fundamentada em estudos de viabilidade econômica e investimentos elaborados pelo órgão executor, ouvido o conselho da unidade, e observar os limites estabelecidos pela legislação vigente sobre licitações públicas e demais normas em vigor, especialmente, os trazidos na Lei Estadual no 5.704/80, que exige concorrência pública para concessão remunerada de uso de bem imóvel do Estado, e da Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal (CRFB). (Parecer N. 101/2023-PGE)

O Parecer N. 101/2023-PGE (processo SEF 17744/2022, fl 93-110), Despacho Cojur-PGE (fl. 111) e Despacho GABPGE (fl. 112) que analisou minuta de decreto que autorizou a concessão de uso de bem público para fins de exploração econômica de atividades de ecoturismo e visitação, bem como de serviços de gestão e operação dos atrativos existentes e a serem implantados no Parque Estadual Serra Furada, destacou a necessidade de inclusão de artigo nomeando o Presidente do Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - IMA como representante do Estado na concessão de uso de bem imóvel em tela, visto que os imóveis que compõem a unidade de conservação estão em nome do IMA, autarquia que é o órgão executor do SEUC e responsável por implementar e gerir as unidades de conservação estaduais (Lei no 9.985/2000, art. 6o, III; Lei Estadual no 14.675/2009, art. 131-C, III; Lei Estadual no 17.354/2017 art. 2o, I), figurando como Poder Concedente nas minutas de Edital e Contrato.

Destaca ainda a importância de inclusão de informação sobre a destinação dos recursos oriundos de contratos de concessão a serem firmados em acordo com os termos da legislação relativa à exploração de serviços em unidades de conservação. Ou seja, o art. 35 da Lei 9985/2000 (SNUC), definiu a destinação de recursos oriundos da exploração de serviços em unidades de conservação de proteção integral para: implementação, regularização fundiária, manutenção e gestão das próprias unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral.

Destaca o Parecer:

(...) é diretriz do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), segundo o art. 5o da Lei no 9.985/2000, assegurar, nos casos possíveis, a sustentabilidade econômica das unidades de conservação (VI), **garantir uma alocação adequada dos recursos financeiros** necessários para que, uma vez criadas, as unidades de conservação possam ser geridas de forma eficaz e atender aos seus objetivos (XI) e buscar conferir às unidades de conservação, nos casos possíveis e respeitadas as conveniências da administração, **autonomia administrativa e financeira** (XII). Regulamentando esta Lei, o Decreto no 4.320/2002 estabeleceu inclusive, entre outras competências do Conselho da unidade de conservação, a de avaliar o orçamento da unidade e o relatório financeiro anual elaborado pelo órgão executor em relação aos objetivos da unidade de conservação (art. 20, V). Logo, há destinação legal específica para os recursos, vinculada a tal prioridade constitucional e voltada à efetivação do direito fundamental ao meio ambiente protegido no caput do art. 225 da Constituição, conforme diretriz legal consistente em assegurar a sustentabilidade econômica das UCs e garantir uma alocação adequada dos recursos financeiros necessários para que, uma vez criadas, as UCs possam ser geridas de forma eficaz e atender aos seus objetivos.

Na mesma trilha, a Lei Estadual no 14.675/2009 (Código Estadual do Meio Ambiente), Art. 131-A. Incumbe ao Poder Público:

[...]

Art. 131-N. Fica assegurada às unidades de conservação estaduais do grupo de proteção integral, exceto Estação Ecológica e Reserva Biológica, a busca da sua autossustentabilidade financeira por meio da exploração de atividades de turismo ecológico e de recreação, inclusive por meio da instalação de acessos com veículos motorizados, edificação de hospedagem e demais equipamentos necessários, sem prejuízo de outras permissões constantes do plano de manejo ou outro instrumento de disciplinamento do uso.

Parágrafo único. Os recursos advindos da exploração econômica nas áreas de domínio público devem ser utilizados na unidade de conservação que o gerou, cuja aplicação deve seguir o mesmo procedimento utilizado para as verbas de compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei federal no 9.985, de 18 de julho de 2000, que regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição

Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. (NR) (Redação do art. 131-N, incluída pela Lei 17.618, de 2018).

### **E. Incompatibilidade de terminologias utilizadas no PL com o arcabouço legal e técnico**

O art. 5 da presente proposta de lei, cita alguns termos desconhecidos da área de ecologia e da gestão de áreas naturais protegidas, tais como, “espécies endógenas” e “grupo gestor de unidade de conservação”, tornando o artigo incompatível com o arcabouço legal existente e conceitual construído por décadas em debates e convenções sobre meio ambiente.

O uso do termo “espécies endógenas” não é utilizado na ecologia. O termo mais adequado para se referir às espécies que têm ocorrência natural no estado de Santa Catarina ou em qualquer ecossistema é “espécie nativa”. Uma rara exceção é o uso dos termos espécies autóctones ou alóctones, para peixes, para se referir se são nativos ou exóticos de determinada bacia hidrográfica.

Não existe um “grupo gestor de unidade de conservação”. Conforme a Lei Federal 9.985/2000, as unidades de conservação são administradas pelos órgãos executivos das políticas de meio ambiente, no âmbito federal, estadual ou municipal, conforme o âmbito em que foram criadas e devem ter um conselho, que pode ser deliberativo, se unidade de conservação de uso sustentável, ou consultivo, se unidade de conservação de proteção integral.

### **III. CONCLUSÃO**

Conclui-se que não há necessidade de edição de lei autorizativa para a concessão de áreas de unidades de conservação, conforme justificativas e jurisprudência apresentadas nesta manifestação. Caso persista a vontade de editar lei estadual há necessidade de maior interação junto aos órgãos estaduais responsáveis pela gestão de unidades de conservação e pelas parcerias público-privado. Além disso, deve-se observar principalmente os tópicos referentes à: porcentagem de área de cada UC destinada ao processo de concessão e as destinações de recursos arrecadados com a exploração de serviços em unidades de conservação previstas na Lei Federal 9.985/2000 (SNUC).

Por fim, é de entendimento da Equipe Técnica que o PL 171/2025 contraria a própria hierarquia de leis já estabelecidas pelo sistema jurídico brasileiro, principalmente sobre a destinação de recursos financeiros para serem aplicados diretamente nas unidades de conservação e a gestão a ser realizada pelo órgão executor do meio ambiente (SNUC), conforme já mostrado na análise, ítem II desta manifestação técnica.

### **IV. EQUIPE TÉCNICA**

ALAIR SOUZA

Biólogo

Mat. 347.086-5

(assinado digitalmente)

LUCIANO AUGUSTO BONOTTO

Geógrafo

Mat. 650.121-4

(assinado digitalmente)

ELAINE ZUCHIWSCHI

Engenheira Agrônoma

Mat. 399685-9

(assinado digitalmente)

DEBORA MAGALI BRASIL

Mat. 360.448-9

(assinado digitalmente)

SHIGUEKO TEREZINHA ISHIY

Mat. 235.582-5

(assinado digitalmente)

À consideração superior.



# Assinaturas do documento



Código para verificação: **43BGG408**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

- ✓ **LUCIANO AUGUSTO BONOTTO** (CPF: 786.XXX.210-XX) em 06/06/2025 às 18:29:43  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 13/07/2018 - 14:34:44 e válido até 13/07/2118 - 14:34:44.  
(Assinatura do sistema)
  
- ✓ **ELAINE ZUCHIWSCHI** (CPF: 272.XXX.778-XX) em 06/06/2025 às 18:30:21  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 13/07/2018 - 13:47:53 e válido até 13/07/2118 - 13:47:53.  
(Assinatura do sistema)
  
- ✓ **ALAIR DE SOUZA** (CPF: 597.XXX.519-XX) em 06/06/2025 às 18:34:43  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 13/07/2018 - 13:13:06 e válido até 13/07/2118 - 13:13:06.  
(Assinatura do sistema)
  
- ✓ **DEBORA MAGALI BRASIL** (CPF: 909.XXX.079-XX) em 09/06/2025 às 12:44:36  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 13/07/2018 - 13:36:41 e válido até 13/07/2118 - 13:36:41.  
(Assinatura do sistema)
  
- ✓ **SHIGUEKO T. ISHIY** (CPF: 206.XXX.099-XX) em 09/06/2025 às 17:27:42  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 13/07/2018 - 15:07:42 e válido até 13/07/2118 - 15:07:42.  
(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NDXzEwMDY4XzAwMDA4MTQyXzgzNDNfMjAyNV80M0JHRzRPOA==> ou o site

<https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCC 00008142/2025** e o código **43BGG408** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.

## SERVIÇO TÉCNICO DE ASSESSORIA JURÍDICA

Belo Horizonte, 24 de março de 2022

**Atividade:** *Manifestação jurídica sobre a entidade estadual destinada a figurar como Poder Concedente no Projeto e sobre a necessidade de lei autorizativa para a concessão.*

Atentando-se à necessidade de definição sobre qual entidade atuará como Poder Concedente no âmbito da concessão dos Parques de Santa Catarina, se o Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina (IMA) ou o Estado de Santa Catarina, bem como à necessidade de prolação de atos normativos para viabilizar a concessão, apresentam-se ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) as principais considerações da Consultoria acerca do tema.

Colocamo-nos à disposição para quaisquer dúvidas e/ou sugestões referentes ao documento encaminhado.

Sem mais no momento, renovamos protesto de estima e consideração.

Mariana Caroline Ferreira de Souza

Sophia da Costa Pimenta Meira

**Viana, Castro, Aparecido e Carvalho Pinto**

<b>CONTROLE DE VERSÕES</b>		
<b>Versão:</b>	<b>Data:</b>	<b>Responsável:</b>
01	18/01/2022	Viana, Castro, Aparecido e Carvalho Pinto Advogados
02	01/02/2022	Viana, Castro, Aparecido e Carvalho Pinto Advogados
03	24/03/2022	Viana, Castro, Aparecido e Carvalho Pinto Advogados
<b>Principais alterações da última versão:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• Introdução de tópico sobre o objeto da concessão;</li><li>• Ajustes sobre os diversos cenários envolvendo a necessidade de termo de cessão de uso de áreas em nome do Estado para o IMA e vice-versa, a depender da escolha da pessoa jurídica a atuar como Poder Concedente.</li></ul>		

## I – INTRODUÇÃO

Como é sabido, encontra-se em andamento Projeto para a concessão dos Parques Estaduais do Estado de Santa Catarina.

Em 13 de outubro de 2021, iniciou-se discussão sobre pontos de atenção cruciais para a elaboração das minutas de contrato e de Edital. Naquela oportunidade foi introduzida, dentre outras, a necessidade de definição sobre o objeto contratual, no sentido de definir se se trataria de uma concessão de serviços ou de uma concessão de uso de bem público e a necessidade de definição do poder concedente no projeto.

Ato contínuo, em 14 de outubro de 2021, foi encaminhado material de nivelamento sobre o tema em discussão.

Em 25 de novembro de 2021 foi realizada nova reunião em que o assunto foi novamente abordado. Na ocasião, após apresentação de todas as premissas utilizadas para a elaboração das minutas de Edital e Contrato, o único ponto que gerou discussão foi com relação à atuação do IMA como poder concedente na presente licitação, bem como a necessidade de lei autorizativa para viabilizar a concessão.

Sobre esse tema, o Consórcio e o BNDES se debruçaram na análise de novos elementos apresentados pelo Estado de Santa Catarina e o IMA, mormente sobre o caso paradigma de concessão de centro de eventos perpetrada recentemente pela SANTUR.

Posteriormente, em reunião do dia 28 de janeiro de 2022, quando dos comentários sobre as minutas por parte da SCPAr, levantou-se a possibilidade de transformar o objeto da licitação em **concessão de uso de bem público**, em vez de concessão de serviços, o que poderia vir a afastar a necessidade de lei autorizativa ao empreendimento.

Insta consignar que, inicialmente, a modelagem foi apresentada ao Estado como **concessão de serviços** de apoio à visitação de atrativos e instalações, precedida da realização de investimentos, destinada à requalificação, modernização, operação e manutenção.

É sobre esses temas que se passa a expor.

## **II – PREMISSAS DA ANÁLISE**

Atualmente, a gestão dos Parques está atribuída ao IMA, autarquia que, com supedâneo no instituto da descentralização<sup>1</sup>, foi criada pela Lei Estadual nº 17.354/2017<sup>2</sup>.

O sobredito diploma normativo enumera, em seu art. 2º, as competências do IMA. Confira-se:

Art. 2º da Lei Estadual nº 17.354/2017. Compete ao IMA:

I – implantar e coordenar o sistema de controle ambiental, inclusive o decorrente do licenciamento ambiental de empreendimentos de impacto ambiental, das autuações ambientais transacionadas e dos usos legais de áreas de preservação permanente;

II – elaborar manuais e instruções normativas relativos às atividades de licenciamento e autorização ambiental, com vistas à padronização dos procedimentos administrativos e técnicos;

III – licenciar, autorizar e auditar as atividades públicas ou privadas potencialmente causadoras de degradação ambiental;

IV – fiscalizar e acompanhar o cumprimento das condicionantes determinadas no procedimento de licenciamento ambiental;

---

<sup>1</sup> Ao prescrever a adoção da forma federativa de Estado no país, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) possibilita a descentralização política do poder entre os diferentes níveis de governo, havendo se falar, no âmbito da tradicional organização da Administração Pública, em desconcentração e em descentralização. Com efeito, enquanto a desconcentração resulta na criação de órgãos públicos dentro de uma mesma estrutura hierárquica, a descentralização compreende a transferência da atividade administrativa a outra pessoa física ou jurídica, integrante ou não da máquina pública estatal (OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017. p.68.).

<sup>2</sup> Disponível em: <[http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17354\\_2017\\_lei.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/2017/17354_2017_lei.html)>. Acesso em: 03 dez. 2021.

- V – elaborar, executar e controlar ações, projetos, programas e pesquisas relacionados à proteção de ecossistemas e ao uso sustentável dos recursos naturais de abrangência inter-regional ou estadual;
- VI – desenvolver programas preventivos relativos a transporte de produtos perigosos em parceria com outras instituições governamentais;
- VII – propor convênios com órgãos das Administrações Públicas Federal e Municipais com vistas à maior eficiência de licenciamento e autorização ambientais;
- VIII – supervisionar e orientar as atividades florestais previstas em convênios públicos;
- IX – elaborar e executar ou coexecutar projetos de acordos internacionais relacionados à proteção de ecossistemas e de abrangência inter-regional ou estadual;
- X – implantar o Sistema Estadual de Unidades de Conservação da Natureza (SEUC), em conformidade com a legislação específica em vigor; e
- XI – executar a fiscalização ambiental no Estado de forma articulada com os órgãos e as entidades envolvidos nessa atividade.

Nos termos do Decreto Estadual nº 2.807/2009, o IMA tem poderes para gerir os imóveis sobre os quais possui propriedade<sup>3</sup>, encontrando-se, dentre eles, várias áreas de Unidades de Conservação (UCs), mais especificamente de Parques Estaduais.

É bem verdade que nem todos os imóveis que constituem as áreas dos Parques objeto do Projeto em análise encontram-se, nos dias de hoje, em nome do IMA<sup>4</sup>. No entanto, conforme informações prestadas pelo Estado, encontram-se em andamento os procedimentos para a regularização fundiária de tais Parques nesse sentido.

### **III – DA DEFINIÇÃO SOBRE O PODER CONCEDENTE NO PROJETO**

#### **III.1 – Da hipótese de o IMA figurar como Poder Concedente**

Partindo da conjectura exposta acima, bem como considerando as competências e a atuação efetiva do IMA, o Estado de Santa Catarina manifestou o interesse

---

<sup>3</sup> **Decreto Estadual nº 2.807/2009, art. 5º:** Os bens imóveis adquiridos pelas Autarquias e Fundações deverão ser escriturados e registrados nos Cartórios de Registros de Imóveis em nome das mesmas, devendo figurar no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB da matriz da respectiva Entidade. (...) **§ 3º:** Os bens imóveis das Autarquias e Fundações ativas, em uso pelos órgãos da Administração Pública Estadual Direta, inclusive Fundos, permanecerão em nome das respectivas Entidades, de acordo com o “caput” deste artigo.

<sup>4</sup> Ou de sua antecessora, isto é, a Fundação do Meio Ambiente (FATMA). Vide art. 6º da Lei Estadual nº 17.354/2017.

de que tal autarquia figurasse como Poder Concedente no bojo do contrato de concessão de parques.

Esta Consultoria foi, então, demandada a analisar sobre a possibilidade e a regularidade jurídica dessa indicação. Neste ponto, a análise envolve o exame de duas possibilidades, tendo em vista a distinção entre as concessões **de serviço** comuns e as concessões **de uso de bem público**.

### III.1.1 – IMA como Poder Concedente de concessões de uso de bem público

Analise-se, em primeiro lugar, o caso das concessões **de uso** de bem público. Esta figura se define como o “contrato administrativo pelo qual o Estado (União, Estado-Membro, Distrito Federal ou Município) outorga a terceiro a utilização privativa de um bem de seu domínio, para que explore segundo os termos e condições estabelecidos”.<sup>5</sup> A doutrina especifica as características deste tipo de concessão da seguinte maneira:

“A concessão é o instituto empregado, preferentemente à permissão, nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário. Elemento fundamental na concessão de uso é relativo à finalidade. Ficou expresso no seu conceito que o uso tem que ser feito de acordo com a destinação do bem. A utilização que ele exercer terá de ser compatível com a destinação principal do bem”.<sup>6</sup>

Quanto à competência para a outorga do direito, no caso de concessões de uso de bens públicos, o princípio aplicável é que o ente legalmente capaz de outorgar a concessão será a pessoa jurídica de direito público que detém a propriedade do bem a ser concedido, ou que esteja incumbido da sua gestão, com base na lei. Eis o que diz Floriano de Azevedo Marques, ao comentar as espécies de outorgas de direito privativo sobre bens públicos, entre as quais figura a concessão de uso de que aqui se trata:

---

<sup>5</sup> Diógenes Gasparini, citado por Floriano de Azevedo Marques Neto, Bens Públicos: função social e exploração econômica, São Paulo: Fórum, 2014, p. 349. Neste exato sentido também define LUFT, Rosângela. Concessão de uso. Tomo Direito Administrativo e Constitucional, Edição 1, Abril de 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br>, acessado em 24/03/2022.

<sup>6</sup> Marcelo Neves e Denise Hollanda C. Lima, “Ocupação por terceiros de espaço físico em bens imóveis de órgãos públicos: análise da juridicidade”, in: Revista do TCU, nº 108 (jan/abr 2007), (pp. 44-50), p. 45.

“São competentes para conferir tais outorgas os órgãos da pessoa jurídica de direito público titular do domínio do bem ou a quem estiver confiada a respectiva gestão.”<sup>7</sup>

Portanto, apenas quem se encontra legalmente investido no domínio do bem ou incumbido da sua gestão tem capacidade de dispor sobre a concessão de uso.

À luz do inciso X do art. 2º da Lei Estadual nº 17.354/2017, o IMA é o ente incumbido da gestão do Sistema Estadual das Unidades de Conservação. É sabido que o IMA possui ampla *expertise* na gestão do tipo de Parques Estaduais que serão concedidos, tendo herdado essa função da antiga Fundação do Meio Ambiente - FATMA. De fato, nos respectivos normativos de criação dos Parques, previa-se que a antiga FATMA deteria a responsabilidade pela administração dos Parques:

**DECRETO Nº 3517, DE 23 DE SETEMBRO DE 2005 - Cria o Parque Estadual Acaraí e dá outras providências.**

Art. 3º Caberá à Fundação do Meio Ambiente - FATMA administrar o Parque Estadual Acaraí, adotando as medidas necessárias à sua efetiva proteção e implantação.

**LEI Nº 14.661, DE 26 DE MARÇO DE 2009 - Reavalia e define os atuais limites do Parque Estadual da Serra do Tabuleiro, criado pelo Decreto nº 1.260, de 1º de novembro de 1975, e retificado pelo Decreto nº 17.720, de 25 de agosto de 1982, institui o Mosaico de Unidades de Conservação da Serra do Tabuleiro e Terras de Massiambú, cria o Fundo Especial de Regularização, Implementação e Manutenção do Mosaico - FEUC, e adota outras providências.**

Art. 10. O Parque Estadual da Serra do Tabuleiro disporá de um Conselho Consultivo e será administrado pela Fundação do Meio Ambiente - FATMA.

**DECRETO Nº 1.871, de 27 de maio de 2004 - Cria o Parque Estadual Rio Canoas e dá outras providências.**

Art. 2º A Fundação do Meio Ambiente – FATMA fica responsável pela administração do Parque Estadual Rio Canoas.

**DECRETO Nº 11.233, de 20 de junho de 1980 - Cria o Parque Estadual da Serra Furada, e dá outras providências.**

Art. 3º - A Fundação de Amparo à Tecnologia e ao Meio Ambiente - FATMA, fica encarregada da administração do Parque Estadual da Serra Furada.

Ademais, como já mencionado, diversas das áreas que compõem os Parques estão registrados em nome do IMA ou da antiga FATMA, sendo que, nos termos do

---

<sup>7</sup> Floriano de Azevedo Marques Neto, op. cit., p. 334.

Decreto Estadual n.º 2.807/2009, o IMA tem poderes para fazer a gestão dos imóveis sobre os quais possui propriedade<sup>8</sup>.

A esse respeito, é de se observar também que o disposto nos artigos 7º e 15 da Lei Estadual nº 5.704, de 28 de maio de 1980. Enquanto o art. 7º prevê que “a concessão de uso de bens imóveis do Estado, remunerada ou gratuita, depende de justificativa, decreto autorizativo e concorrência pública”, o art. 15 estabelece que “as disposições desta lei aplicam-se aos órgãos da Administração Direta e às Autarquias”. Pode-se depreender de tais dispositivos que a disciplina geral da concessão de uso se aplica às autarquias do mesmo modo que à Administração Direta. Sendo o IMA uma autarquia, a concessão de uso de bens de sua propriedade ou de bens submetidos à sua gestão se coloca como um instrumento legítimo de administração autárquica daquele patrimônio.

Portanto, de acordo com o citado arcabouço legal, entende-se que o IMA já possui atribuição legal para figurar como Poder Concedente em contratos de concessão de uso celebrados com particulares.

### III.1.2 – IMA como Poder Concedente de concessão de serviços públicos

No âmbito da concessão de **serviço** comum, a Lei Federal nº 8.987/95 traz conceito específico sobre “Poder Concedente” como o **ente federativo** que possui competência para

---

<sup>8</sup> **Decreto Estadual nº 2.807/2009, art. 4º:** Os bens imóveis adquiridos pelos órgãos da Administração Pública Estadual Direta, inclusive Fundos, deverão ser escriturados e registrados nos Cartórios de Registros de Imóveis em nome do Estado de Santa Catarina, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB sob nº 82.951.229/0001-76. **Parágrafo único:** O responsável pelos bens imóveis, previsto no art. 2º, deverá proceder à transferência de titularidade dos todos bens imóveis que estão em uso pelo seu órgão ou entidade, quando a titularidade estiver em desacordo com o disposto no caput, inclusive quando estiver na titularidade de Autarquia ou Fundação extinta sem que haja entidade sucessora das respectivas competências, junto ao Cartório de Registro de Imóveis da Comarca onde estiver localizado o bem imóvel, mediante requerimento formal devidamente protocolado. **Art. 5º:** Os bens imóveis adquiridos pelas Autarquias e Fundações deverão ser escriturados e registrados nos Cartórios de Registros de Imóveis em nome das mesmas, devendo figurar no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB da matriz da respectiva Entidade. (...) **§ 2º:** Os bens imóveis dos órgãos da Administração Pública Estadual Direta, inclusive Fundos, em uso pelas Autarquias e Fundações, permanecerão em nome do Estado de Santa Catarina de acordo com o art. 4º. **§ 3º:** Os bens imóveis das Autarquias e Fundações ativas, em uso pelos órgãos da Administração Pública Estadual Direta, inclusive Fundos, permanecerão em nome das respectivas Entidades, de acordo com o “caput” deste artigo.

regulamentar o serviço público<sup>9</sup>; e como “concessão de serviços” o contrato administrativo por meio do qual o Poder Público delega a prestação do serviço a uma pessoa jurídica ou a um consórcio de empresas, por sua conta e risco<sup>10</sup>.

Nos termos da Instrução Normativa nº TC-0022/2015 do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC)<sup>11</sup>, que estabelece procedimentos para o controle e a orientação referente à etapa de planejamento das Concessões Administrativas e Patrocinadas (denominadas de Parcerias Público-Privadas – PPPs) e das Concessões Comuns, o “Poder Concedente” é conceituado como “**o Estado de Santa Catarina ou o Município**, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de PPP ou Concessão Comum”<sup>12</sup>.

A Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989<sup>13</sup>, por sua vez, não apresenta uma definição de “Poder Concedente”, mas prescreve que **o Estado de Santa Catarina** poderá delegar a prestação de serviços<sup>14</sup>. Ou seja, não existe previsão expressa sobre os demais entes que compõem a Administração Pública Estadual em sentido amplo.

---

<sup>9</sup> **Lei nº 8.987/1995, art. 2º:** Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão; (...).

<sup>10</sup> **Lei nº 8.987/1995, art. 2º:** Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: (...) II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021). (...)

<sup>11</sup> Disponível em: <[https://www.tcsc.tc.br/sites/default/files/leis\\_normas/INSTRU%C3%87%20NORMATIVA%20N%2022-2015%20CONSOLIDADA\\_0.pdf](https://www.tcsc.tc.br/sites/default/files/leis_normas/INSTRU%C3%87%20NORMATIVA%20N%2022-2015%20CONSOLIDADA_0.pdf)>. Acesso em: 17 jan. 2022.

<sup>12</sup> **Instrução Normativa nº TC-0022/2015 do TCE-SC, art. 2º :** Para os fins do disposto nesta Instrução Normativa consideram-se as seguintes definições: (...) VI - Poder Concedente: o Estado de Santa Catarina ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de PPP ou Concessão Comum; (...).

<sup>13</sup> Disponível em: <[http://leis.alesc.sc.gov.br/html/constituicao\\_estadual\\_1989.html](http://leis.alesc.sc.gov.br/html/constituicao_estadual_1989.html)>. Acesso em: 17 jan. 2022.

<sup>14</sup> **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989, art. 137 .** Ao Estado incumbe a prestação dos serviços públicos de sua competência, diretamente ou mediante delegação.

§ 1º A delegação, se for o caso e nos termos da legislação vigente, será precedida de licitação;

§ 2º A delegação assegurará ao concessionário ou permissionário as condições de prorrogação, caducidade, fiscalização e rescisão do contrato, garantidas:

I - a qualidade do serviço prestado aos usuários;

Não obstante, a doutrina já examinou o tema, explicitando que é admissível a entidades da Administração Pública Indireta que atuem como Poder Concedente no caso da delegação de serviços que se encontrem dentro do plexo de atribuições que lhe são cominadas, **desde que esta competência seja prevista em lei.**

Considere-se o seguinte excerto da doutrina de Fernando Vernalha Guimarães:

É fato que os sujeitos naturalmente caracterizados como poder concedente, isto é, aqueles que detêm essa condição por atribuição originária de competências inferida do texto constitucional, são as pessoas políticas. Mas não é juridicamente impossível que a lei opere a transferência de certas competências inerentes ao poder concedente às unidades administrativas descentralizadas.

(...)

A posição jurídica do poder concedente envolve uma multiplicidade de competências, relacionando poderes para: a) legislar sobre o serviço público, inclusive autorizando legislativamente a outorga e, também, acerca de providências inerentes concessão e dependentes de autorização legislativa, como a encampação; b) a regulamentação do serviço público; c) exercer a sua efetiva prestação; d) planejar e fiscalizar a delegação, internamente e externamente à delegação; e e) conceder e exercer todas as competências imperativas que detém sobre a relação de concessão. Ainda que titularizadas em princípio pela respectiva pessoa política, essas atribuições podem restar fracionadas e atribuídas a entes diversos em virtude de lei.

(...)

Logo, e em suma, inexistente óbice constitucional (ou legal) a que competências integrantes da configuração jurídica do poder concedente possam ser, por meio de lei, distribuídas ou atribuídas a entes constituintes do “poder público”. Bem por isso, não só as pessoas políticas federadas mas também seus entes descentralizados poderão figurar como “poder concedente” em contratos de concessão. Cabe avançar na abordagem para descer ao exame individualizado das entidades da Administração indireta.

(...)

Autarquias são entes criados com o objetivo de promover a descentralização da gestão administrativa e financeira de atividades típicas da Administração Pública. **Como pessoas de direito público capazes de titularizar certos interesses públicos, podem receber outorga legislativa para a administração e exploração de serviço público. Podem estar compreendidos nesse plexo de competências poderes tutelares de fiscalização, programação, realização de outorga e celebração de contrato de concessão, inclusive. Poderão as autarquias, enfim, figurar como poder concedente em contratos de concessão.**<sup>15</sup>

---

II - política tarifária socialmente justa que assegure aos usuários o direito de igualdade, o melhoramento e expansão dos serviços, a justa remuneração do capital empregado e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

§ 3º O Estado e os seus Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

<sup>15</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Concessão de Serviço Público, ed. Saraiva, 2014 (2ª edição), seções 4.2, 4.2.1 e 4.2.2.

Também Maurício Portugal e Lucas Navarro apresentam este entendimento a respeito da possibilidade de se conferir a entidades da administração indireta certas competências ínsitas ao Poder Concedente. Veja-se:

“Pensamos que a figura do poder concedente implica diversas competências distintas, por exemplo as de (i) prestar o serviço diretamente ou decidir pela sua delegação, (ii) fiscalizar a prestação do serviço, (iii) regular e inclusive definir a tarifa, (iv) planejar o serviço (planos de outorga ou planejamento para prestação direta), (v) promover a licitação para contratação do prestador de serviço, (vi) contratar o prestador do serviço, etc. Não se pode escolher uma determinada pessoa como ‘poder concedente’ somente apenas com base em uma dessas competências. (...) Quando não há regramento legal sobre o assunto, todas essas competências pertencem ao ente federativo ao qual a Constituição atribui a prestação do serviço (titular do serviço). (...) Mediante decreto ou lei poderão ser distribuídas as competências entre os órgãos do ente federativo titular do serviço. Quanto a isto não há dúvidas. Algum questionamento, todavia, poderia surgir quando se pretende a transferência para pessoa distinta do ente federativo, tais como suas autarquias ou empresas públicas. Como não há vedação constitucional no sentido de impedir qualquer ente federativo de atribuir ou delegar, a outras pessoas que compõem a Administração, competências relativas aos serviços públicos, é imperioso admitir a distribuição a essas pessoas das competências inerentes a figura do poder concedente”.<sup>16</sup>

Com base nos normativos e na doutrina expostos acima, e considerando o feixe de competências atribuído ao IMA no art. 2º da sua lei de criação, pode-se concluir que, no âmbito de concessões **de serviço** comuns, administrativas ou patrocinadas, **seria necessária a alteração da lei de criação do IMA**, para fazer incluir a capacidade de celebrar contratos concessionários relativos aos parques, de cuja gestão esteja incumbido.

#### **IV – DA NECESSIDADE DE LEI AUTORIZATIVA PARA A CONCESSÃO DOS PARQUES**

Coloca-se agora a questão de saber se há necessidade de edição de lei autorizativa específica para a concessão dos Parques Estaduais. Mais uma vez, a análise do tema requer um exame bifurcado, considerando-se primeiramente as normas atinentes às concessões **de uso de bem público** e depois as normas atinentes às concessões **de serviços**.

##### **IV.1 – Concessão de uso de bens públicos e lei autorizativa**

---

<sup>16</sup> RIBEIRO, Mauricio Portugal; PRADO, Lucas Navarro. Comentários a Lei de PPP, Malheiros, 2007, pp. 60-61.

De início, faz-se importante notar que a posição majoritária da doutrina é no sentido de que se faz necessária a edição de lei autorizativa para que seja viabilizada a concessão de uso de bens públicos em geral, conforme afirma Floriano Azevedo Marques:

“É também forte na doutrina o entendimento de que a concessão de uso deverá ser autorizada por lei. É bem verdade que algumas Constituições estaduais e muitas Leis Orgânicas de Municípios preveem expressamente esta obrigação”.<sup>17</sup>

Nesse sentido, alguns entes públicos que visavam à concessão de uso de parques editaram leis autorizativas de tais concessões, como o estado do Paraná<sup>18</sup> e o município de Porto Alegre<sup>19</sup>.

Por outro lado, na jurisprudência se encontram exemplos de entendimento de que a exigência de lei autorizativa para concessão de uso de bens imóveis feriria o princípio da separação de poderes, dado que figuraria como uma interferência indevida do Poder Legislativo na gestão e administração dos bens públicos pela Administração Pública. Com efeito, em acórdão de 09 de outubro de 2019, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais assim se manifestou:

“1. A norma da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte que exige prévia autorização legislativa para a concessão de uso de bens imóveis públicos é inconstitucional, por violar os princípios da harmonia e independência dos poderes.”<sup>20</sup>

Também o Órgão Especial do Tribunal de Justiça Rio de Janeiro se manifestou no mesmo sentido:

---

<sup>17</sup> Floriano de Azevedo Marques Neto, op. cit., p. 357.

<sup>18</sup> Vide Lei Estadual n. 19.913/2019, que “autoriza o Poder Executivo a conceder a exploração do uso, total ou parcial, de áreas destinadas ao uso público nas Unidades de Conservação, no âmbito do Estado do Paraná”.

<sup>19</sup> Vide Lei Municipal n. 12.559/2019, que “autoriza o Executivo Municipal a conceder o uso e os serviços de operação, administração, conservação, manutenção, implantação, reforma, ampliação ou melhoramento de praças e parques urbanos do Município de Porto Alegre”.

<sup>20</sup> Acórdão nº 1.0000.19.010662-5/000, rel. Des. Edilson Olímpio Fernandes, julg. 09/10/2019, D.O.E. 15/10/2019.

“Não se insere na esfera de controle legislativo do denominado “mecanismo constitucional de freios e contrapesos” a prévia autorização do Legislativo para que o Executivo possa decidir sobre seus bens públicos, quando não se trate de alienação”.<sup>21</sup>

No âmbito do Estado de Santa Catarina, a análise quanto à necessidade de edição de lei autorizativa específica na hipótese de concessão de uso deve se atentar para a já citada Lei Estadual nº 5.704/1980, que exige, além de justificativa e concorrência pública, a prolação de um decreto estadual para a autorização das concessões de uso de bens públicos imóveis:

Art. 7º. A concessão de uso de bens imóveis do Estado, remunerada ou gratuita, depende de justificativa, decreto autorizativo e concorrência pública.

Parágrafo único - O Governador poderá dispensar a concorrência na concessão para:

I - entidade educacional, cultural ou de fins sociais declarada de utilidade pública;

II - Fundação instituída pelo Poder Público;

III - entidade concessionária de serviço público.

Portanto, para a Lei em questão, não se mostra necessária a edição de lei específica para a concessão de uso de imóveis pelo Estado de Santa Catarina, bastando que o Estado baixe um decreto autorizativo, acompanhado de justificativa, bem como promova concorrência pública para a escolha do concessionário.

É certo que, para concessão **gratuita** de uso de bens imóveis, a Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989 passou a prever, em seu artigo 12, § 1º<sup>22</sup>, a necessidade de autorização legislativa prévia<sup>23</sup> <sup>24</sup>. Quanto a tal dispositivo, entretanto, entende-se que ele não tem aplicação ao caso concreto, porquanto as concessões previstas para os Parques não terão caráter gratuito. De fato, o futuro concessionário, além da obrigação de arcar com contrapartida financeira em face do Poder Concedente

---

<sup>21</sup> Representação de Inconstitucionalidade nº 0049214- 28.2018.8.19.0000, rel. Des. Katya Maria de Paula Menezes Monnerat, julg. 27/05/2019, D.O.E.

<sup>22</sup> Tal dispositivo teve sua constitucionalidade questionada em face da Constituição Federal por ocasião da ADI 3.594, a qual foi julgada improcedente pelo STF (DJE nº 68, de 12/04/2021 – Relatora Min. Carmen Lúcia).

<sup>23</sup> “Art. 12. (...) § 1º A doação ou utilização gratuita de bens imóveis depende de prévia autorização legislativa.”

<sup>24</sup> A título de exemplo, podem-se indicar as leis estaduais nº 12.044, de 18 de dezembro de 2001, nº 14.702, de 21 de maio de 2009, e nº 18.235, de 27 de outubro de 2021, todas leis autorizativas de concessões de uso gratuito de bens imóveis.

(consubstanciada na figura do pagamento de outorga prevista nos editais de licitação), assumirá também, no âmbito do contrato de concessão, uma série de obrigações de operação e de investimentos no Parque.

Dessa forma, independentemente da discussão quanto à possibilidade ou não de se subordinar à autorização legal a celebração de um contrato de concessão de uso, o fato é que a referida Lei Estadual nº 5.704/1980 já autoriza previamente **toda e qualquer concessão de uso não gratuita**, desde que obedecidos os mencionados requisitos (justificativa, decreto autorizativo e concorrência pública).

Para o caso específico de Parques – que se caracterizam, em geral, como imóveis de grandes extensões – convém ainda analisar brevemente o risco de se entender pela incidência do §3º do art. 148 da Constituição do Estado de Santa Catarina, o qual dispõe que a concessão de terras públicas e devolutas, a qualquer título, requer lei autorizativa, se aquelas tiverem extensão maior do que 25 hectares<sup>25</sup>.

Note-se que, embora as áreas componentes dos Parques Estaduais não sejam classificáveis como “terras devolutas”, uma primeira análise poderia eventualmente indicar que elas restariam subsumidas na definição mais genérica de “terras públicas”<sup>26</sup>, sujeitas, portanto à autorização legislativa para o caso de concessão.

Entretanto, uma interpretação sistemática e finalística do dispositivo em questão parece apontar em sentido contrário. Isso porque o citado artigo encontra-se inserido no âmbito do “Capítulo III – Do Desenvolvimento Rural”. Ou seja, trata-se de capítulo destinado a regular o uso da terra para fins tipicamente agropecuários. Confirma esse entendimento o conteúdo do disposto no caput do art. 144, o qual, ao inaugurar o

---

<sup>25</sup> “Art. 148. As terras públicas e devolutas se destinarão, de acordo com suas condições naturais e econômicas, a preservação ambiental ou a assentamentos de trabalhadores rurais sem terra, até o limite máximo de vinte e cinco hectares por família. (...) § 3º A concessão ou alienação de terras públicas e devolutas, a qualquer título, de área superior a vinte e cinco hectares depende de prévia autorização legislativa”.

<sup>26</sup> Segundo o Dicionário de Direito Ambiental de Édis Milaré (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015), “Terras Públicas” são assim definidas: “Terras que se encontram no patrimônio da União, Estados e Municípios, sejam ou não destinados a fins ou uso público”.

capítulo e conceituar o tema, estabelece as diretrizes gerais da política de desenvolvimento rural, nos seguintes termos:

“Art. 144. A política de desenvolvimento rural será planejada, executada e avaliada na forma da lei, observada a legislação federal, com a participação efetiva das classes produtoras, trabalhadores rurais, técnicos e profissionais da área e dos setores de comercialização, armazenamento e transportes, levando em conta, especialmente: (...)”

Resta claro, assim, que a regulação contida no capítulo em questão incide sobre a exploração da **terra** propriamente dita e refere-se, portanto, à cadeia e aos meios de produção da atividade agrária<sup>27</sup>, não se aplicando, outrossim, à exploração econômica das áreas dos parques para fins de desenvolvimento de atividades de ecoturismo, visitação gestão e operação de atrativos<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Em reforço a esse entendimento, o § 4º do art. 148, ao se referir à “concessão de uso de terras públicas”, estabelece que ela se fará “por meio de contrato contendo as seguintes cláusulas essenciais: I - exploração da terra diretamente ou com o auxílio da família, para cultivo ou qualquer outro tipo de exploração que atenda a política estadual de desenvolvimento rural, sob pena de reversão ao Estado; II - residência dos beneficiários na localidade das terras; III - indivisibilidade e intransferibilidade das terras, a qualquer título, sem autorização expressa e prévia do Estado; IV - manutenção de reservas florestais obrigatórias e observância das restrições do uso do imóvel rural, nos termos da lei; V - proteção e recuperação dos métodos de produção artesanais não-predatórios”. Ou seja, a “concessão” de que trata aquele Capítulo da Constituição catarinense refere-se à utilização da terra por unidades familiares para fins de cultivo e produção tipicamente rural.

<sup>28</sup> Também não é de se ignorar que o STF, no julgamento da ACO 79 (Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 28.05.2012), ao examinar dispositivo da Constituição Federal de 1946 semelhante ao atual art. 49, XVII, da Constituição Federal de 1988 e ao citado art. 148, §3º da Constituição catarinense, esboçou entendimento no sentido de que a autorização do Congresso Nacional para alienação ou concessão de terras públicas superiores à área estabelecida no texto constitucional se aplica em ambiente de alienação ou **concessão de domínio**, e não para as simples concessões de uso, em que o bem ao final do prazo contratual retorna para o poder público. Nesse sentido foi o voto do Relator, Min. Cezar Peluso: “Diversamente das outras espécies da mesma classe das chamadas concessões administrativas, como a concessão de uso e a concessão de direito real de uso, nenhuma das quais é concebida nem apta para transferência de domínio, a ‘concessão de domínio é forma de alienação de terras públicas que teve sua origem nas concessões de sesmarias da Coroa e foi largamente usada nas concessões de datas das Municipalidades da Colônia e do Império. Atualmente só é utilizada nas concessões de terras devolutas da União, dos Estados e dos Municípios, consoante prevê a Constituição da República (art. 188, § 1º). Tais concessões não passam de vendas ou doações dessas terras públicas, sempre precedidas de lei autorizadora e avaliação das glebas a serem concedidas a título oneroso ou gratuito, além da aprovação do Congresso Nacional quando excedentes de dois mil e quinhentos hectares (...) E assim é, pois a prévia autorização do Senado para alienação ou concessão de terras públicas com área concedida superior a dez mil hectares propõe-se, consoante também o sublinhava EDUARDO ESPÍNOLA perante a magnitude do trato territorial público suscetível de transferência a particulares, como perceptível ‘medida destinada à salvaguarda do domínio das terras públicas, sejam da União, dos Estados ou dos Municípios’”.

Portanto, tendo em vista o cenário normativo acima considerado, entende-se pela desnecessidade de autorização legislativa para a concessão de uso de áreas de Parques pertencentes ao IMA para os fins pretendidos no projeto estruturado junto ao BNDES, revelando-se, ademais, consideravelmente baixo o risco de se entender pela imprescindibilidade da edição de lei autorizativa para a hipótese em questão.

#### IV.2 – Concessão de serviços e lei autorizativa

Nos termos da Lei Federal nº 9.074/1995<sup>29</sup>, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências, é necessária a prolação de lei autorizativa específica para autorizar concessão **de serviços públicos**:

Art. 2º da Lei Federal nº 9.074/1995. **É vedado** à União, **aos Estados**, ao Distrito Federal e aos Municípios **executarem** obras e **serviços públicos por meio de concessão** e permissão de serviço público, **sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana** e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei no 8.987, de 1995. (grifo nosso)

§ 1º A contratação dos serviços e obras públicas resultantes dos processos iniciados com base na Lei no 8.987, de 1995, entre a data de sua publicação e a da presente Lei, fica dispensada de lei autorizativa.

§ 2º Independe de concessão, permissão ou autorização o transporte de cargas pelos meios rodoviário e aquaviário.

§ 3º Independe de concessão ou permissão o transporte:

I - aquaviário, de passageiros, que não seja realizado entre portos organizados;

II - rodoviário e aquaviário de pessoas, realizado por operadoras de turismo no exercício dessa atividade;

III - de pessoas, em caráter privativo de organizações públicas ou privadas, ainda que em forma regular.

IV - ferroviário explorado mediante autorização, na forma da legislação específica.

A redação do art. 137 da Constituição Estadual pode ser interpretada como um dispositivo que, de forma geral, permite a delegação de serviços no âmbito do Estado, sem mencionar lei autorizativa específica para tanto.<sup>30</sup>

<sup>29</sup> Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9074cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9074cons.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2022.

<sup>30</sup> Art. 137 da Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989. Ao Estado incumbe a prestação dos serviços públicos de sua competência, diretamente ou mediante delegação.

A partir de buscas ativas engendradas por esta Consultoria, mormente pesquisas atinentes à legislação infraconstitucional regional, não foram encontrados quaisquer normativos que expressamente determinassem a necessidade de lei autorizativa específica para realização das concessões de serviços no Estado.

Nos casos de concessão de serviços, é possível indicar, em síntese, pelo menos três correntes doutrinárias principais sobre a necessidade, ou não, de autorização específica para uma concessão.

Uma primeira corrente questiona a constitucionalidade do art. 2º da Lei Federal nº 9.074/1995, uma vez que a CRFB/1988 não consignou a obrigatoriedade de autorização legal para a concessão, apenas determinando que ela ocorresse “na forma da lei”. Por esse entendimento, a lei autorizativa seria desnecessária.

Uma segunda corrente entende pela desnecessidade de uma lei autorizativa específica (vide artigo jurídico constante no **Anexo I**), defendendo a possibilidade de outras normas permitirem a concessão de modo “geral”, deixando para o Poder Executivo a formalização da inclusão do objeto específico em um programa de desestatização. É o que ocorre, por exemplo, no caso do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) do Governo Federal.

Com efeito, o PPI federal foi criado por lei<sup>31</sup>, mas esse mesmo diploma previu que a inclusão de projetos no Programa seria dada por decreto:

Art. 1º da Lei Federal nº. 13.334/2016. 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:

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

---

<sup>31</sup> Trata-se da Lei Federal nº 13.334/2016. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13334.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13334.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2022.

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 9 de setembro de 1997; e (Redação dada pela Lei nº 13.901, de 2019)

IV - as obras e os serviços de engenharia de interesse estratégico. (Incluído pela Lei nº 13.901, de 2019)

§ 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.** (grifo nosso)

(...)

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

(...)

II - os **empreendimentos públicos federais de infraestrutura qualificados para a implantação por parceria;** (grifo nosso)

Assim, por haver uma lei que determina um modo taxativo a inclusão de um empreendimento no âmbito do Programa, seria possível, em uma interpretação sistemática, concluir pela legalidade das concessões efetuadas na esfera do PPI federal.

Uma terceira corrente, enfim, defende que prevalece o art. 2º da Lei Federal nº 9.074/1995. Inclusive, o Tribunal de Contas da União (TCU), ao apreciar a matéria<sup>32</sup>, posicionou-se de acordo com esse entendimento doutrinário mais conservador, que exige lei autorizativa específica para as concessões de serviços.

Senão, veja-se:

VOTO

(...)

16. Valendo-me da corrente doutrinária formalista, que preconiza que somente estão sujeitos à concessão os serviços explicitamente autorizados em lei, não seria possível extrair da lei do SNUC, tampouco de outros diplomas, autorização para a delegação da gestão dos parques nacionais. (TCU, Acórdão nº 2626/2017, Rel. Min.

<sup>32</sup> Trata-se do Acórdão 2626/2017, de Relatoria do Ministro Weder de Oliveira, julgado em 22/11/2017 pelo Plenário. Disponível em: <[https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/NUMACORDAO%253A2626%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2626%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520)>. Acesso em: 17 jan. 2022.

WEDER DE OLIVEIRA, Plenário, Processo nº TC 011.887/2017-6, julgado em 22/11/2017)

Tendo em vista essas divergências, esta Consultoria entende que, **na hipótese da concessão de serviços**, a solução que apresenta maior segurança jurídica é a deflagração de **lei autorizativa específica**.

Isso porque não se considera seguro um posicionamento pela inconstitucionalidade de lei não declarada como tal pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e, ainda, desconsiderada em decisão da Corte de Contas da União.

Assim, não apenas porque o art. 2º da Lei Federal nº 9.074/1995 se encontra vigente e em pleno vigor (não tendo sido encontrada nenhuma decisão judicial que tenha suspenso os seus efeitos), mas, principalmente, porque o PPI do Estado de Santa Catarina (PPI-SC) foi criado por meio de decreto<sup>33</sup>, e não por meio de lei, é descabida, portanto, a aplicação da segunda corrente doutrinária.

Assim, a mera inclusão da concessão dos Parques Estaduais no âmbito do PPI-SC, nos termos da Ata da 4ª Reunião do Comitê Gestor do Programa de Parcerias e Investimentos do Estado de Santa Catarina (CGPPI/SC) (vide **Anexo II**), não seria suficiente para viabilizar, com total segurança jurídica, a concessão de serviços.

## **V – DA CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, verifica-se que se mostra juridicamente possível, com baixo risco de questionamento, a atuação do IMA como parte de contratos de concessão de uso de Parques de sua propriedade, sem necessidade de que haja, para tanto, alteração de sua lei de criação e edição de lei autorizativa. Já para o caso de concessão de serviços, entende-se que seria exigível tanto a alteração da lei de criação daquela autarquia quanto autorização legislativa.

---

<sup>33</sup> Trata-se do Decreto Estadual nº 468/2020. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=389883>>. Acesso em: 17 jan. 2022.

# Discussão sobre a necessidade de autorização legislativa para concessões de serviços públicos

*A discussion about the need for legislative approval for public utility concessions*

Bruno Gazzaneo Belsito  
Ricardo Tomaz Tannure\*

---

\* Respectivamente, advogado do BNDES e mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); advogado do BNDES e pós-graduado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). Os autores agradecem efusivamente os valiosos comentários e sugestões de Vera Monteiro, Fernando Vernalha Guimarães e Leonardo Coelho e a revisão atenta de Isabella Almeida Rosa da Rocha. Este artigo é de exclusiva responsabilidade dos autores, não refletindo, necessariamente, a opinião do BNDES.

*Respectively, attorney at BNDES and holder of a Master's degree in Public Law from University of the State of Rio de Janeiro (UERJ); attorney at BNDES and postgraduate by School of the Judiciary of the State of Rio de Janeiro (EMERJ). The authors are grateful to the valuable comments and suggestions by Vera Monteiro, Fernando Vernalha Guimarães and Leonardo Coelho and the careful review by Isabella Almeida Rosa da Rocha. The views expressed in this article are the views of the authors and do not necessarily reflect the opinion of BNDES.*

## Resumo

O objetivo do presente artigo é debater o tema da necessidade de autorização legislativa prévia para a concessão de serviços públicos. Nessa linha, com base na análise crítica dos principais argumentos que vêm sendo sustentados pela doutrina jurídica e pela jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros, este trabalho alcançou duas conclusões principais. Primeiro, não há a exigência de lei autorizativa na Constituição brasileira para que o Poder Executivo celebre um contrato de concessão. Segundo, o estabelecimento de tal exigência pela legislação de qualquer ente federativo seria inconstitucional, sejam quais forem o ente federativo concedente e o serviço público a ser delegado.

**Palavras-chave:** Concessão. Serviços públicos. Lei autorizativa. Prestação de serviços públicos. Separação de poderes.

### *Abstract*

*The purpose of this work is to discuss, in the light of the Brazilian constitutional order, if the concession of public services (intended by the Executive branch) has to be preceded by the approval of Legislative branch (formalized by the enactment of an authorizing law). In this way, after a critical analysis of the main reasons mentioned by legal doctrine and inserted in Brazilian higher Courts decisions, this Essay reaches two main conclusions. First, in accordance with the Brazilian Constitution, the Executive branch doesn't need a previous authorization from the Legislative branch to sign a concession contract with a private firm. Second, the demand of such approval by any federal, state or municipality law would be unconstitutional – independently of the nature of the public service granted and the federative level of the granting authority.*

**Keywords:** Concession. Public services. Authorizing law. Public services provision. Separation of powers.

## Introdução\*

Diante do cenário atual de constrição fiscal enfrentado pela União e pelos entes federativos subnacionais, as delegações de serviços públicos, notadamente as implementadas por meio de contratos de concessão, vêm se consolidando continuamente como uma alternativa factível para a viabilização de investimentos em infraestrutura e ganhos de eficiência na implementação de políticas públicas.

Como é cediço, por meio dos contratos de concessão,<sup>1</sup> delega-se a operadores privados a responsabilidade pela prestação de serviços públicos,<sup>2</sup> o que se convencionou designar, inclusive com amparo constitucional, de prestação indireta<sup>3</sup> de serviços públicos.

No âmbito da prestação indireta, os contratos de concessão caracterizam-se como o eixo da relação jurídica a ser mantida entre o concessionário e o poder concedente. Tal contrato deve dispor sobre metas de desempenho, qualidade e disponibilidade dos serviços delegados, forma de cálculo de contraprestações públicas e tarifas cobradas dos usuários, critérios a serem aplicados para reajustes e revisões tarifárias, forma de implementação de reequilíbrios econômico-financeiros, estrutura de governança entre os contratantes, mecanismos de resolução de litígios, além de diversos outros temas que compõem a gramática das concessões.<sup>4</sup>

Há, contudo, uma série de desafios para a estruturação e contratação de concessões.

Um dos mais perceptíveis, e que tem sido o cerne de muitos debates recentes, diz respeito às limitações técnicas e institucionais dos en-

---

\* Por sua extensão, as notas deste artigo foram posicionadas excepcionalmente ao fim.

tes públicos para a preparação dos projetos de concessão, processo que, como regra, se mostra bastante longo, oneroso e tecnicamente complexo. Afora essa primeira dificuldade, há uma miríade de outros óbices específicos que representam, no mais das vezes, uma burocratização excessiva do processo de delegação de serviços públicos.

É justamente nesse contexto que se insere a discussão a propósito da exigência de lei autorizativa para a contratação de concessões, tema que, além de já ter sido tratado em alguns trabalhos acadêmicos, também foi objeto de diversos precedentes judiciais em diferentes tribunais do país.

Mas qual é a relevância prática dessa discussão?

Foi possível observar, no âmbito da modelagem de vários dos projetos de desestatização que acompanhamos, que alguns estados e um número expressivo de municípios brasileiros adotaram, em suas respectivas constituições estaduais e leis orgânicas municipais, a previsão expressa de autorização legislativa como condição para a delegação de serviços a operadores privados. Ainda no âmbito da União, o art. 2º, *caput*, da Lei 9.074, de 7 de julho de 1995, assimilou posição semelhante ao prever a necessidade de lei que “autorize e fixe” os termos de concessão e permissão de serviço público.

No entanto, mesmo quando não se observa regra expressa na legislação do ente concedente subnacional, verifica-se a existência de um entendimento jurídico difundido de que a obrigatoriedade de aprovação legislativa decorreria diretamente da Constituição, não carecendo de qualquer previsão legal.

Na linha do que será problematizado no texto, tendo em vista as resistências habituais que a participação privada na prestação de

serviços públicos enseja, a necessidade de aprovação legislativa representa um custo de transação relevante para que a delegação de um serviço público seja concretizada. Exatamente por isso importa verificar se de fato ela se sustenta juridicamente.<sup>5</sup>

O presente trabalho tem por objetivo responder às seguintes questões:

- A exigência de leis autorizativas como condição para a contratação de concessões decorre da Constituição?
- Na hipótese de a necessidade de lei autorizativa não decorrer da Constituição, é possível o estabelecimento de tal exigência por meio de previsões constantes de constituições estaduais, leis orgânicas municipais ou da legislação em geral?

A estrutura de tópicos adotada para o artigo é a seguinte: além deste tópico introdutório, a segunda seção apresenta um panorama dos argumentos jurídicos em prol da necessidade de lei autorizativa, os quais foram compendiados com base na análise da doutrina jurídica e da jurisprudência; a terceira seção articula contra-argumentos à necessidade de lei autorizativa baseados na interpretação da Constituição e da legislação infraconstitucional aplicável. A proposta dessa terceira seção foi explicitamente a de se contrapor, com argumentos essencialmente jurídicos, à tese da obrigatoriedade de chancela legislativa. A quarta seção traz considerações de cunho não jurídico sobre a potencial politização do processo de delegação de serviços públicos decorrente da exigência de leis autorizativas. Ao fim do trabalho, a seção conclusiva propõe uma resposta direta aos questionamentos levantados e sumariza as principais ideias desenvolvidas ao longo do artigo.

## Argumentos jurídicos a favor da obrigatoriedade de lei autorizativa

Em linha gerais, a lei autorizativa para a celebração de concessões é um tema que já foi abordado em diversos precedentes judiciais e trabalhos doutrinários.<sup>6</sup> Num esforço de síntese, os argumentos jurídicos em prol da necessidade de lei autorizativa podem ser compendiados nas proposições apresentadas a seguir:

- A obrigatoriedade de lei autorizativa decorre diretamente da interpretação do art. 175, *caput*, da Constituição, por meio da qual a expressão “na forma da lei” significa autorização legislativa prévia.
- A prestação de um serviço público é uma atividade peculiar de Estado, sendo sua delegação uma decisão político-administrativa lastreada no princípio constitucional do estado democrático de direito (art. 3º, incs. III e IV).
- A obrigatoriedade de lei autorizativa para a prestação de serviços públicos, por meio da delegação contratual a operadores privados, decorre do princípio da legalidade.
- A contratação de concessão deve guardar simetria com o tratamento legislativo conferido à retomada dos serviços públicos por meio de encampação, que depende de autorização legislativa prévia.

O mapeamento dessas proposições é o passo inicial do esforço analítico empreendido nos tópicos e subtópicos a seguir, os quais foram desenvolvidos com base em contra-argumentos jurídicos e pragmá-

ticos no sentido de insubsistência da tese da obrigatoriedade de lei autorizativa e das razões que supostamente a embasariam.

## Argumentos contrários à obrigatoriedade de lei autorizativa

Apesar da clareza e concatenação com que os argumentos jurídicos compendiados no tópico anterior vêm sendo apresentados em sede doutrinária e jurisprudencial, entende-se que a interpretação jurídica mais correta é no sentido da não necessidade de lei autorizativa para a delegação de serviços públicos e da impossibilidade jurídica do estabelecimento dessa obrigatoriedade por meio de atos normativos infraconstitucionais, incluindo-se aí as leis orgânicas municipais e constituições estaduais. Os argumentos que lastreiam esses entendimentos foram sistematizados nos subtópicos a seguir.

### A Constituição não estabelece a necessidade de lei autorizativa como condição para a delegação de serviços públicos

O entendimento majoritariamente defendido pela doutrina jurídica é o de que a necessidade de lei autorizativa decorre diretamente da exegese do art. 175, *caput*.<sup>7</sup> Nessa linha, a expressão “na forma da lei” estaria a aduzir a necessidade de edição de uma lei de efeitos concretos que figuraria como condição para a delegação contratual de serviços públicos.

Essa, contudo, não é a interpretação que reputamos a mais adequada, na linha da argumentação articulada nos três subtópicos subsequentes.

## A interpretação textual do art. 175, *caput*

O argumento assentado na interpretação textual do art. 175, *caput*, parte da redação do referido dispositivo da Constituição da República Federativa do Brasil, qual seja:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, *na forma da lei*, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. *A lei disporá sobre:*

- I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II – os direitos dos usuários;
- III – política tarifária;
- IV – a obrigação de manter serviço adequado (grifos nossos.)

A expressão “na forma da lei”, conforme prevista nesse dispositivo, deve ser, na realidade, entendida como a disciplina normativa geral e abstrata, aduzida por meio de lei formal (embora não necessariamente uma única lei) e que disponha sobre a prestação de serviços públicos pelo poder público – a qual poderá ser executada direta ou indiretamente.

A prestação direta é aquela desempenhada pelo próprio Estado, por meio de seus órgãos ou entes administrativos dotados de personalidade jurídica. Diversamente, a prestação indireta é executada por particulares, arrematados por meio de certame licitatório (daí a

expressão “sempre através de licitação”) e vinculados ao Estado por meio de um instrumento jurídico de delegação.

Cabe notar que a expressão “na forma da lei” não trata de uma disciplina geral e abstrata aplicável apenas à prestação indireta. O que essa expressão preconiza é que o poder público, independentemente da estratégia estatal definida para a prestação de serviços públicos (se direta ou indireta), deve observar o que diz a lei – a qual deve dispor sobre os temas previstos nos quatro incisos constantes do parágrafo único do art. 175. Essa leitura é reforçada pela realidade legislativa verificada hoje: há leis que tratam especificamente do regime jurídico aplicável apenas às delegações de serviços públicos (art. 175, parágrafo único, inc. I)<sup>8, 9</sup> e também há aquelas que disciplinam outros assuntos afetos à prestação de serviços públicos, pautando indistintamente a prestação direta e indireta.<sup>10</sup>

Portanto, observando-se os limites textuais contidos no art. 175 da Constituição, o entendimento que se reputa o mais adequado é o de que a expressão “na forma da lei” não enseja a obrigatoriedade de edição de uma lei de efeitos concretos, por meio da qual a contratação de uma concessão fica subordinada à prévia aprovação legislativa. Entende-se que essa visão ganha força quando se analisa a redação do dispositivo em tela com mais cuidado, verificando-se que a necessidade de disciplina legal prevista em seu *caput* se aplica não só às concessões, mas também à prestação direta de serviços públicos.<sup>11</sup>

O art. 175, entretanto, não é uma ilha isolada no oceano normativo constitucional. Essa interpretação acerca do sentido e alcance da expressão “na forma da lei” se coaduna plenamente com a técnica de redação legislativa que foi aplicada em incontáveis passagens do texto constitucional, conforme será examinado no próximo subtópico.<sup>12</sup>

## A interpretação sistemática do art. 175, *caput*

A análise de outros dispositivos constitucionais reforça a interpretação de que a expressão “na forma da lei”, tal qual empregada no *caput* do art. 175, se traduz em uma disciplina geral e abstrata, a ser empreendida pelo legislador ordinário.

Primeiro, cumpre destacar que a expressão “na forma da lei” é repetida na Constituição e no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) 112 vezes.<sup>13</sup> Seria um exercício pouco útil transcrever e comentar todas essas passagens, mas cabe dizer que tal expressão é sempre empregada de modo a reclamar a observância de comandos legais incidentes sobre determinado tema. Dessa forma, parece razoável supor que o art. 175, *caput*, não representa uma exceção ao sentido usual atribuído a essa expressão.<sup>14</sup>

Segundo, a Constituição é bastante clara e categórica ao prever, em diversos dispositivos, os casos em que as determinadas condutas ficam condicionadas à prévia edição de lei específica. Entre eles, podem ser citados, a título meramente ilustrativo: o art. 37, incs. XIX e XX, que tratam da necessidade de lei autorizativa para a criação de entes personalizados da Administração Pública e de subsidiárias de sociedades estatais,<sup>15</sup> e o art. 167, que trata de matéria orçamentária e prevê a necessidade de lei autorizativa específica para a abertura e o remanejamento de créditos orçamentários.<sup>16</sup>

Por fim, há ainda outro dispositivo constitucional relevante e que precisa ser analisado com o propósito de complementar essa linha de argumentação, qual seja o art. 241 da Constituição da República Federativa do Brasil. Tal dispositivo tem a seguinte redação:

Art. 241. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públi-

cos e os convênios de cooperação entre os entes federados, **autorizando a gestão associada de serviços públicos**, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos (BRASIL, 1988, grifos nossos).

Com base no art. 241, poderia ser aventado um argumento lastreado em interpretação analógica, por meio do qual se defenderia a necessidade de lei autorizativa sempre que estivesse em jogo a delegação de serviços públicos, independentemente da natureza pública ou privada do prestador.

Dito de outra forma, essa tese poderia ser apresentada tendo em vista o seguinte raciocínio: a formatação de gestão associada, que envolve a cooperação entre dois entes públicos para a prestação de serviços públicos, demanda autorização legal; logo, por uma questão de simetria e homogeneidade de tratamento, a exigência de chancela legal também deveria ser aplicada para a delegação de serviços públicos operada pelo Estado em favor de particulares.

Contudo, essa leitura parece não ser adequada.<sup>17</sup>

De modo breve, tem-se que a gestão associada, prevista no art. 241, é disciplinada por meio da Lei 11.107, de 6 de abril de 2005, que por sua vez foi detalhada pelo Decreto 6.017, de 17 de janeiro de 2007. Nos termos do art. 2º, inc. IX, do referido decreto:<sup>18</sup>

Art. 2º Para os fins deste Decreto, consideram-se:

(...)

IX – gestão associada de serviços públicos: exercício das **atividades de planejamento, regulação ou fiscalização de serviços públicos** por meio de consórcio público ou de convênio de cooperação entre entes federados, **acompa-**

nhadas ou não da prestação de serviços públicos ou da transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos; (...) (grifos nossos).

Verifica-se que o escopo potencial da gestão associada, que pode ser instrumentalizada por meio da constituição de consórcios públicos ou da celebração de convênios de cooperação, é mais amplo do que aquele que pode ser atribuído no âmbito de um contrato de concessão.

Além da prestação de serviços públicos, a gestão associada envolve o compartilhamento entre entes federativos de algumas atividades que devem ser executadas, em seus aspectos nucleares, apenas por pessoas jurídicas de direito público, tais como as funções de planejamento, regulação e fiscalização.<sup>19</sup> São atividades que, nos termos da doutrina administrativista mais tradicional, devem ser desempenhadas por entes de direito público, não podendo ser delegadas a particulares. Como é cediço, os contratos de concessão, por seu turno, têm escopo mais restrito, limitando-se à prestação dos serviços públicos delegáveis.

Por isso, tendo em vista essas diferenças de escopo e de natureza entre as atividades que podem ser abarcadas em cada tipologia de instrumento (contratos de concessão, convênios de cooperação e contratos de consórcio público), entende-se equivocado tomar o art. 241 como parâmetro de interpretação do art. 175 da Constituição.<sup>20</sup>

## A legislação federal aplicável à desestatização de serviços públicos federais não se coaduna com a tese da exigência de lei autorizativa

O regramento legal e a prática adotada pela União para a realização de suas concessões não se coadunam com a tese da exigência de lei

autorizativa para a delegação de serviços públicos – o que reforça o entendimento de que tal exigência não tem assento na Constituição.

Nesse sentido, importa analisar brevemente a legislação infraconstitucional editada pela União, notadamente as leis 9.074/1995, 9.491/1997 e 13.334/2016.

No plano federal, a obrigatoriedade de autorização legislativa, como regra geral, foi prevista expressamente no art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei 9.074, de 13 de julho de 1995.<sup>21</sup> O dispositivo em tela também trouxe exceções para a exigência de chancela legislativa. Nesse sentido:

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, **sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios**, observado, em qualquer caso, os termos da Lei nº 8.987, de 1995.

§ 1º A contratação dos serviços e obras públicas resultantes dos processos iniciados com base na Lei nº 8.987, de 1995, entre a data de sua publicação e a da presente Lei, **fica dispensada de lei autorizativa**.

§ 2º Indepe de concessão, permissão ou autorização o transporte de cargas pelos meios rodoviário e aquaviário.

§ 3º Indepe de concessão ou permissão o transporte:  
I – aquaviário, de passageiros, que não seja realizado entre portos organizados;  
II – rodoviário e aquaviário de pessoas, realizado por operadoras de turismo no exercício dessa atividade;

III – de pessoas, em caráter privativo de organizações públicas ou privadas, ainda que em forma regular (grifos nossos).

Analisando-se o art. 2º, é possível constatar que o legislador infraconstitucional partiu do pressuposto de que a Constituição não estabeleceu *per se* a necessidade de lei autorizativa – o que, a nosso ver, reforça a visão articulada nos dois subtópicos anteriores deste trabalho.

Primeiro, caso a exigência de lei autorizativa decorresse diretamente do texto constitucional, não faria sentido que a lei expressamente a determinasse, na linha da regra geral prevista no *caput* do art. 2º. Segundo, ainda que se argumente que o art. 2º, *caput*, é meramente redundante, por reproduzir exigência já prevista na Constituição, mostra-se forçoso reconhecer que não seria admissível que lei ordinária derogasse regra constitucional, na linha do que é feito expressamente para as exceções especificadas no dispositivo em tela, quais sejam: (a) para os serviços de saneamento básico e limpeza urbana; (b) para os serviços cuja dispensa de lei autorizativa constar expressamente da Constituição Federal, constituições estaduais e leis orgânicas do Distrito Federal e municípios; (c) para os serviços que sejam objeto de processos de delegação iniciados entre as datas de publicação das leis 8.987/1995 e 9.074/1995; e (d) para as hipóteses de serviços previstos nos §§ 2º e 3º.

Em síntese, o tratamento veiculado por meio do art. 2º da Lei 9.074/1995, em que pese ser objeto de debate na doutrina jurídica no que toca à sua constitucionalidade, se contrapõe ao argumento de que a exigência de lei autorizativa está prevista expressamente na Constituição. Isso porque o referido art. 2º prevê, de forma taxativa, a necessidade de autorização legal como regra e, o que nos parece

ser um elemento ainda mais contundente, também dispõe sobre as hipóteses de exceção.<sup>22, 23</sup>

No entanto, o art. 2º da Lei 9.074/1995 se revela pouco relevante no plano federal, tendo em vista o disposto em outras leis específicas editadas pela União.

Nesse sentido, a Lei 9.491, de 9 de setembro de 1997 (Lei do Plano Nacional de Desestatização – PND), em seu art. 6º, inc. I, não prevê a necessidade de autorização legal para a desestatização de ativos<sup>24</sup> federais – entre os quais os serviços públicos que possam ser objeto de concessão. Nos termos da lei do PND, tais bens e direitos eram incluídos no referido programa mediante aprovação do Presidente da República, após recomendação do Conselho Nacional de Desestatização (órgão de assessoramento composto pelos ministros das principais pastas).<sup>25</sup> Além disso, o art. 18 do Decreto 2.594/1998 (que instituiu o regulamento do PND) menciona que a inclusão de um ativo no PND dar-se-á mediante a publicação de decreto do Presidente da República.<sup>26, 27</sup>

Em linhas gerais, a Lei do PND funcionava como uma lei-quadro, disciplinando o programa federal de desestatizações, dispondo sobre a estrutura de governança aplicável para a execução e o acompanhamento de tais projetos, os procedimentos a serem seguidos pelos atores estatais envolvidos e outros temas relevantes. O que é importante destacar é que a lei explicitou a existência de um espaço amplo de decisão para o Poder Executivo, corporificado nas figuras do Conselho Nacional de Desestatização (CND) e, principalmente, do Presidente da República, a quem competia a palavra final a respeito da desestatização de determinado ativo – decisão essa a ser consubstanciada em decreto. Essa fórmula se manteve inalterada ao longo do tempo, tendo sido aplicada reiteradas vezes

para a privatização de companhias estatais e a concessão de serviços públicos.

Recentemente, a criação do Programa de Parcerias de Investimentos (PPI) pela Lei 13.334, de 13 de setembro de 2016 (Lei do PPI), não trouxe uma mudança de rota, preservando os objetivos, a sistemática e o reconhecimento de poderes decisórios do Poder Executivo já explicitados na legislação do PND.<sup>28</sup> O art. 4º da lei é especialmente claro a esse respeito:

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

III – as políticas federais de fomento às parcerias em empreendimentos públicos de infraestrutura dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios (grifos nossos).

A dicção do art. 4º é reforçada pelo art. 7º, inc. I, da Lei do PPI, por meio do qual fica claro que cabe ao Presidente da República, na condição de chefe do Poder Executivo, deliberar quanto às matérias previstas no art. 4º da referida lei.<sup>29</sup>

Ocorre que, além de reforçar a carga decisória quanto ao programa de desestatização no Poder Executivo, o art. 13 da lei do PPI também foi categórico ao determinar que “a licitação e celebração de parcerias dos empreendimentos públicos do PPI independem de lei autorizativa geral ou específica”.<sup>30,31</sup>

A partir dessa exposição a respeito das leis 9.491/1997 e 13.334/2016, percebe-se que, no âmbito federal, a autorização legislativa para a realização de concessões não é verificada na prática (em que pese o disposto no art. 2º da Lei 9.074/1995). No máximo, pode-se entender que tais autorizações estão subentendidas de forma genérica e ampla nas leis que disciplinam os programas federais de desestatização e de parcerias de investimentos, além, é claro, da legislação que disciplina especificamente o instituto das concessões.<sup>32, 33</sup>

Toda essa legislação mencionada nitidamente corrobora o entendimento de que há um espaço decisório amplo para a atuação do Poder Executivo, mas, ainda assim, limitado em seus objetivos, procedimentos e obrigações nos termos da legislação. Dessa forma, observando-se, portanto, o que diz a legislação federal (inclusive a que trata de normas gerais), entende-se reforçada a percepção de que a tese a respeito da exigência constitucional de lei autorizativa se mostra, no mínimo, contrafática.<sup>34</sup>

## **Cabe ao Poder Executivo, tendo em vista seu poder-dever de prover serviços públicos, decidir por prestar diretamente ou delegar tais atividades a um operador privado**

Um segundo argumento a favor da necessidade de lei autorizativa e usualmente articulado em sede doutrinária, o qual foi trabalhado de forma bastante enfática por diversos autores de destaque,<sup>35, 36, 37</sup> é o de que a decisão a propósito da prestação indireta, tendo em vista a significância social dos serviços públicos, caracteriza-se como uma decisão política, devendo, portanto, ser previamente submetida e autorizada pelo Poder Legislativo. A outorga do serviço, entendem

os referidos autores, não pode ser caracterizada como um ato de mera gestão, a ser tratado discricionária e isoladamente no âmbito da Administração Pública.<sup>38</sup>

Em que pesem a concatenação e a clareza desse argumento, entende-se que a exigência de lei autorizativa, mesmo quando prevista em leis orgânicas municipais e constituições estaduais, se mostra materialmente inconstitucional por representar avanço do Poder Legislativo sobre competências tipicamente administrativas, malferindo, por conseguinte, o princípio da separação de poderes, insculpido no art. 60, § 4º, inc. III, da Constituição.<sup>39, 40, 41</sup>

Nessa linha, deve-se destacar que a obrigação de prestar um serviço público, com base no desenho constitucional de repartição de atribuições, consiste em competência essencialmente material, isto é, uma obrigação que incumbe precipuamente ao Poder Executivo, entendido aqui como o conjunto de entes e órgãos administrativos capitaneados por um mandatário político.<sup>42, 43</sup> Portanto, cabe ao Poder Executivo definir as políticas públicas e os respectivos meios e estratégias para implementá-las, observando, idealmente, um planejamento de ações de longo prazo (naturalmente, se existente).<sup>44, 45</sup>

Entre tais estratégias pode estar a opção por prestar determinado serviço diretamente, por meio de seus órgãos e entes administrativos, ou indiretamente, por meio de delegações implementadas e acompanhadas pelo poder público “na forma da lei”. Não há ressalva ou inclinação da Constituição por um ou outro modelo de prestação (direta ou indireta). Entende-se, por conseguinte, que existe aqui um espaço de decisão do Poder Executivo que naturalmente precisa ser preenchido com transparência e critérios técnicos.<sup>46</sup>

Isso não significa, todavia, que o Poder Executivo possui um cheque em branco para decidir a seu bel-prazer.

Primeiro, o sistema de freios e contrapesos estabelecido pela Constituição confere ao Poder Legislativo, além das funções legislativas típicas, uma série de atribuições de fiscalização e controle, inclusive por meio de órgãos de assessoramento. Existem atribuições específicas relativas ao controle de contratos administrativos celebrados pela Administração Pública (tais como os contratos de concessão), os quais, nos termos do art. 71, *caput*, inc. X e § 1º, podem ser sustados pelo Poder Legislativo, com base em comunicação efetuada pelo Tribunal de Contas competente.<sup>47, 48, 49</sup> Aliás, diga-se de passagem, a prestação executada por meio do contrato de concessão – instrumento que prevê metas de disponibilidade e universalização dos serviços, indicadores de desempenho e qualidade e outras obrigações claramente atribuídas ao concessionário – tende a oportunizar, como regra, um controle mais efetivo pelo Poder Legislativo, órgãos de controle e sociedade civil organizada do que aquele observado para a prestação direta.

Além disso, nunca é demais ressaltar que a concessão de um serviço público não é o mesmo que negar, a partir da celebração do contrato de concessão, a responsabilidade do Poder Executivo pelo serviço delegado e pelo atingimento dos fins sociais a ele subjacentes. Há diversas outras funções de interesse público que permanecerão a cargo da administração, tais como o planejamento, a regulação e a fiscalização dos serviços outorgados.

Segundo, cabe ao Poder Legislativo outro papel extremamente relevante, ditado pela Constituição, qual seja o estabelecimento de um regramento legal, geral e abstrato que vai pautar a atuação do Poder Executivo na contratação de concessões, dispondo, em atendimento ao conteúdo especificado no parágrafo único do art. 175 da Constituição, sobre o regime jurídico aplicável a tais contratos, os direitos dos usuários, a política tarifária e a adequação dos serviços. Adicio-

nalmente, esse controle legislativo também se impõe por ocasião da discussão e aprovação de leis orçamentárias, ocasião em que a contratação de projetos de concessão poderá ser discutida sob o prisma da alocação de recursos e da programação orçamentária.<sup>50</sup> Ou seja, é incontestável que existe um espaço de delimitação normativa, na linha do determinado pela Constituição, que só pode ser traçado pelo Poder Legislativo, no âmbito da União e dos entes subnacionais.

Por conta desses fatores, tem-se que a exigência de lei autorizativa importa numa concentração excessiva de prerrogativas no Poder Legislativo, a quem caberá não apenas fiscalizar e dispor (de forma geral e abstrata) sobre a disciplina jurídica das delegações de serviços públicos, mas também dar a palavra final (leia-se, a “autorização”), no caso concreto, para a contratação de qualquer concessão.

Em termos práticos, a obrigatoriedade de autorização legislativa tem o efeito de transferir para o Poder Legislativo o poder de decisão sobre a delegação do serviço, bem como, em teoria, a responsabilidade pelo manejo e pela consideração, para cada concessão, de uma série de variáveis técnicas pertinentes à prestação de um serviço público.<sup>51</sup> E nesse contexto cabe indagar: o Poder Legislativo é realmente o ator institucional mais capacitado para desempenhar esse papel?

Por isso, reputar válida a necessidade de lei autorizativa para a prestação indireta de serviços públicos significa, para todos os efeitos, a caracterização de uma ascendência hierárquica do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo em matéria de prestação de serviços públicos, o que, a nosso ver, parece não condizer com a Constituição.<sup>52</sup>

## A delegação de um serviço público a particular por meio de contrato de concessão sem lei autorizativa prévia não afronta o princípio da legalidade

Outro argumento aduzido em sede doutrinária é o de que a ausência de autorização legislativa para a delegação de serviços públicos se mostra necessária em razão do princípio da legalidade.

Tendo em vista a percepção tradicional e mais difundida sobre o princípio da legalidade, toda a atuação das entidades e órgãos públicos precisa estar expressamente autorizada e enquadrada por lei. Nesse sentido, o argumento sustentado por aqueles que entendem necessária lei autorizativa parte do seguinte raciocínio: se a atuação da Administração Pública, por meio de seus entes e órgãos administrativos, é vinculada positivamente à lei, então, premissa semelhante deve se dar no âmbito da transferência de serviços e atividades para atores privados.<sup>53,54</sup>

Todavia, defende-se no presente trabalho uma leitura diferente sobre a incidência do princípio da legalidade em sede de delegação de serviços públicos.

Em relação ao poder concedente, a delegação do serviço e a posterior interação com o concessionário devem se pautar no que determinam a Constituição e a legislação aplicável, constituída por normas gerais editadas pela União e normas específicas dispostas por cada ente federativo. Nesse particular, o escopo do tratamento legislativo é amplíssimo, abrangendo os direitos, as prerrogativas, os deveres e as limitações do poder concedente na delegação dos serviços e no acompanhamento da concessão; o regime jurídico que deve ser imposto ao concessionário e que deverá estar retratado no contrato de

concessão (inclusive por meio da inclusão de cláusulas contratuais obrigatórias); o detalhamento do procedimento licitatório; as regras de prudência fiscal no caso de parcerias público-privadas etc. A formalização da prestação indireta e o acompanhamento do contrato, portanto, não se dão a esmo e com discricionariedade plena do Poder Executivo. Pelo contrário, observam um regramento bastante extenso e detalhado na legislação.

Além disso, é importante reforçar que a atuação do Estado vai se dar, a partir da celebração do contrato de concessão, no exercício das funções públicas de fiscalização e regulação, funções essas que serão exercidas por pessoas jurídicas de direito público, constituídas conforme determina a Constituição e com suas competências devidamente atribuídas e especificadas em atos legais.

Em relação ao particular delegatário, há basicamente dois conjuntos de regras que lhe são impostas. Primeiro, as previstas de modo genérico e abstrato, que decorrem diretamente da legislação (em sentido amplo), abrangendo o disposto nas leis, decretos do Poder Executivo e atos regulamentares aplicáveis (inclusive os regulamentos administrativos expedidos por agências reguladoras). Além dessas, há regras concretas e específicas estabelecidas em cada contrato de concessão, conforme cabe a um instrumento elaborado de acordo com a lei. Constata-se, assim, que o plexo de normas a serem cumpridas pelo concessionário, na condição de mandatário de uma função estatal essencial (a prestação de serviços públicos), é bastante extenso.

Portanto, apesar de as concessões de serviço público serem um expediente de desestatização, ou seja, de cometimento da prestação de serviços públicos a entes de direito privado e não estatais, a atuação desses particulares é bastante regrada, cabendo-lhes prestar os

serviços delegados em conformidade com o quadro legal, regulamentar e contratual estabelecido.

Por conta do exposto, não nos parece acertado dizer que a ausência de lei autorizativa da concessão, como condição prévia para a delegação de um serviço público, vulnera o princípio da legalidade, dado que a base normativa incidente tanto sobre o poder concedente como sob o concessionário é amplíssima.

Desbordando dos argumentos estritamente jurídicos, na linha do que será desenvolvido com mais cuidado adiante, é preciso pontuar que entendimento oposto ao que defendemos no presente trabalho poderia ensejar desafios práticos adicionais ao longo da vigência dos contratos de concessão. Nessa linha, algumas questões que precisariam ser respondidas são: Qual deveria ser a abrangência da lei que autorizasse a concessão? Ela pode ser genérica ou deve ser específica para cada concessão? A lei pode ser redigida em bases mais gerais ou precisa ser detalhista, dispondo detidamente sobre aspectos-chave da concessão (como o prazo, o objeto e os valores envolvidos)? Teria o Poder Executivo autonomia para dispor sobre lacunas existentes na lei? Aditivos contratuais sobre questões substanciais da concessão, sempre que necessários, precisariam ser aprovados por lei autorizativa também?

É preciso pontuar ainda que não é apenas no âmbito das delegações de serviços públicos que a Administração Pública se encontra adstrita ao princípio da legalidade, mas sim em relação a toda sua atuação. Nem por isso se cogita, como regra, de autorizações legislativas específicas para cada ato a ser praticado pelo Poder Executivo, especialmente considerando a multiplicidade de tarefas desempenhadas na gestão da coisa pública. Nesse aspecto, não há nada de essencialmente diferente na base normativa da delegação de serviços

públicos, inclusive em sede constitucional, que reclame tratamento distinto no que tange à aplicação do princípio da legalidade.

Enfim, o objetivo da enunciação dessas indagações é mostrar que podem surgir dúvidas razoáveis sobre o escopo e o alcance do entendimento de que a exigência de lei autorizativa é uma decorrência natural do princípio da legalidade. Levar essa visão (que reputamos inadequada) ao pé da letra provavelmente significaria exigir um conjunto de diligências que hoje não são atendidas e que representariam, de certo, uma burocratização adicional do processo concessório e maior insegurança jurídica para operadores privados e a Administração Pública.

## **A contratação de concessão não deve guardar simetria com o tratamento conferido ao instituto da encampação, que depende, nos termos do art. 37 da Lei 8.987/1995, de autorização legislativa prévia**

Um argumento suscitado doutrinariamente em favor da necessidade de lei autorizativa se relaciona ao fato de que a extinção contratual operada mediante encampação depende, na dicção estabelecida pela Lei 8.987/1995, de autorização legislativa e prévio pagamento indenizatório. Dessa forma, tendo em vista que essa categoria de extinção contratual antecipada, motivada pelo interesse público, depende de autorização legislativa, seria razoável concluir, por uma questão de simetria de formas, que a contratação da concessão também deveria estar condicionada ao atendimento de requisito semelhante.<sup>55</sup>

De fato, a comparação dos requisitos jurídicos aplicados para a constituição do vínculo (por meio da celebração do contrato) e para sua extinção (por meio da encampação) é um exercício praticamente intuitivo. Destaque-se, inclusive, que a decisão pela encampação é baseada numa percepção de interesse público por parte do poder concedente (e de conveniência política também, ressalte-se) e, dessa forma, não consiste em decisão de natureza ontologicamente diferente daquela que motivou, num primeiro momento, a própria delegação do serviço a um operador privado. Posto isso, a partir dessa análise comparativa, a seguinte questão se coloca: assumindo-se como premissa a necessidade de manter uma argumentação coerente, como então compatibilizar a necessidade da autorização legislativa prevista no art. 37 da Lei 8.987/1995 e a tese advogada no presente artigo, da não necessidade de lei autorizativa para a contratação de concessões?

Aprofundando a ótica do princípio do paralelismo de formas,<sup>56</sup> apesar do raciocínio intuitivo anteriormente destacado, não parece correto expedir conclusão sobre a forma como deve ser iniciado determinado ato com base na maneira como tal ato se encerra. Conforme tradicionalmente empregado, o princípio do paralelismo de formas indica que a modificação de um ato jurídico somente pode ocorrer pelo emprego da mesma forma utilizada para criá-lo. Presumir a necessidade de lei autorizativa para iniciar uma concessão baseado no regramento da encampação representa uma inversão na lógica de aplicação do princípio do paralelismo de formas.

Ademais, como se verificará adiante, o ponto defendido neste trabalho é que o fundamento para a extinção decorrente da encampação exigir participação do Poder Legislativo se assenta em regramento constitucional específico e diverso do que norteia a decisão pela

delegação de serviços públicos. Com efeito, o princípio da simetria de formas, antes de ser uma regra rígida, é, em verdade, um vetor interpretativo a ser seguido e que, por sua natureza, não afasta eventual tratamento assimétrico disposto em lei e, ainda mais, na própria Constituição.

Tanto é assim que outras formas de extinção do contrato de concessão não se submetem à exigência de autorização legislativa, como ocorre com a rescisão, a caducidade e a anulação, situações também qualificadas como eventos anormais de extinção contratual, mas que possuem, em sua gênese, contornos completamente diferentes.

A nosso ver, a análise dessa questão está relacionada ao sentido e ao alcance tradicionalmente atribuídos ao princípio da legalidade aplicado à Administração Pública – como “vinculação positiva à lei”.

A retomada do serviço público prestado por um particular significa que o ente público passará a prestar o serviço por sua própria conta, por meio de seus entes e órgãos administrativos. Nesse sentido, assumindo-se como premissa a necessidade de vinculação positiva à lei, deve-se reconhecer que a atuação dos referidos entes ou órgãos administrativos, em qualquer cenário, carecerá de lei instituidora e atribuidora de funções administrativas.

Num contexto de encampação, o cenário mais provável é o de que os serviços retomados sejam prestados de forma descentralizada, por meio de autarquias, fundações públicas ou sociedades empresariais estatais, dependendo, na forma do texto constitucional (art. 37, inc. XIX), da instituição, do regramento ou da adequação (caso se trate de entes já existentes) de suas atribuições por meio de lei. Na mesma linha, também é juridicamente possível que a prestação do serviço público retomado seja cometida a órgão público integrante

da estrutura da administração direta, nos termos do art. 84, inc. VI, o que, a nosso ver, dependeria igualmente da edição de lei.<sup>57</sup>

Portanto, não se trata de apenas retomar o serviço, mas também de atribuí-lo, por meio de lei, a ente ou órgão administrativo capacitado para assumir sua operação. O objetivo da lei consiste em assegurar um mínimo de institucionalidade e organização de funções administrativas – principalmente no que concerne à previsão de recursos necessários para fazer frente aos serviços retomados.<sup>58</sup>

Além dos aspectos financeiros ínsitos à prestação de um serviço público, a encampação tende a ensejar ônus elevado, dado o dever legal de indenizar o concessionário pelos investimentos por ele realizados e ainda não amortizados ou depreciados.<sup>59</sup> Por isso, tendo em vista o papel do Poder Legislativo em matéria financeira e a possível assunção pelo poder concedente de elevado ônus relativo à indenização do particular, não nos parece anacrônico condicionar a encampação à edição de lei autorizativa prévia.

Por fim, um argumento passível de ser aventado é o de que a autorização legislativa, como requisito da encampação, é um expediente que confere estabilidade jurídica ao vínculo constituído entre poder concedente e particular, no sentido de garantir que a extinção do contrato, em razão de interesse público superveniente, não dependerá apenas da vontade do chefe do Poder Executivo.<sup>60</sup> O argumento é o de que a ausência dessa trava legal tenderia a aumentar a percepção, por parte dos operadores privados, de riscos associados ao voluntarismo político.

Contudo, reputamos que esse argumento não é adequado. Não se desconsidera que a lei é um elemento que traz, pragmaticamente, mais estabilidade ao vínculo, na medida em que cria barreiras adi-

cionais à sua dissolução. Mas essa é uma consideração exclusivamente extrajurídica, que desborda da proposta de analisar a exigência de lei autorizativa sob o enfoque da juridicidade. Além disso, no nosso entendimento, deve-se reconhecer que essa maior robustez do vínculo entre poder concedente e poder concessionário seria igualmente obtida com a edição de lei autorizativa previamente à celebração do contrato de concessão. Ora, se a lei possui de fato essa função estabilizadora, então poder-se-ia defender a conveniência da autorização legal para ambos os contextos – o início da concessão e a extinção contratual mediante encampação.

Posto isso, a questão que se impõe é a seguinte: os fatores estruturais, orçamentários e econômicos descritos, que justificam a lei autorizativa na encampação, também não estão presentes nas demais formas de extinção?

Em relação ao ônus financeiro imediato da extinção contratual, a diferenciação consta da própria legislação, na medida em que para a encampação se exige indenização prévia. Tal condição não é prevista para os demais casos, permitindo que ocorra posteriormente a compatibilização orçamentária (para pagamento voluntário ou por meio de precatório judicial).

No que tange aos outros pontos, estão presentes nas demais formas de extinção do contrato de concessão todas as questões estruturais e orçamentárias verificadas na encampação. Precisar-se-á o outrora poder concedente definir atribuições e alocar recursos para realizar a prestação direta dos serviços após o fim da concessão mesmo nas hipóteses de caducidade, rescisão ou anulação.

A diferença está na previsibilidade de tais eventos. Embora todas as formas de extinção tratadas aqui possam ser consideradas eventos

anormais de extinção contratual, somente a encampação representa uma ação orquestrada, enquanto as outras reclamam atuação da Administração Pública, mesmo sem planejamento prévio. Como titular do serviço em face do princípio da continuidade, não pode a Administração Pública se furtar à prestação, principalmente, dos serviços de caráter essencial, ainda que sem formalização legislativa sobre os aspectos estruturais e orçamentários necessários.

Por fim, em breve síntese, o cerne das ideias defendidas no presente tópico é o de que a exigência de lei autorizativa para a extinção mediante encampação, conforme prevista no art. 37 da Lei Geral de Concessões, é uma decorrência natural da necessidade de pautar a atuação administrativa pela legalidade, em especial quando há aspectos organizacionais e financeiros relevantes em jogo. Portanto, o regramento atribuído à encampação pela Lei 8.987/1995 não infirma o entendimento de que a delegação de serviços públicos não depende de autorização legislativa.

## **Levar a sério a necessidade de aprovar leis autorizativas importaria numa releitura da própria sistemática de acompanhamento da concessão e na necessidade de celebração de aditivos decorrentes de alterações de escopo contratual**

Observa-se que os contratos de concessão, por serem instrumentos complexos, de longo prazo e naturalmente incompletos,<sup>61</sup> ensejam frequentemente a celebração de aditivos, inclusive por conta da necessidade de formalizar alterações de objeto e reequilíbrios

econômico-financeiros. Nesse caso, há a possibilidade de inúmeras modificações, tais como a inclusão de investimentos obrigatórios no escopo do contrato, a postergação de metas de cobertura e atendimento de usuários, a readequação de indicadores de desempenho e de obrigações contratuais originalmente estabelecidas, a extensão de prazo contratual decorrente de reequilíbrio financeiro, a revisão de valores de tarifas e ou contraprestações públicas, entre outras.

Então, admitindo-se como pressuposto teórico a constitucionalidade da exigência de leis autorizativas, não seria o caso, por questão de simetria, nos cenários de alterações contratuais significativas, de se obterem novamente o reexame e a chancela do Poder Legislativo?<sup>62</sup>

A base desse questionamento decorre do fato de, ao menos em teoria, a aprovação da delegação dos serviços em sede legislativa, na linha do que defende a corrente doutrinária predominante, deveria se processar tendo em vista certas condições essenciais do projeto. Isso posto, eventuais alterações nessas premissas ao longo da execução contratual poderiam significar, por assim dizer, uma burla à vontade legislativa externada como condição para a contratação do projeto.

A nosso ver, apesar de não concordarmos com a tese da necessidade de autorização legislativa, entendemos que levar essa exigência a sério significaria aprovar novas leis sempre que houver alteração substancial de aspectos contratuais<sup>63</sup> – a qual deveria, naturalmente, ser analisada caso a caso em pareceres lavrados pelas procuradorias jurídicas dos entes concedentes.

Apesar de não ter sido feita uma pesquisa específica sobre esse tema, extrai-se da nossa experiência com alterações contratuais que não vem sendo essa a prática adotada como regra para as delegações atualmente vigentes, inclusive nos casos em que a celebração dos contratos foi antecedida de aprovação legislativa.

## A necessidade de aprovação legislativa tende a oportunizar a politização excessiva do processo de delegação de um serviço público

Em complemento aos aspectos essencialmente jurídicos abordados nos tópicos anteriores, o objetivo desta seção é o de trazer algumas considerações sobre as dificuldades práticas decorrentes da tese da autorização legislativa.

Nesse sentido, é importante pontuar que a obrigatoriedade de aprovação legislativa para a contratação de concessões abre margem para que interesses políticos, presentes na esfera legislativa, sejam canalizados (e se tornem preponderantes) no processo decisório público, relegando para segundo plano argumentos técnicos escoimados em estudos de viabilidade e boas práticas administrativas.

Na realidade, não se pode ser ingênuo e desconsiderar que, mesmo na esfera do Poder Executivo, há diversos aspectos políticos e ideológicos sendo carregados para o processo decisório sobre a realização de uma concessão e definição do escopo e do conteúdo do respectivo contrato. Basta dizer que o chefe do Poder Executivo e os titulares de ministérios e secretarias de governo dos entes federativos das três esferas também são agentes políticos. No entanto, minimamente, há uma expectativa de que a agenda política e eventuais inclinações eleitorais desses personagens sejam contemporizadas por uma burocracia estatal perene e especializada. Se essa eventualmente não é a realidade empírica em muitos entes federativos, ao menos é a

realidade normativa, isto é, aquela sob a qual as normas jurídicas devem ser interpretadas.

Por outro lado, quando a decisão final é deslocada para a esfera legislativa, é forçoso reconhecer a existência de uma politização adicional dessa decisão, abrindo-se a possibilidade de que vieses político-ideológicos, bem como o varejo das composições e acordos legislativos, se superponham a uma decisão que deveria ser informada predominantemente por aspectos técnicos. Num cenário ideal, os referidos vieses não deveriam ser carregados para a decisão, afinal, do usuário do serviço, pouco importando o caráter estatal ou privado do operador, contanto que o serviço seja efetivamente prestado de modo adequado.

Além disso, esse quadro de politização legislativa em potencial se mostra ainda mais grave próximo aos períodos eleitorais, dado que os projetos de participação privada, tais como os de concessão, tendem a naturalmente ensejar considerável reatividade do eleitorado.

Primeiro, porque tais projetos se inserem no âmbito de uma ceulema ideológica sobre os papéis a serem desempenhados pelo Estado e pelo setor privado na prestação de serviços públicos, a qual é caracterizada por uma série de preconcepções de improvável superação.<sup>64</sup>

Segundo, porque os contratos de concessão, para serem bem-sucedidos e viáveis economicamente, precisam, em regra, considerar reajustes e revisões nos valores tarifários, na implementação de política de cortes para usuários inadimplentes e em tantas outras medidas (baseadas numa análise econômico-financeira e racional da prestação de tais serviços) que soam flagrantemente impopulares e com as quais os legisladores “não querem ser acusados de compactuar” às vésperas de uma eleição. O resultado dessa equação de interesses é

que se verifica, na prática, um encurtamento substancial do período em que a decisão de levar uma concessão adiante pode ser tomada, o que prejudica a concretização de tais projetos e do interesse público a eles subjacente.

Por isso, e retomando ideias já aventadas anteriormente, a leitura que parece ser a mais adequada é a de que o papel do Poder Legislativo no âmbito das concessões, além da edição de normas gerais e abstratas, é o de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos celebrados, valendo-se de seus órgãos de assessoramento.

## Conclusão

O presente trabalho teve por propósito organizar os principais argumentos envolvidos na discussão sobre a necessidade de lei autorizativa para a concessão de serviços públicos, apresentando um panorama de como o tema é tratado pela doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais superiores.

Nesse sentido, o texto foi estruturado de modo a apresentar os seguintes entendimentos: (a) não existe previsão constitucional da exigência de lei autorizativa para a delegação de serviços públicos; e (b) é inconstitucional a previsão de tal exigência em constituições estaduais, leis orgânicas municipais e legislação ordinária infraconstitucional – independentemente do ente federativo concedente e do serviço público a ser delegado. Tais entendimentos, conforme observado ao longo do texto, são amplamente minoritários na doutrina jurídica, embora a inconstitucionalidade da exigência de autorização legislativa tenha sido expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento proferido no âmbito da ADI 472-BA.

Em breve apanhado, os argumentos articulados ao longo do trabalho para subsidiar o posicionamento pela não obrigatoriedade de leis autorizativas podem ser resumidos nas proposições a seguir:

*1. Não é possível inferir a necessidade de lei autorizativa com base nos dispositivos constitucionais que dispõem sobre a prestação indireta de serviços públicos.*

1.1. A partir de uma análise textual, verifica-se que a expressão “na forma da lei”, prevista no *caput* do art. 175 da Constituição, deve ser interpretada como “disciplina legal geral e abstrata”, que deverá versar sobre os temas mencionados nos incisos do parágrafo único do art. 175 e ser aplicável, indistintamente, à prestação direta e indireta de serviços públicos.

1.2. Considerando também uma análise sistemática de outros artigos constitucionais, verifica-se que a expressão “na forma da lei” é aplicada reiteradamente pelo texto constitucional para se referir à “lei geral e abstrata” – e não para veicular a necessidade de lei autorizativa com efeitos concretos. Esse entendimento fica mais claro ao se verificar que a Constituição, nas hipóteses em que de fato exige lei instituidora ou autorização legislativa, o faz de forma clara, residual e normalmente associada à disciplina de matéria orçamentária ou como condição para a constituição de entes da administração indireta dotados de personalidade jurídica de direito privado.

1.3. A verificação da legislação infraconstitucional federal e a prática jurídica adotada pela União, para seus projetos de concessão, não se coadunam igualmente com a tese de que a exigência de lei autorizativa decorre diretamente da Constituição. Na realidade, a legislação federal adotou sistemática diametralmente oposta, qual seja a de reforçar o papel decisório do Poder Executivo em matéria de desestatizações e parcerias de investimentos.

*2. A exigência de lei autorizativa é inconstitucional por representar uma intrusão do Poder Legislativo no rol de competências e atribuições inerentes ao Poder Executivo, importando em violação do princípio da separação de poderes.*

2.1. Entende-se que, em matéria de serviços públicos, existe um equilíbrio constitucional claro entre as atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo: compete ao Poder Executivo prestar os serviços públicos, podendo, entretanto, decidir, com base em critérios técnicos, sobre a conveniência e oportunidade de se valer da prestação indireta, devendo, para tanto, conduzir os estudos estruturantes, licitar o projeto e cuidar do acompanhamento, da fiscalização e da regulação do contrato celebrado – desempenhando todas essas atividades na forma e nos limites traçados pela legislação; e compete ao Poder Legislativo dispor, por meio de normas gerais e abstratas, sobre os temas previstos no parágrafo único do art. 175, bem como fiscalizar a legalidade e os resultados da concessão por meio do controle externo. Nesse contexto, a exigência de lei autorizativa deturpa esse arranjo de funções institucionais e importa numa concentração excessiva de poderes decisórios na esfera do Poder Legislativo.

*3. A delegação de um serviço público a particular por meio de contrato de concessão, sem lei autorizativa prévia, não afronta o princípio da legalidade.*

3.1. Na delegação de serviços públicos, a observância do princípio da legalidade, para o poder concedente e para o concessionário, se dá pelo atendimento da legislação vigente, o que abrange as leis de normas gerais editadas pela União e as leis de normas específicas editadas por cada ente federativo, no âmbito de sua respectiva competência. Além de observar o que diz a lei, concedente e concessionário devem pautar sua atuação pelo estabelecido em atos

normativos infralegais (decretos, portarias, regulamentos expedidos por agências reguladoras) e pelo contrato de concessão.

3.2. No mesmo sentido, as funções públicas indelegáveis e que deverão ser desempenhadas pelo poder concedente, quais sejam as de planejamento, fiscalização e regulação dos serviços, também precisarão ser exercidas em conformidade com a lei.

*4. A contratação de concessão não deve guardar simetria com o tratamento conferido ao instituto da encampação, que depende, nos termos do art. 37 da Lei 8.987/1995, de autorização legislativa prévia.*

4.1. A retomada do serviço público pelo poder concedente importa na necessidade de reinserção de tal atividade dentro da estrutura da Administração Pública, dispondo sobre temas como a alocação de pessoal e a dotação de recursos financeiros para fazer frente a tal assunção. A lei, exigida nos termos do art. 37 da Lei Geral de Concessões, é um expediente necessário para vincular positivamente a atuação da Administração Pública.

*5. Levar a sério a necessidade de aprovar leis autorizativas importaria numa releitura da própria sistemática de acompanhamento da concessão e na necessidade de celebração de aditivos decorrentes de alterações de escopo contratual.*

5.1. Optando-se por levar a sério a tese da necessidade de autorização legislativa, o equacionamento de cada uma das vicissitudes naturais dos contratos de concessão, tais como a realização de equilíbrios, de alterações no objeto contratual e outras medidas que importassem na celebração de aditivos, dependeria da edição de novas leis autorizativas.

6. *A necessidade de aprovação legislativa tende a oportunizar a politização excessiva do processo de delegação de um serviço público, reduzindo, inclusive, a janela temporal em que uma lei pode ser efetivamente discutida e aprovada em sede parlamentar.*

7. Os projetos de participação privada em infraestrutura, em especial os que versam sobre a delegação da prestação de serviços públicos, se veem frequentemente envoltos em disputas político-ideológicas que são carreadas para o debate legislativo sobre o mérito da escolha administrativa. Essa dinâmica dificulta, sobremaneira, que a implementação de tais projetos não seja interrompida durante os ciclos eleitorais.

É importante destacar que de forma alguma se desconsidera que um debate sério e transparente travado no Poder Legislativo tem o potencial de gerar contribuições valiosas para o planejamento de políticas públicas, inclusive aquelas viabilizadas por meio de concessões. No entanto, sustenta-se que existe um espaço específico de atuação do Poder Legislativo delimitado na Constituição e que não comporta a prerrogativa de autorizar previamente a delegação de serviços públicos.

Por fim, seria crucial para o futuro desse debate sua reapreciação pelo Supremo Tribunal Federal por meio de uma análise robusta e aprofundada dos argumentos jurídicos e pragmáticos em jogo. Nesse caso, a autoridade de novo precedente da Suprema Corte, independentemente de se em controle abstrato ou concreto de constitucionalidade, poderia dar lastro argumentativo para que as administrações públicas das três esferas sustentassem a não necessidade de aprovação legislativa de seus projetos.

## Notas

1 Nos termos do art. 175, *caput*, da Constituição, a prestação indireta de serviços públicos dar-se-á por meio de concessões ou permissões. Embora ambas as ferramentas, cada qual com suas características peculiares, possam ser manejadas para viabilizar a delegação de serviços públicos, o foco do presente trabalho está no contrato de concessão. Nesse sentido, ao longo do texto, para fins de simplificação, trataremos das expressões “delegação de serviços públicos”, “prestação indireta”, “concessões” e “contratos de concessão” como estando sempre relacionadas à delegação mediante contrato. De todo modo, o tratamento deferido pela Lei 8.987, de 13 de setembro de 1998, ao tratar das concessões e permissões de serviços públicos, estabeleceu diferenciações entre os institutos, atribuindo às permissões o caráter de contrato de adesão, nos termos de seu art. 40.

2 Ao longo do texto, optou-se deliberadamente por mencionar apenas os serviços públicos como objeto potencial dos contratos de concessão. Contudo, é importante ressaltar que na modalidade concessão administrativa, espécie prevista no art. 2º, inc. II, da Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2014 (Lei de PPP), o escopo possível do contrato é a “prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta”, o que viabiliza a contratação de atividades não necessariamente classificadas como serviços públicos.

3 Vale consignar que pende divergência doutrinária sobre o alcance subjetivo das expressões “prestação direta” e “prestação indireta”. De um lado, entende-se que a prestação indireta envolve, além de particulares, também entes da administração indireta, havendo execução direta somente quando os serviços são prestados pela administração direta. Nesse sentido: “Diz-se que há execução indireta quando os serviços são prestados por entidades diversas das pessoas federativas” (CARVALHO FILHO, 2012, p. 343). De outro lado, afirma-se que o termo diretamente constante do art. 175, *caput*, da Constituição, não se identifica com o conceito de administração direta e se contrapõe às figuras de concessão ou permissão, presentes no mesmo dispositivo, que seriam hipóteses de delegação negocial relacionadas com a prestação executada por particulares. Nessa linha: “Vale dizer que a prestação direta pelo Estado corresponde à prestação por meio de sua própria estrutura administrativa, seja por seus órgãos ou entidades da Administração Indireta” (SCATOLINO; TRINDADE, 2015, p. 686). Considerando o escopo do presente trabalho, o termo “prestação indireta” é indicado somente na acepção de delegação negocial.

4 O contrato de concessão, por assim dizer, corporifica uma relação público-privada de longo prazo, cabendo ao concessionário arregimentar recursos financeiros (por meio de capital próprio ou de terceiros) necessários para viabilizar investimentos (como a execução de obras e aquisição de equipamentos), os quais são condição para a prestação propriamente dita dos serviços públicos delegados. Dessa forma, a prestação indireta de serviços públicos é um expediente importante para que os entes federativos contornem suas limitações orçamentárias e de financiamento. Tal concepção, todavia, não afasta a possibilidade de participação financeira-patrimonial direta do poder público no sinalagma contratual, principalmente por meio dos institutos do subsídio tarifário ou de investimento (art. 17 da Lei 8.987/1995), bem como da contraprestação pública e do aporte de recursos (art. 6º, *caput* e § 2º, da Lei 11.079/2004).

5 A motivação para a elaboração deste trabalho partiu da atuação dos autores no programa de fomento à participação privada em serviços de saneamento, conduzido pelo BNDES em apoio a estados e municípios brasileiros. De forma geral, constatou-se que a discussão relacionada à necessidade de aprovação de lei autorizativa prévia à delegação de serviços a operadores privados tem sido objeto recorrente de discussão durante a etapa de formatação das concessões. Observou-se que, nos diferentes projetos em desenvolvimento, os entendimentos dos profissionais jurídicos envolvidos, dos setores público e privado, variaram sobremaneira.

6 Um dado observado nas pesquisas que subsidiaram a elaboração do presente trabalho é a diferença de posicionamento predominante entre a doutrina jurídica e a jurisprudência. Em linhas gerais – e sem desconsiderar a existência de posicionamentos e precedentes divergentes em ambos os campos –, a doutrina jurídica majoritária chancela a juridicidade da exigência de leis autorizativas, ao passo que a maior parte dos precedentes judiciais localizados e analisados reforça a prerrogativa do Poder Executivo de dispor sobre a prestação de serviços por meio de operadores privados, sem necessidade de obtenção da vênua legislativa.

7 Nesse sentido, o professor Marçal Justen Filho destaca: “A análise do art. 175, *caput*, propicia fortes indícios da impossibilidade de outorga de concessões e permissões sem autorização legislativa. Numa etapa interpretativa prévia, pode-se observar que a ordem inversa da oração produz efeitos semânticos. O sujeito da oração é a ‘prestação de serviços públicos’ e foi colocado no final da oração. A frase inicia-se com o verbo ‘incumbe’, o que acentua a carga impositiva do vocábulo. A redação conduz o leitor ao entendimento de que o Poder Público tem um poder e um dever. Cabe-lhe prestar os serviços públicos, o que exclui que terceiros o façam sob o regime de livre iniciativa. Simultaneamente, tem o dever de prestá-los. Esse dever-poder será desenvolvido na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão. A proximidade entre a cláusula ‘na forma da lei’ e as expressões ‘diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão’ leva ao entendimento de que a lei disporá também acerca dessa alternativa. Portanto, caberá à lei estabelecer se o regime de concessão ou permissão será adotado. Sem lei prevendo a outorga da gestão ao particular, a prestação do serviço far-se-á diretamente pelo Estado” (JUSTEN FILHO, 2003, p. 175, grifos nossos).

8 No âmbito federal, podem ser mencionadas a Lei 8.987/1995 (conhecida como “Lei Geral de Concessões”), a Lei 9.074/1995, a Lei 11.079/2004 (Lei de PPP), entre diversas outras que aduzem regras relativas à disciplina normativa das concessões, inclusive leis setoriais aplicáveis especificamente a alguns serviços públicos.

9 Naturalmente, a locução “na forma da lei” deve ser interpretada em consonância com o art. 22, inc. XXVII, da Constituição Federal de 1988, por meio do qual compete privativamente à União “legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios”. Na esteira desse dispositivo, todos os entes federativos das três esferas são competentes para legislar sobre temas específicos de licitação e contratos, respeitada a normatização geral estabelecida pela União.

10 É importante atentar para o fato de que o parágrafo único do art. 175 não trata apenas de temas afetos ao regime da prestação indireta. Os direitos dos usuários (inc. II), a política tarifária (inc. III) e a obrigação de manter serviço adequado (inc. IV) são igualmente relevantes para o contexto de prestação direta ou indireta. Nessa linha, a Lei 13.460, de 26 de junho de 2017, dispõe sobre “participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública”. O art. 1º, *caput*, aduz: “Esta Lei estabelece normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos prestados direta ou indiretamente pela administração pública.” Embora o § 1º do dispositivo em questão afirme tratar-se de disciplina sobre o art. 37, § 3º, inc. I, da Constituição Federal de 1988, que versa sobre “reclamações relativas à prestação de serviços”, tem-se que a Lei 13.460/17 ultrapassa o comando constitucional em questão, dispondo, entre outros temas, sobre direitos e deveres dos usuários, guardando correspondência, portanto, com o parágrafo único do art. 175.

11 Esse argumento foi sustentado por Fernando Vernalha Guimarães: “Olhando para o art. 175 da Constituição, não se depreende a exigência do requisito de lei autorizativa para proceder-se à concessão. **A locução ‘na forma da lei’ significa exigência de conformação da prestação, direta ou indireta, do serviço público aos termos da lei.** A finalidade da norma é evitar a prestação do serviço público sem o atendimento à disciplina imposta pela legislação infraconstitucional, inclusive e especialmente em relação aos temas versados nos incisos do parágrafo único do mesmo artigo.” E continua o autor: “Insista-se que, tal como estruturada a oração explicitada pelo art. 175, denota-se que **a expressão ‘na forma da lei’ reporta-se tanto à prestação direta como indireta dos serviços públicos.** Logo, **a entender que a expressão estaria veiculando exigência de lei precedente para autorizar a prestação do serviço público, seria inevitável concluir que a exigência seria extensível à prestação direta do serviço público,** o que traduziria interpretação desalinhada com a disciplina constitucional acerca da tripartição de funções” (GUIMARÃES, 2014, p. 267-269, grifos nossos).

12 A tarefa de extrair o correto sentido do art. 175 da Constituição não pode se conformar apenas com a interpretação literal. Embora importante e necessária, a interpretação textual muitas vezes se mostra insuficiente para aclarar a norma, ainda mais diante de um dispositivo escrito com o uso de técnica de linguagem de inversão, o que facilita a existência de interpretações divergentes sobre a norma.

13 Confira-se, a título de exemplo, os seguintes dispositivos: art. 5º, incs. VI, XVIII, XXXII, LI, LXXVI, LXXVII; art. 7º, incs. X, XXIII, XXVII; art. 12, inc. II, “a”; art. 14, §§ 3º e 11; art. 17, §§ 2º e 3º; art. 18, § 4º; art. 19, inc. I; art. 25, § 2º; art. 31; art. 35, inc. II; art. 37, incs. I, XVIII, XXII e § 1º, I, §§ 3º, 17 e 21; art. 43, inc. II, § 2º; art. 74, § 2º; art. 81, § 1º; art. 84, inc. XXV; art. 98, inc. II; art. 100, § 2º, todos da Constituição Federal de 1988.

14 Com a intenção de aprofundar pelo menos dois dos casos em que a Constituição Federal faz remissão ao tratamento de determinado dispositivo “na forma da lei”, vale mencionar:

- Art. 5º, inc. XXXII, que determina caber ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. Esse comando constitucional foi atendido pela edição da

Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que “dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências” (BRASIL, 1988).

- Art. 5º, inc. LXXVI, que assevera serem “gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: (a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito”. Em atendimento a tal dispositivo, foi editada a Lei 9.265, de 12 de fevereiro de 1996 (“regulamenta o inciso LXXVII do art. 5º da Constituição, dispondo sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania”) e a Lei 9.534, de 10 de dezembro de 1997 (“dá nova redação ao art. 30 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos; acrescenta inciso ao art. 1º da Lei nº 9.265, de 12 de fevereiro de 1996, que trata da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania; e altera os arts. 30 e 45 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro”).

15 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação; XX – depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada; (...)” (BRASIL, 1988, grifos nossos).

16 “Art. 167. São vedados: (...) V – a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes; VI – a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa; (...) VIII – a utilização, sem autorização legislativa específica, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para suprir necessidade ou cobrir déficit de empresas, fundações e fundos, inclusive dos mencionados no art. 165, § 5º; IX – a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa. (...) § 1º Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade. § 2º Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente. (...) § 5º A transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra poderão ser admitidos, no âmbito das atividades de ciência, tecnologia e inovação, com o objetivo de viabilizar os resultados de projetos restritos a essas funções, mediante ato do Poder Executivo, sem necessidade da prévia autorização legislativa prevista no inciso VI deste artigo” (BRASIL, 1988, grifos nossos).

17 Não faz parte do escopo do presente trabalho aprofundar a discussão sobre a necessidade de lei autorizativa específica para a formatação da gestão associada por meio de convênio de cooperação ou consórcio público. Por isso, o foco da argumentação está limitado à diferenciação entre os escopos potenciais da gestão associada (formatada entre entes

públicos) e os contratos de concessão (celebrados entre Estado e particulares), de modo a destacar que se está a tratar de coisas diferentes.

18 A redação e a sistematização adotadas no decreto foram no geral bem mais claras e precisas do que as adotadas na lei, razão pela qual se faz remissão ao art. 2º do referido ato regulamentar.

19 Nesse ponto, é pertinente invocar o art. 15 da Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que versa sobre a gestão associada de atividades de fiscalização e regulação no setor de saneamento: “Art. 15. Na prestação regionalizada de serviços públicos de saneamento básico, as atividades de regulação e fiscalização poderão ser exercidas: I – por órgão ou entidade de ente da Federação a que o titular tenha delegado o exercício dessas competências por meio de convênio de cooperação entre entes da Federação, obedecido o disposto no art. 241 da Constituição Federal; II – por consórcio público de direito público integrado pelos titulares dos serviços”.

20 Não significa, todavia, que aderimos ao entendimento da necessidade de autorização legislativa para a realização de gestão associada. O debate que vale ser suscitado oportunamente repousa especificamente na gestão associada decorrente de convênios de cooperação, o que, todavia, não é objeto de discussão no presente trabalho.

21 Nesse particular, é importante ter em mente que a Lei 9.074/1995, assim como a Lei 8.987/1995, dispõe sobre normas gerais em matérias de concessões de serviços públicos, nos termos do art. 22, inc. XXVII, da Constituição, aplicáveis aos entes federativos das três esferas. Nesse sentido, colocando à margem a discussão sobre eventual inconstitucionalidade do dispositivo, a força normativa do art. 2º da Lei 9.074/1995 se estende a municípios, estados, Distrito Federal e União.

22 Diversos autores se manifestaram expressamente a propósito da inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.074/95, inclusive com base em fundamentos jurídicos diferentes:

- Marçal Justen Filho entende: “(...) a regra do art. 2º da Lei nº 9.074 é meramente explicitadora da previsão constitucional. Não pode inovar, ampliando ou restringindo, a Constituição. **Isso significa que as hipóteses de dispensa da autorização legislativa albergadas no art. 2º são inconstitucionais.** Todas as concessões e permissões de serviços públicos necessitam de prévia autorização legislativa, inclusive nos casos de saneamento básico e limpeza urbana. A regra aplica-se após a vigência da Constituição de 1988, o que torna inválida a liberalidade pretendida no § 1º” (JUSTEN FILHO, 2003, p. 177).
- Maria Sylvania Zanella Di Pietro também entende pela inconstitucionalidade do dispositivo, mas com base em argumentos completamente diferentes. A autora aponta como razão para a inconstitucionalidade do dispositivo a violação do princípio da separação de poderes, por importar em controle prévio do Legislativo sobre o Executivo no âmbito de uma função tipicamente administrativa (DI PIETRO, 2008, p. 71).
- Marcos Juruena Villela Souto também entende pela inconstitucionalidade do dispositivo, mas com base em violação do pacto federativo, previsto no art. 60, § 4º, I, da Constituição. Por meio de tal dispositivo, teoricamente baseado

na competência da União para editar normas gerais em matéria de concessões (art. 22, inc. XXVII), estar-se-ia, na realidade, estabelecendo uma interferência nas autonomias administrativas dos entes subnacionais. Esse autor, entretanto, destaca que esse dispositivo, não obstante as dúvidas sobre sua validade, deve ser observado por conta da presunção de constitucionalidade de que as leis são dotadas (SOUTO, 2004, p. 48-9). Entendimento similar foi sustentado por Fernando Vernalha Guimarães, para quem “(...) seria evidentemente inconstitucional que a lei federal pretendesse, por meio de norma geral, estabelecer exigência dessa ordem para Estados e Municípios, como fez a Lei nº 9.074/95. A competência para legislar sobre a temática do serviço público incumbe a cada ente federado de que seja titular, por meio de sua constituição estadual ou de sua lei orgânica, e de leis locais e regionais, não cabendo à União usurpá-la a pretexto de editar norma geral sobre o assunto” (GUIMARÃES, 2014, p. 269).

23 Entendimento oposto, pela juridicidade da exigência de lei autorizativa, com base no art. 2º da Lei 9.074/95, foi refletido no REsp 622101/RJ, relatado pelo ministro José Delgado e julgado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 20 de abril de 2004. No entanto, no referido recurso especial, não foram aventados quaisquer argumentos no sentido da inconstitucionalidade do referido dispositivo, tal como trabalhados em sede doutrinária. O acórdão foi ementado nos seguintes termos: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ÔMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. CEMITÉRIO PARTICULAR. CONSTRUÇÃO E EXPLORAÇÃO. SERVIÇOS FUNERÁRIOS INTERLIGADOS E CONCOMITANTES. LICENÇA PRÉVIA E AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. ART. 175 DA CF/1988 E LEIS Nºs 8.666/93 E 9.074/95. (...) 3. A simples construção de cemitério, por sociedade comercial, fica na dependência de licença por parte da Administração, mas exploração dos serviços funerários do empreendimento depende de licitação e autorização legislativa, nos moldes exigidos pelo art. 175, da CF/88, e pelas Leis nºs 8.666/93 e 9.074/95. (...) 5. A exploração de serviços funerários é um serviço público, sendo vedado ao Município conceder ou permitir a prestação do mesmo sem prévias autorização legislativa e licitação, não (sic) forma do disposto (ex vi normas acima citadas)” (grifos nossos).

24 Por “ativos”, deve-se entender, nos termos do art. 2º da referida lei: empresas, inclusive instituições financeiras, controladas direta ou indiretamente pela União, instituídas por lei ou ato do Poder Executivo; empresas criadas pelo setor privado e que, por qualquer motivo, passaram ao controle direto ou indireto da União; serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização; instituições financeiras públicas estaduais que tenham tido as ações de seu capital social desapropriadas, na forma do Decreto-Lei 2.321, de 25 de fevereiro de 1987; bens móveis e imóveis da União.

25 “Art. 6º Compete ao Conselho Nacional de Desestatização: I – recomendar, para aprovação do Presidente da República, meios de pagamento e inclusão ou exclusão de empresas, inclusive instituições financeiras, serviços públicos e participações minoritárias, bem como a inclusão de bens móveis e imóveis da União no Programa Nacional de Desestatização” (BRASIL, 1997).

26 “Art. 18. A União e as entidades da Administração indireta, titulares das participações acionárias que vierem a ser incluídas no PND, deverão, no prazo máximo e improrrogável de cinco dias, contados da data da publicação do Decreto que determinar a inclusão no referido Programa, depositar as suas ações no FND” (BRASIL, 1998).

27 Importa ressaltar que outros estados reproduziram regras semelhantes às constantes do PND. Por exemplo, o estado do Rio de Janeiro, por meio da Lei 2.470, de 28 de novembro de 1995, também constituiu o seu Programa Estadual de Desestatizações (PED), replicando o tratamento legislativo editado no âmbito da União e também atribuindo ao chefe do Poder Executivo estadual a prerrogativa de incluir ativos no referido programa por meio de decretos. Dessa forma, ainda que a Lei do PND se aplique apenas à União, o seu conteúdo normativo, estrutura de governança e sistemática decisória foram empregados para além da esfera federal – por meio da positivação de tais regras em leis editadas por outros entes federativos.

28 O PPI, nos termos do art. 1º da sua lei instituidora, é “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” (BRASIL, 2016).

29 “Art. 7º Fica criado o Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República – CPPI, com as seguintes competências: I – opinar, **previamente à deliberação do Presidente da República**, quanto às propostas dos órgãos ou entidades competentes, sobre as matérias previstas no art. 4º desta Lei” (grifos nossos).

30 A redação do art. 13 da lei do PPI assevera: “Observado o disposto no art. 3º da Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, e no § 3º do art. 10 da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, a licitação e celebração de parcerias dos empreendimentos públicos do PPI independem de lei autorizativa geral ou específica.” Conforme se nota, diferentemente do observado pelo art. 2º da Lei 9.074/95, o art. 13 da Lei do PPI afasta expressamente a necessidade de lei autorizativa para projetos qualificados no âmbito do referido programa. O comando em tela ressalva apenas duas hipóteses: (a) a desestatização de instituições previstas no art. 3º da Lei do PND, que em linhas gerais são instituições financeiras controladas pela União (e submetidas a uma disciplina de controle e tratamento legal e regulamentar cuja análise desborda do escopo do presente trabalho); e (b) a exigência de lei por força do art. 10, § 3º, da Lei de PPP, que foi objeto de análise mais detida na nota subsequente.

31 Ainda a respeito do tratamento legislativo veiculado na legislação federal, vale mencionar o art. 10, inc. VII, § 3º, da Lei 11.079/2004, o qual dispõe: “As concessões patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa específica.” Nesse sentido, o fato de haver uma previsão categórica acerca da necessidade de edição de lei autorizativa para as concessões patrocinadas, em que mais de 70% da remuneração do operador privado são originados de recursos do Erário, leva a crer, *a contrario sensu*, que tal exigência não se coloca para as hipóteses de concessões comuns e parcerias público-privadas em que o montante financeiro desembolado pelo poder concedente é menos representativo. Esse entendimento reforça a percepção externada no presente tópico de que o tratamento

ostensivo esposado pelo legislador federal relativo ao tema “concessões” não assume como premissa a existência de uma regra constitucional mandatória de prévia vênua legislativa. No caso do dispositivo em tela, tudo leva a crer que a *mens legis* foi a de instituir mais uma regra de cautela fiscal, num contexto de prestação dos serviços públicos objeto do contrato de PPP depender majoritariamente de recursos públicos. Nessa linha, sustenta Fernando Vernalha Guimarães: “A legislação das PPPs foi editada – no dizer de CARLOS ARI – para tratar de contratos de concessão em que existam desafios de ordem financeira. Assim, a Lei n. 11.079/2004 previu condicionantes a limitar a utilização por esse modo de remuneração que inexistem na legislação aplicável à concessão comum. **Um exemplo está na necessidade de autorização legislativa específica quando a contraprestação pecuniária do poder público extrapolar o patamar de 70% da remuneração do parceiro privado.** Mas outras prescrições poderiam ser apontadas” (GUIMARÃES, 2014, p. 241, grifos nossos).

32 A nosso ver, essa tese enseja algumas objeções. Na prática, enxergar a Lei do PND, a Lei do PPI e a Lei Geral de Concessões como “autorizações legislativas subentendidas” significa, na prática, assumir que o Poder Legislativo outorgou uma procuração “atribuindo plenos poderes” em favor do Poder Executivo, que poderia livremente dispor sobre a concessão de quaisquer serviços públicos enquadráveis nas referidas leis, desde que observados os requisitos legais incidentes (como a edição de decreto). Na linha do sustentado no presente trabalho, entende-se que uma leitura mais coerente, sob o viés argumentativo, é justamente a de sustentar que o espaço de decisão a respeito de desestatizações de bens e serviços públicos é próprio do Poder Executivo (uma decisão de mérito administrativo) – sem prejuízo dos espaços de conformação legal, fiscalização e controle de legalidade, que devem ser ocupados pelo Poder Legislativo e seus órgãos auxiliares. Essa linha de argumentação foi aprofundada na subseção: “Cabe ao Poder Executivo, tendo em vista o seu poder-dever de prover serviços públicos, decidir por prestar diretamente ou delegar tais atividades a um operador privado”.

33 Nesse particular, é importante destacar que o tema “necessidade de lei autorizativa” já foi objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal (STF), especificamente para as hipóteses de privatização (entendida como a alienação de controle societário) de empresas estatais. Sobre o assunto, podem ser mencionados os seguintes acórdãos: ADI 234 QO/RJ, relatoria do ministro Neri da Silveira, julgada em 4 de outubro de 1995 – Tribunal Pleno; ADI 1.724 MC/RN, relatoria do ministro Neri da Silveira, julgada em 11 de dezembro de 1997 – Tribunal Pleno; ADI 1.703/SC, relatoria do ministro Alexandre de Moraes, julgada em 8 de novembro de 2017 – Tribunal Pleno; ADI 1.348/RJ, relatoria da ministra Cármen Lúcia, julgada em 21 de fevereiro de 2008 – Tribunal Pleno.

É importante ter em vista que tais decisões preveem a necessidade de “lei formal”, mas não aprofundam a discussão sobre se tal lei deve ser “específica” para a companhia a ser privatizada ou se pode ser cunhada em termos “genéricos” (tal como a legislação do PND e de outros programas estaduais de desestatização). Essa discussão sobre lei geral e lei específica chegou a ser aventada nos acórdãos prolatados no âmbito das ADIs 1.724 MC/RN e 234 QO/RJ, mas o STF não se manifestou conclusivamente. De toda forma, considerando a existência de vários acórdãos que tiveram por pano de fundo a legislação do PND e de programas estaduais de desestatização, é possível inferir que a posição implícita do STF vem sendo, até o presente, pela aceitação de autorização legislativa genérica. Ressalte-se

que o tema voltou à baila recentemente, com a decisão monocrática proferida pelo ministro Ricardo Lewandowski, relator da ADI 5.624-MC/DF.

34 Ainda a respeito do tratamento legislativo veiculado na legislação federal, vale mencionar o art. 10, inc. VII, § 3º, da Lei 11.079/2004, o qual dispõe: “As concessões patrocinadas em que mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública dependerão de autorização legislativa específica.” Nesse sentido, o fato de haver uma previsão categórica acerca da necessidade de edição de lei autorizativa para as concessões patrocinadas, em que mais de 70% da remuneração do operador privado são originados de recursos do erário, leva a crer, *a contrario sensu*, que tal exigência não se coloca para as hipóteses de concessões comuns e parcerias público-privadas em que o montante financeiro desembolsado pelo poder concedente é menos representativo. Esse entendimento reforça a percepção, externada no presente tópico, de que o tratamento ostensivo esposado pelo legislador federal relativo ao tema das concessões não assume como premissa a existência de uma regra constitucional mandatória de prévia vênia legislativa. No caso do dispositivo em tela, tudo leva a crer que a *mens legis* foi a de instituir mais uma regra de cautela fiscal, num contexto de a prestação dos serviços públicos objeto do contrato de PPP depender majoritariamente de recursos públicos. Destaque-se, ainda, que esse comando se caracteriza como uma *norma geral*, devendo ser observado, inclusive, pelos demais entes federativos.

35 Destaca Hely Lopes Meireles (2008, p. 699-72): “Tais atos representam encargos extraordinários e delegações de serviços do Município e, por isso, não podem ser validamente realizados sem a intervenção dos órgãos do governo local, isto é, sem que a Câmara autorize o prefeito a praticá-los.” E ainda: “As concessões para exploração de serviços de utilidade pública devem também ser autorizadas por lei especial, na qual a Câmara delimita o âmbito do contrato a ser firmado entre o Município, representado pelo prefeito, e o concessionário. As leis orgânicas dos Municípios deverão dispor sobre o quórum e o número de discussões para a aprovação da lei autorizadora. Tais exigências, como é bem de ver, podem ser aumentadas ou reduzidas, a critério da legislação de cada Município. O que convém se grave é que tais contratos não podem ser firmados sem prévia autorização da Câmara de Vereadores, por importar delegação de poderes do Município a terceiros para a exploração de determinado serviço de interesse local.”

36 Na lição de Marçal Justen Filho: “A Decisão de transferir a gestão do serviço para particulares envolve, portanto, interesses muito relevantes e de natureza transcendente. Não se trata de decisão inserida na órbita de competência do Poder Executivo. Depende do exame, aprovação e regulamentação do Poder Legislativo, por meio de cuja manifestação retrata-se a concordância do povo à alternativa adotada. A referência do art. 175 à edição de lei para a delegação do serviço público se relaciona não apenas com o princípio da legalidade do art. 5º. Trata-se de reconhecer que o povo, por via do Poder Legislativo, é único titular das escolhas acerca da forma de gestão dos serviços públicos. É que esses serviços se destinam a assegurar o bem do povo, a eliminação das carências individuais e regionais e a institucionalização de um Estado Democrático. Por isso, não se admitem decisões provenientes apenas do Poder Executivo – ainda que também esse seja integrado por representantes do Povo. Mas o conjunto de órgãos destinado a vocalizar a vontade popular é especificamente o Poder Legislativo” (JUSTEN FILHO, 2003, p. 176, grifos nossos).

37 A ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, em obra sobre concessões e permissões, também defendeu de forma categórica a necessidade de lei autorizativa: “Como o serviço público é atividade titularizada por uma das entidades públicas dotadas de capacidade política, vale dizer, é de competência primária e intransferível de pessoa política, somente pelo mecanismo inspirado no sistema de checks and balances se pode cogitar a transferência de sua execução ao particular concessionário ou permissionário. É que a execução do serviço é um dos momentos do exercício daquela competência; constitui o instante em que a atividade é entregue ao particular. Logo, o Poder Executivo, ao qual compete primária ou tipicamente a atividade administrativa estatal (em cujo seio repousa aquele serviço), não pode decidir política e isoladamente pela forma de sua prestação indireta, entregando a sua execução ao particular, sem que antes se submeta ao controle de outro dos poderes – no caso, o Poder Legislativo –, em cuja sede reside e se exerce a competência para definir, em nível infraconstitucional, as atividades inseridas no rol dos serviços públicos” (ROCHA, 1996, p. 117, grifos nossos).

38 Celso Antônio Bandeira de Mello e Marçal Justen Filho defendem também a viabilidade de entendimento jurídico que mitiga o rigor da exigência de autorização legislativa, destacando que cada ente federativo poderá dispor, a seu critério, sobre a admissibilidade de autorizações legislativas genéricas. A nosso ver, entretanto, parece que os dois autores concebem essa ideia de “generalidade” com base em concepções diversas.

Nesse particular, Celso Antônio Bandeira de Mello parece, de fato, admitir a possibilidade de uma autorização ampla, embora o sentido conferido pelo referido autor, a nosso ver, não tenha ficado plenamente claro no texto de sua lavra, qual seja: “Assim, cumpre que a lei fundamentalmente o ato administrativo da concessão, outorgando ao Executivo competência para adoção desta técnica de prestação do serviço. Nada impede, todavia, que a lei faculte, genericamente, a adoção de tal medida em relação a uma série de serviços que indique” (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 703, grifos nossos). Nesse caso, aventamos duas possibilidades interpretativas: a lei em questão poderia aprovar concomitantemente (a) a delegação de vários serviços definidos em concreto (como os serviços de operação das rodovias A, B e C) ou (b) a delegação de serviços públicos relativos a determinado setor econômico (como os serviços de operação rodoviária). Partindo do texto publicado pelo autor, porém, parece não ter sido encampada a tese de que a Lei 8.987/95 funcionaria *per se* como uma autorização genérica para a realização de concessões: “A lei 8.987, de 13.2.95, não menciona a necessidade de lei autorizadora; nem por isso poder-se-ia prescindir de tal exigência” (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 703).

Marçal Justen Filho também defende o cabimento de autorização genérica, mas com base em uma leitura aparentemente diferente: “Caberia examinar, em primeiro lugar, a extensão da autorização legislativa no art. 175. Poderia sustentar-se a necessidade de lei disciplinando todos os aspectos da concessão ou defender-se a tese de que bastaria uma autorização legislativa para que fosse produzida a delegação. Reputa-se que o tema se enquadra no âmbito da autonomia federativa. Cada ente federativo dispõe de competência para disciplinar a organização e o funcionamento de seus serviços. Incumbir-lhe-á, como decorrência, optar por solução detalhada ou genérica, sendo inviável extrair da Constituição outra solução, que não a de prestigiar a Federação. Isso significa adotar entendimento de que, se tal for a opção do ente federativo, será suficiente autorização legislativa genérica, remetendo à Administração a explicitação das condições reputadas como adequadas para a delegação” (JUSTEN FILHO, 2003, p. 173, grifos nossos).

Na acepção de Marçal Justen Filho, a sua percepção sobre generalidade é mais clara no sentido de que a lei possa ser cunhada de forma a delegar, de modo amplo, ao Poder Executivo a decisão *in concreto* sobre a realização de concessões e dos seus aspectos.

39 Esse foi o argumento central trabalhado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 462/BA, de relatoria do ministro Moreira Alves, julgada em 20 de agosto de 1997 pelo Supremo Tribunal Federal, em que se discutiu dispositivo da Constituição estadual da Bahia que estabelecia a obrigatoriedade de lei autorizativa para a realização de concessões. O referido acórdão tem a seguinte ementa: “Ação direta de inconstitucionalidade. Incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e § 1º do artigo 15, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989. – Os incisos XIII e XIX do artigo 71 da Constituição do Estado da Bahia **são ofensivos ao princípio da independência e harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal)** ao darem à Assembleia Legislativa competência privativa para a autorização de convênios, convenções ou acordos a ser celebrados pelo Governo do Estado ou a aprovação dos efetivados sem autorização por motivo de urgência ou de interesse público, bem como para deliberar sobre censura a Secretaria de Estado. – **Violam o mesmo dispositivo constitucional federal o inciso XXX do artigo 71 (competência privativa à Assembléia Legislativa para aprovar previamente contratos a ser firmados pelo Poder Executivo e destinados a concessão e permissão para exploração de serviços públicos) e a expressão ‘dependerá de prévia autorização legislativa e’ do § 1º do artigo 25 (relativa à concessão de serviços públicos), ambos da Constituição do Estado da Bahia.** Ação julgada procedente em parte, para declarar a inconstitucionalidade dos incisos XIII, XXIX e XXX do artigo 71 e a expressão ‘dependerá de prévia autorização legislativa e’ do § 1º do artigo 25, todos da Constituição do Estado da Bahia, promulgada em 05 de outubro de 1989.” Destaca o ministro relator, em seu voto: “(...) com efeito, em ambos se estabelece uma autorização prévia do Poder Legislativo – à semelhança do que ocorre com os convênios, convenções ou acordos celebrados pelo Poder Executivo – **que se torna um pressuposto de validade das concessões e permissões para a exploração de serviços públicos, e, portanto, uma forma de participação na formação desses atos, o que, evidentemente, não se compadece com o poder de fiscalização ‘a posteriori’ que, pela Constituição Federal, incumbe ao Poder Legislativo com relação ao exercício da direção da administração que cabe ao Poder Executivo**” (grifos nossos).

40 Apesar de o acórdão proferido no âmbito da ADI 472/BA ser antigo e de o STF ter alterado substancialmente a sua composição desde a referida decisão, pode-se observar que tal entendimento foi replicado posteriormente pelo tribunal. Nesse sentido, vale conferir a decisão monocrática proferida em 11 de março de 2013 pelo ministro Gilmar Mendes, no Agravo de Instrumento 755.058/MG, o qual foi interposto em face de acórdão cuja questão de fundo foi a discussão sobre a constitucionalidade de dispositivo da Lei Orgânica do Município de Ubá (MG), o qual condicionava a delegação de serviços públicos à prévia autorização legislativa. Na decisão do referido agravo, o ministro relator Gilmar Mendes fez remissão aos argumentos constantes do acórdão proferido por ocasião do julgamento da ADI 472/BA: “Nesse mesmo sentido, o julgamento da ADI 472, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 20.8.1997, oportunidade em que esta Corte assentou que a exigência de prévia autorização legislativa para a realização de contratos de concessão de serviços públicos viola o art. 2º da Constituição Federal.” Após a colagem de diversas passagens do acórdão

lavrado no âmbito da ADI 472/BA, notadamente aquelas que expunham a tese de afronta ao princípio da separação de poderes, o ministro relator negou provimento ao recurso.

No mesmo sentido, Leonardo Coelho Ribeiro dá notícia de que a inconstitucionalidade da exigência de lei autorizativa foi assentada no julgamento de diversas outras ADIs (como as 676/RJ, 177/RS, 342/PR e 165/MG), embora tais ações tenham versado, na prática, sobre a inconstitucionalidade da exigência de lei para a aprovação de convênios e contratos administrativos (RIBEIRO, 2013).

41 Tema bastante próximo ao da autorização legislativa para a delegação de serviços públicos é o da necessidade de lei para a celebração de convênios e contratos administrativos em geral. Nesse sentido, é importante pontuar que a posição do STF sobre o tema sofreu alteração ao longo do tempo. Inicialmente, havia uma posição clara do tribunal no sentido de serem inconstitucionais as previsões constantes de leis orgânicas e constituições estaduais que estabeleciam a exigência de lei autorizativa como antecedente para a celebração de convênios e contratos, tendo em vista que a formalização desses instrumentos constitui ação inerente à prática administrativa. No caso, a exigência em tela importaria, conforme propugnado em tais precedentes, em afronta ao princípio da separação de poderes. Essa orientação foi assentada nas seguintes ADIs: 676/RJ, 177/RS, 342/PR e 165/MG.

Ocorre que, em acórdãos mais recentes, a posição da nossa Suprema Corte foi alterada, de modo a aceitar a previsão de lei autorizativa em casos excepcionais na hipótese de oneração relevante do patrimônio público. No julgamento da ADI 331/PB (2014), foi assentado que “acordos ou convênios que podem gerar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio estadual podem ser submetidos à autorização do legislativo local, sem violar o princípio da separação dos poderes”. No mesmo sentido, no julgamento do RE 488.065 AgR/SP (2017), a ementa do acórdão proferido destaca: “Não contraria o princípio da separação de poderes preceito local que submete a celebração de convênios pelo Executivo à autorização do Legislativo. Precedente: ação direta de inconstitucionalidade nº 331/PB, acórdão publicado no Diário da Justiça de 2 de maio de 2014.”

42 Em consonância com esse entendimento, Marcos Juruena Villela Souto defende: “A delegação de serviço público mediante concessão configura ato de gestão, que, na sistemática constitucional da separação de Poderes, cabe, principiologicamente, ao Poder Executivo. Desta forma, não deve o Poder Legislativo interferir em atribuição de outro Poder, já que, não obstante os controles constitucionais recíprocos, são ambos independentes e autônomos no exercício de suas respectivas funções” (SOUTO, 2004. p. 48).

43 Maria Sylvania Zanella Di Pietro assume linha de entendimento própria, no sentido de que a exigência de lei autorizativa não decorre da Constituição e que quando prevista em lei representa prévio controle do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo, manejado sobre o exercício de uma competência tipicamente administrativa. Essa leitura foi exposta pela autora na análise do art. 2º da Lei 9.074/95. No entanto, a autora parece concordar com a possibilidade de que constituições estaduais e leis orgânicas municipais prevejam a obrigatoriedade de lei autorizativa. Segundo a autora, “(...) a autorização legislativa para que o Executivo pratique atos ou celebre contratos que se inserem dentro das funções tipicamente administrativas constitui ato de controle (prévio) de um Poder sobre o outro e, por isso mesmo, exceção ao princípio da separação de poderes, somente cabível nos casos expressos na Constituição Federal, na estadual ou na lei orgânica municipal; note-se que

a Constituição Federal elenca, nos arts. 49, 51 e 52 os atos que devem ser autorizados pelo Congresso Nacional, Câmara dos Deputados e Senado Federal, entre eles não se incluindo a autorização para concessão ou permissão de serviço público, mesmo porque o art. 175 já diz expressamente que a execução de serviços públicos pode ser feita diretamente ou mediante concessão ou permissão (DI PIETRO, 2008, p. 71, grifos nossos).

44 Relacionada a esse argumento, vale transcrever uma passagem da lavra de Celso Antônio Bandeira de Mello: “A outorga do serviço (ou obra) em concessão depende de lei que a autorize. Não pode o Executivo, por simples decisão sua, entender de transferir a terceiros o exercício de atividade havida como peculiar ao Estado. É que, se se trata de um serviço próprio dele, quem deve, em princípio, prestá-lo é a Administração Pública. Para isto existe” (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 702, grifos nossos).

Nesse sentido, concordamos com a premissa de que a prestação de um serviço é algo que incumbe à administração pública, mas não com a conclusão do referido autor. Com base no texto constitucional e na interpretação que a nosso ver se mostra a mais adequada, a prestação dos serviços incumbe precipuamente à administração, mas ela pode decidir se valer de uma atuação direta ou indireta. Na nossa leitura, a prestação indireta não é a negação da responsabilidade da administração pública quanto à disponibilização de serviços adequados, dado que o Estado persistirá necessariamente nas funções de planejador, regulador e fiscalizador da atuação do concessionário. Ademais, na linha do explicado anteriormente, não se enxerga a existência de preferência constitucional por um ou outro modelo.

45 Vera Monteiro, em artigo sobre o tema, manifestou entendimento no sentido de que a opção pela delegação ou prestação direta é uma decisão que cabe ao Poder Executivo, mas a outorga de funções e bens públicos deve ser precedida de autorização legislativa: “A necessidade de autorização legislativa nada tem a ver com a competência da Administração Pública para decidir se o serviço será explorado diretamente ou por concessão. Essa competência é administrativa, não podendo a lei fazer a escolha da melhor alternativa de exploração em nome do administrador público.” A autora destaca ainda: “Nesse sentido, cabe à lei da pessoa política competente autorizar o ato de outorga do serviço público, do uso de bem público ou de qualquer atividade sob responsabilidade pública, permitindo o uso da técnica da concessão, permissão ou autorização. Uma vez editada a lei autorizativa, cabe ao Executivo decidir pela exploração direta ou indireta, pois é de natureza administrativa a decisão sobre a melhor alternativa de exploração.” Em complemento, é importante destacar que na leitura da referida autora o art. 175 “reafirma a interpretação segundo a qual a definição dos tipos contratuais e seu regime jurídico não é norma geral; cada esfera federativa continua com o poder de organizar, por lei, o uso de bens e os serviços que decidiu delegar a prestação a terceiro” (MONTEIRO, 2014, p. 299-309).

46 No caso dos contratos de PPP, que pressupõe o desembolso de contraprestações públicas, foi prevista, por exemplo, a necessidade de elaboração de estudo atestando a vantagem da adoção do modelo de PPP em relação a outros formatos possíveis de prestação do serviço (art. 10, inc. I, “a”).

47 Ou seja, a Constituição estabelece que, em matéria de contratos celebrados pela administração, o controle se dá após a celebração contratual, não se estabelecendo, para o exercício de tal prerrogativa, uma distinção entre tipologias de contrato (como os contra-

tos de concessão, contratos de prestação de serviços celebrados nos termos da legislação de licitações e contratos administrativos, contratos privados da administração). Portanto, há uma lógica prevista na Constituição que é a autonomia contratual *a priori*, sujeita à possibilidade de controle *a posteriori*.

48 No caso dos projetos federais de desestatização, especificamente, o Tribunal de Contas da União (TCU) tem uma sistemática de acompanhamento, fiscalização e avaliação que enseja a análise de cinco estágios para a contratação de uma concessão, atuação essa que é disciplinada por meio da Instrução Normativa 27, de 27 de dezembro de 1998. Vale ressaltar que não consta do referido ato normativo qualquer exigência quanto à comprovação de autorização legislativa prévia à desestatização. Vale notar que tal atuação do TCU constitui controle legislativo prévio quanto à legalidade das desestatizações, não incidindo sobre o mérito definido pelo Poder Executivo. Fora do âmbito da União, essa prática também tem sido seguida por outros entes federativos, valendo mencionar, a título de exemplo, a Resolução TC 11/2003, do Tribunal de Contas do estado de Pernambuco.

49 Marçal Justen Filho se contrapõe ao argumento de que o controle *a posteriori* exercido pelo Poder Legislativo com apoio do tribunal de contas competente é um substituto adequado para a necessidade de lei autorizativa. Nesse sentido, procede com a diferenciação entre os contratos de concessão e os contratos administrativos usuais: “Há nítida diferença entre os contratos administrativos e a outorga de serviços públicos à gestão de particulares.” E continua: “Por isso, a concessão apresenta-se muito mais como um ato estatal do que como manifestação exclusivamente administrativa. Daí haver nítida redução da discricionariedade administrativa no campo das licitações para concessões e permissões, se comparada a situação com as demais licitações. O edital deverá ser elaborado nos estritos limites da lei que autorizou a licitação e estabeleceu as condições para outorga dos serviços a particulares” (JUSTEN FILHO, 2003, p. 177).

50 Nesse sentido, mesmo quando os projetos não geram dispêndios (como os pagamentos de aportes e as contraprestações no caso de parcerias público-privadas) ou receitas (como o recebimento de outorgas no âmbito de concessões comuns), a delegação de um serviço importa, invariavelmente, na rediscussão e replanejamento de temas orçamentários, dado que o titular dos serviços não será mais aquele a diretamente auferir receitas ou incorrer em gastos relativos ao serviço delegado.

51 Adotando linha de entendimento semelhante, mas no âmbito da discussão sobre a exigência de lei autorizativa para a transferência de concessão ou do controle societário de concessionária de serviço público, Leonardo Coelho Ribeiro assevera: “Não há, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, espaço para previsões normativas que confirmem às Assembleias Legislativas estaduais competência para anuir quanto a questões relativas ao exercício da administração propriamente dita, na medida em que não são elas, as Assembleias, nem ‘Poder Concedente’, nem tampouco ‘coadministradoras’ com o Poder Executivo” (RIBEIRO, 2013, p. 9).

52 Vale destacar que esse argumento foi aduzido em diversas passagens do acórdão lavrado no âmbito da ADI 462/BA, de relatoria do ministro Moreira Alves, tendo sido veiculado na petição inicial da referida ADI, no parecer da Procuradoria-Geral da República

(PGR) e no voto do ministro relator, em todas as ocasiões como um dos fundamentos para a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo da Constituição estadual baiana que exigia aprovação legislativa prévia para a delegação de serviços públicos.

53 Esse argumento foi desenvolvido pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello: “A outorga de serviço (ou obra) em concessão depende de lei que a autorize. Não pode o Executivo, por simples decisão sua, entender de transferir a terceiros o exercício de atividade havida como peculiar do Estado. É que, se se trata de um serviço próprio dele, quem deve, em princípio, prestá-lo é a Administração Pública. Para isto existe. **Ademais, como é sabido e ressabido, a atividade administrativa marca-se por sua integral submissão ao princípio da legalidade.** Daí o haver afirmado, com absoluta exatidão, o ilustre Seabra Fagundes que ‘administrar é aplicar a lei de ofício’. E Fritz Fleiner, em assertiva de extrema felicidade, esclareceu que ‘Administração legal significa, então: Administração posta em movimento pela lei e exercida nos limites de suas disposições’” (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 703, grifos nossos).

54 Ao tratar da necessidade de lei autorizativa, Marcos Juruena Villela Souto faz menção a esse argumento, mas, ao que nos parece, sem aderir expressamente a ele. Transcreve-se, a seguir, o trecho em que o autor explica o argumento: “Quanto à exigência de autorização legislativa para a delegação por concessão, parte da doutrina entende seja inafastável, pois, se o serviço incumbe ao corpo central, Administração Centralizada, quando se descentraliza o serviço, conferindo-o a um prolongamento seu, ou a entidade criada para esse fim, deverá fazê-lo por intermédio de lei, **nada mais acertado que, considerando o Princípio da Legalidade, ao transferir o exercício para o particular, que tem menos vínculos com a Administração do que uma entidade da Administração indireta, na concessão, deverá delegar também com prévia autorização legislativa**” (SOUTO, 2004, p. 47-48, grifos nossos).

55 Em sede doutrinária, o argumento foi relatado por Marcos Juruena Souto (SOUTO, 2004, p. 48).

56 Fazemos alusão ao termo “princípio” porque é como a figura jurídica sob enfoque é normalmente enunciada – “princípio” do paralelismo (ou da simetria) das formas. Entretanto, é importante comentar que desconhecemos se de fato existe fonte normativa positivada da qual se extraia expressamente (ou ao menos se infira) tal expediente, que, a nosso ver, é habitualmente empregado como uma espécie de “regra de bolso” interpretativa, com a finalidade de sustentar retoricamente a preservação de um dever de racionalidade no sistema jurídico, principalmente no que tange à previsão de requisitos de forma e redação de textos legais. Nosso ponto é que, apesar do uso comum e disseminado, não existiria, a rigor, um dever jurídico de se manter um paralelismo rígido de formas diante da ausência de norma jurídica que assim o determine. Apesar de escapar ao escopo do presente trabalho, parece ser possível classificar o expediente em tela como um “postulado normativo”, na linha da teoria divulgada por Humberto Ávila. Nessa linha: “Os postulados normativos são normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios” (ÁVILA, 2008, p. 181).

57 O artigo 84, inc. VI, trata das hipóteses em que é possível o regramento de determinados temas diretamente pelo chefe do Poder Executivo, por meio da edição de decretos (ou seja, sem a necessidade de lei). Essa prerrogativa, entretanto, tem limitações constitucionais. No caso, não são cabíveis decretos para a organização e o funcionamento da administração federal (por simetria, entenda-se a administração das três esferas federativas), “quando implicarem em aumento de despesa ou criação ou extinção de órgãos públicos”. Nosso ponto é que, ainda que o serviço encampado seja cometido a órgão já existente, a prestação do serviço *per se* importaria no incremento de despesas públicas (ainda que a geração de receitas tarifárias provenientes da prestação do serviço fizesse frente às despesas geradas). É forçoso reconhecer que há uma complexidade nessa operação (retomada do serviço para a prestação direta) que escapa ao campo constitucionalmente atribuído aos decretos expedidos pelo chefe do Poder Executivo.

58 Trata-se aqui de prover adequações no plano plurianual, na lei orçamentária anual e, eventualmente, na própria lei de diretrizes orçamentárias. Ainda que a operação da concessão gere recursos para o custeio das atividades, impõe-se observar o princípio da universalidade do orçamento, previsto no art. 6º da Lei 4.320/1964, segundo o qual “todas as receitas e despesas constarão da Lei de Orçamento pelos seus totais, vedadas quaisquer deduções”.

59 Vale assinalar que a encampação é uma espécie de extinção antecipada do contrato, que tende a ocorrer antes que o concessionário tenha a oportunidade de amortizar ou depreciar integralmente os investimentos executados. Naturalmente, a premissa dessa indenização é justamente a existência de investimentos implementados pelo operador privado.

60 Uma vez que o particular celebra o contrato, a regra é que ele se obriga à realização de investimentos vultosos e de longo prazo de maturação. Cabe a ele mobilizar os recursos necessários, em regra por meio de financiamentos de longo prazo com instituições financeiras públicas e privadas.

61 A literatura sobre o tema dos contratos incompletos é bastante ampla, mencionando-se, a título de exemplo: GARCIA, 2014, p. 59-83; MONTEIRO, 2010, p. 68; MAJONE, 2013, p. 34-5; OGUS, 2006, p. 49-50; NÓBREGA, 2010; e MOREIRA, 2009, p. 6.

62 Discorrendo sobre o tema, a ministra Carmen Lúcia assevera expressamente ser necessário um detalhamento mais robusto dos contornos da concessão, em especial das obrigações assumidas pelo concessionário. Nesse sentido: “Como o controle é imprescindível no sistema de freios e contrapesos adotado nas democracias contemporâneas, inclusive no Brasil, tem-se que o ato do Legislativo autorizativo da concessão e da permissão deve conter o seu objeto, as suas características (preço, se houver, tarifas e formas de sua revisão, se for o caso, etc.) e a sua duração, além de outras que sejam necessárias ao perfeito conhecimento e reconhecimento públicos do que constitui aquela delegação” (ROCHA, 1996, p. 118). Ora, na esteira desse entendimento, eventuais alterações significativas na concessão deveriam ser reexaminadas e chanceladas em sede legislativa?

63 Seria possível, em última análise, se aventar uma tese jurídica de delegação “em branco” de poderes, do Legislativo ao Executivo, por meio da lei autorizativa prévia à contratação, para dispor de forma ampla sobre a concessão, sem necessidade de aprovação de

novas leis. Mas cabe indagar: essa tese se coaduna com os argumentos jurídicos aventados anteriormente, por autores consagrados, em prol da necessidade de lei autorizativa? Repise-se que os fundamentos constitucionais aventados por tais autores se baseiam na fundamentalidade dos serviços públicos, no papel do Poder Legislativo como guardião dos interesses da sociedade e no princípio da legalidade.

64 Nesse sentido, pesquisa recentemente conduzida pelo instituto Datafolha apontou que cerca de 70% da população são contrários às “privatizações”. Ainda que o tema do presente artigo se insira no âmbito das concessões, que se trata de um instituto jurídico diferente, a ideia geral que pode ser extraída da pesquisa é a da existência de uma contrariedade no âmbito da sociedade em relação a modelos de participação privada (DATAFOLHA, 2017).

## Referências

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. *Decreto nº 2.594, de 15 de maio de 1998*. Regulamenta a Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, que dispõe sobre o Programa Nacional de Desestatização e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2594.htm)>. Acesso em: 6 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997*. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF, 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9491.htm)>. Acesso em: 6 nov. 2018>. Acesso em: 6 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016*. Institui o Programa de Parcerias de Investimento (PPI). Brasília, DF, 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13334.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13334.htm)>. Acesso em: 6 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2012.

DATAFOLHA. *70% são contra privatizações no Brasil*. 26 dez. 2017. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2017/12/1946110-70-sao-contra-privatizacoes-no-brasil.shtml>>. Acesso em: 2 jun. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública – Concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCIA, Flávio Amaral. A mutabilidade e incompletude na regulação por contrato e a função integrativa das agências. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar.-ago. 2014.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Concessão de serviço público*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

MAJONE, Giandomenico. As transformações do Estado regulador. (Trad. Tatiana Mesquita.) *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 262, jan.-abr. 2013.

MEIRELES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONTEIRO, Vera. Concessão e prévia autorização legislativa: STF e TJSP têm algo a dizer. In: DAL POZZO, Augusto Neves; VALIM, Rafael; AURÉLIO, Bruno; FREIRE, André Luiz (coord.). *Parcerias público-privadas: teoria geral e aplicação nos setores de infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

\_\_\_\_\_. *Concessão*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. Agências administrativas, contratos de serviços públicos e mutabilidade regulatória. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, n. 25, jan.-mar. 2009.

NÓBREGA, Marcos. Riscos em projetos de infraestrutura: incompletude contratual; concessões de serviços públicos e PPPs. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 23, ago.-set.-out. 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-22-maio-2010-marcos-nobrega.pdf>>. Acesso em: 2 ago. 2018.

OGUS, Anthony. *Costs and cautionary tales*. Economic Insights for the Law. Portland: Hart Publishing, 2006.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. Transferência de concessão de serviço público e inconstitucionalidade da exigência de autorização legislativa prévia. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 80, jul.-ago. 2013. Disponível em: <<http://bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=96898>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Estudo sobre concessão e permissão de serviço público no Direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1996.

SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. *Manual de Direito Administrativo*. Salvador: JusPodivm, 2015.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo das concessões*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

**OFÍCIO n° 12116/2025/IMA/GEANP**

Florianópolis, data da assinatura eletrônica.

Assunto: **SCC 00008142/2025 Ofício de Encaminhamento**

Prezada Senhora Presidente,

Com os nossos cordiais cumprimentos, acusamos o recebimento do Ofício n° 667/SCC-DIAL-GEMAT o qual solicita desta Gerência de Áreas Naturais Protegidas que confeccione informação técnica acerca dos Quesitos Constantes nos processos administrativos, que dispõe sobre a gestão compartilhada das Unidades de Conservação no Estado de Santa Catarina e a exploração econômica sustentável de parcela de suas áreas, e dá outras providências.

Em cumprimento ao solicitado, para subsidiar a manifestação do Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina - IMA/SC, encaminhamos como resposta o PARECER n° 35/2025/IMA/GEANP

Sem mais, ficamos à disposição para esclarecer eventuais dúvidas.

Respeitosamente

**DIEGO HEMKEMEIER SILVA**

Diretor de Biodiversidade e Florestas

(assinado digitalmente)

**FILIFE LEMSER**

Gerente de Áreas Naturais Protegidas

(assinado digitalmente)

Gabinete do Presidente - GABP  
Rodovia Virgílio Várzea, n.529, bairro Monte Verde 5º Andar  
Florianópolis - SC  
gabinete@ima.sc.gov.br



## Assinaturas do documento



Código para verificação: **4WQUU412**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:

✓ **FILIFE LEMSER** (CPF: 040.XXX.459-XX) em 10/06/2025 às 17:04:52  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 18/02/2019 - 17:23:11 e válido até 18/02/2119 - 16:23:11.  
(Assinatura do sistema)

✓ **DIEGO HEMKEMEIER SILVA** (CPF: 054.XXX.839-XX) em 10/06/2025 às 17:08:49  
Emitido por: "SGP-e", emitido em 13/07/2018 - 13:37:43 e válido até 13/07/2118 - 13:37:43.  
(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NDXzEwMDY4XzAwMDA4MTQyXzgxNDNfMjAyNV80V1FVVVTQxMg==> ou o site <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCC 00008142/2025** e o código **4WQUU412** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.

**PARECER Nº 94/2025/IMA/PROJUR**

Florianópolis, data da assinatura digital

**Referência:** SCC 00008142/2025

**Assunto:** Diligência em projeto de lei

**Origem:** Secretaria de Estado da Casa Civil (SCC)

**Interessado:** Assembleia Legislativa de Santa Catarina (ALESC)

Processo legislativo. Diligência da Assembleia Legislativa. Projeto de Lei nº 0171/2025, que “Dispõe sobre a gestão compartilhada das Unidades de Conservação no Estado de Santa Catarina e a exploração econômica sustentável de parcela de suas áreas, e dá outras providências”. Decreto Estadual nº 2.382/2014. Manifestação técnica apresentada.

Senhora Presidente e.e.,

## **RELATÓRIO**

Trata-se de pedido de diligência, oriundo da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, a respeito do Projeto de Lei nº 0171/2025, de iniciativa parlamentar, que “Dispõe sobre a gestão compartilhada das Unidades de Conservação no Estado de Santa Catarina e a exploração econômica sustentável de parcela de suas áreas, e dá outras providências”.

Após manifestação da área técnica (fls. 3-9), os autos foram encaminhados a esta Procuradoria Jurídica para parecer, nos termos do art. 19, § 1º, II, do Decreto n. 2.382/14.

É o essencial a relatar.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

O art. 19 do Decreto Estadual nº 2.382/2014 dispõe sobre o procedimento a ser adotado quando requerida diligência pela Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina - ALESC, relativa a projetos de lei:

Art. 19. As diligências oriundas da ALESC relativas a projetos de lei deverão, no âmbito do Poder Executivo, ser encaminhadas às Secretarias de Estado, aos órgãos ou às entidades especificados nos pareceres emitidos pelas comissões parlamentares e, a critério da DIAL, a outras Secretarias, órgãos ou entidades considerados necessários, para resposta no prazo máximo de 10 (dez) dias. (Redação dada pelo Decreto nº 1.317, de 2017)

§ 1º A resposta às diligências deverá:

I – atender aos quesitos formulados ou às solicitações de manifestação contidas na diligência e ser elaborada em linguagem clara e objetiva, fornecendo aos parlamentares entendimento preciso, a fim de esclarecer eventuais dúvidas suscitadas;

II – tramitar instruída com parecer analítico, fundamentado e conclusivo, elaborado pela consultoria jurídica ou pela unidade de assessoramento jurídico, e referendado pelo titular da Secretaria de Estado ou pelo dirigente da fundação, autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista consultada; e (...)

Destarte, cabe a esta setorial elaborar parecer analítico, fundamentado e conclusivo para instruir a resposta ao pedido de diligência.

Há de se ter atenção acerca de questões de legalidade e/ou constitucionalidade, por se entender que tal análise compete exclusivamente à Procuradoria-Geral do Estado, a partir de interpretação sistemática do disposto no art. 17, I e II, do Decreto Estadual nº 2.382/2014, que estabelece:

Art. 17. A SCC, por intermédio da GEMAT, ao receber os autógrafos, e antes de submetê-los ao Governador do Estado, promoverá consulta:

I – à PGE, quanto à legalidade e constitucionalidade;

II – às Secretarias de Estado e aos demais órgãos e entidades da administração pública estadual, quanto à existência ou não de contrariedade ao interesse público; e (...)

Desta forma, o presente parecer terá como base a manifestação emanada do órgão técnico competente desta autarquia, ao qual compete emitir juízo de valor acerca da existência ou não de contrariedade ao interesse público na proposição.

Fixadas essas premissas, no âmbito desta autarquia, a Gerência de Áreas Naturais Protegidas GEANP - analisou o projeto de lei por meio do PARECER nº 35/2025/IMA/GEANP (fls. 3-9), concluindo que:

Conclui-se que não há necessidade de edição de lei autorizativa para a concessão de áreas de unidades de conservação, conforme justificativas e jurisprudência apresentadas nesta manifestação. Caso persista a vontade de editar lei estadual há necessidade de maior interação junto aos órgãos estaduais responsáveis pela gestão de unidades de conservação e pelas parcerias público-privado. Além disso, deve-se observar principalmente os tópicos referentes à: porcentagem de área de cada UC destinada ao processo de concessão e as destinações de recursos arrecadados com a exploração de serviços em unidades de conservação previstas na Lei Federal 9.985/2000 (SNUC).

Por fim, é de entendimento da Equipe Técnica que o PL 171/2025 contraria a própria hierarquia de leis já estabelecidas pelo sistema jurídico brasileiro, principalmente sobre a destinação de recursos financeiros para serem aplicados diretamente nas unidades de conservação e a gestão a ser realizada pelo órgão executor do meio ambiente (SNUC), conforme já mostrado na análise, ítem II desta manifestação técnica.

Com isso, fundamentado nas ponderações técnicas da unidade competente deste Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina, deve o processo ter o devido seguimento para a formação de juízo pelo órgão competente.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina-se pelo encaminhamento dos autos à Secretaria de Estado da Casa Civil, com a manifestação técnica deste Instituto do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina.

É o parecer.

**FABRÍCIO DALMORO**  
**Procurador do Estado**  
**Coordenador da Procuradoria Jurídica**



## Assinaturas do documento



Código para verificação: **J5N2TK71**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



**FABRÍCIO DALMORO** em 11/06/2025 às 16:47:39

Emitido por: "SGP-e", emitido em 16/01/2025 - 18:42:28 e válido até 16/01/2125 - 18:42:28.

(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NDXzEwMDY4XzAwMDA4MTQyXzgxNDNfMjAyNV9KNU4yVEs3MQ==> ou o site

<https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCC 00008142/2025** e o código **J5N2TK71** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.

**OFÍCIO n° 12623/2025/IMA/GABP**

Florianópolis, data da assinatura eletrônica.

Assunto: **SCC 00008142/2025**

Prezado Gerente de Mensagens e Atos Legislativos,

Cumprimentando-o cordialmente, e em atenção ao Ofício n° 667/SCC-DIAL-GEMAT, encaminhamos o PARECER n° 35/2025/IMA/GEANP, da Gerência de Áreas Naturais Protegidas, e o PARECER N° 94/2025/IMA/PROJUR, emitido pela Procuradoria Jurídica desta Autarquia.

Sem mais para o momento, colocamo-nos à disposição para eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente,

**Carolina Ferreira Domingues**  
Presidente em exercício

Ato 1159/2025 - DOE/SC n° 22507  
(assinado digitalmente)

**Rafael Rebelo da Silva - Gerente de Mensagens e Atos Legislativos**  
GERÊNCIA DE MENSAGENS E ATOS LEGISLATIVOS (GEMAT)  
Rod. SC 401, 4.600 - Bairro: Saco Grande - km 15  
88032-000 - Florianópolis - SC  
gemat@casacivil.sc.gov.br



## Assinaturas do documento



Código para verificação: **J39FX24S**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



**CAROLINA FERREIRA DOMINGUES** (CPF: 035.XXX.019-XX) em 13/06/2025 às 14:31:08

Emitido por: "SGP-e", emitido em 21/03/2023 - 15:09:14 e válido até 21/03/2123 - 15:09:14.

(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/U0NDXzEwMDY4XzAwMDA4MTQyXzgxNDNfMjAyNV9KMzIGWDI0Uw==> ou o site

<https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **SCC 00008142/2025** e o código **J39FX24S** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.