

REALIZAÇÃO DE CONCORRÊNCIA PARA TRANSFERÊNCIA DA CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

Antônio Carlos Cintra do Amaral

A Lei 8.987/95 dispõe, no art. 26, que a **subconcessão** deverá ser precedida de concorrência, silenciando quanto à **transferência da concessão** (art. 27). Fica a dúvida: a transferência da concessão depende ou não de realização de concorrência?

As normas legais devem ser interpretadas **sistematicamente**. E uma das modalidades de interpretação sistemática é a chamada *“interpretação conforme à Constituição”*, noção desenvolvida pela doutrina jurídica alemã.

Em regra, as normas legais comportam mais de uma solução de aplicação possível, identificáveis essas soluções mediante interpretação. O jurista português **Manuel A. Domingues de Andrade**, em seu *“Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis”*, escreve que: *“.. a lei não tem necessariamente um sentido apenas: muitas vezes, se não mesmo em regra, ela assume vários sentidos, conforme o ponto de vista donde a encaramos; e então será preciso escolher um deles, pois só com um deles pode a lei ser aplicada.”*

A *“interpretação conforme à Constituição”* nada mais significa que buscar, na norma legal, um *“sentido”* que permita sua conciliação com a norma hierarquicamente superior. Ela foi formulada pelo Tribunal Federal alemão, como nos ensina **Karl Larenz** (*“Metodologia da Ciência do Direito”*), e nada

mais é que uma modalidade de interpretação sistemática, como acentua **Karl Engisch** (*“Introdução ao Pensamento Jurídico”*).

No silêncio do art. 27 da Lei 8.987/95, quanto à obrigatoriedade de realização de concorrência para transferência da concessão, há duas possibilidades de interpretá-lo. Se entendermos que a norma legal dispensa a realização de licitação, concluiremos que ela conflita com o art. 175 da Constituição, já que a relação jurídica resultante da transferência é diversa da anteriormente estabelecida, tratando-se, portanto, de uma nova concessão. Se entendermos, porém, que não obstante o silêncio legal a licitação é obrigatória, estaremos adotando uma *“interpretação conforme à Constituição”*. Entre dois entendimentos teoricamente possíveis, ficaremos sempre com aquele que nos permita harmonizar o comando legal com o constitucional, hierarquicamente superior.

Além do mais, seria **desarrazoado** entendermos que a **cessão parcial** da concessão (subconcessão) estaria condicionada à realização prévia de concorrência, enquanto a **cessão total** independeria de licitação, salvo se esse entendimento resultasse inequivocamente dos textos legais, hipótese em que **desarrazoada** – e inconstitucional - seria a lei.

(Comentário nº 15 de 15/05/2.000)

☞ É permitida a transcrição de trechos deste Comentário, desde que indicada a fonte.