

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM  
HELDER CÂMARA**

**ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE**

**MARCOS LEITE GARCIA**

**HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO**

**CARLOS VICTOR MUZZI FILHO**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – Conpedi**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

#### **Conselho Fiscal**

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

**Representante Discente** - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

#### **Secretarias**

**Diretor de Informática** - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

**Diretor de Relações com a Graduação** - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

**Diretor de Relações Internacionais** - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

**Diretora de Apoio Institucional** - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

**Diretor de Educação Jurídica** - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

**Diretoras de Eventos** - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

**Diretor de Apoio Interinstitucional** - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

---

E175

Esfera pública, legitimidade e controle [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/  
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Marcos Leite Garcia, Heron José de Santana Gordilho, Carlos Victor Muzzi  
Filho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-107-4

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Esfera pública. 3.  
Legitimidade. 4. Controle. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom  
Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



# XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

## ESFERA PÚBLICA, LEGITIMIDADE E CONTROLE

---

### **Apresentação**

#### APRESENTAÇÃO

O grupo de trabalho Esfera Pública, Legitimidade e Controle tem como norte as questões relacionadas com a legitimidade e o controle da atuação estatal, tendo em vista não apenas as exigências de ordem formal, próprias do Direito Administrativo do Estado Liberal, mas, especialmente, as exigências relacionadas com o (melhor) conteúdo da ação estatal.

Assim, além de abordar temas relacionados com modelos mais contemporâneos de ação do Poder Público (parcerias público-privadas, concessões especiais, parcerias voluntárias e orçamento participativo, especialmente), os trabalhos enfocam o modo de atuação estatal, não mais embasado no modelo unilateral (ato administrativo), mas em mecanismos que enfatizam a bilateralidade e o consenso entre Administração Pública e administrado.

Dáí o exame de questões relacionadas com a segurança jurídica, a convalidação de atos administrativos, a arbitragem, os acordos de leniência e outros mecanismos extrajudiciais para resolução de eventuais litígios, bem ainda com a manifestação de interesse em relação aos procedimentos licitatórios.

Todos esses temas consideram, precipuamente, a legitimidade da atuação estatal, não apenas como a procura por uma maior eficiência técnica e econômica, mas igualmente como forma de preservação e fomento da participação dos administrados, a quem se dirige, em última instância, o próprio agir estatal.

Os trabalhos apresentados, por outro lado, não perdem de vista a preocupação com o controle da atuação estatal. Contudo, não se tem como ponto central dessa preocupação a legalidade meramente formal, que em muitos casos se revela como legalidade estéril (ou legalidade pela legalidade). Em realidade, eles se voltam para o controle do conteúdo e da qualidade da ação estatal, perpassando sobre variados temas, como a definição de coeficientes de resultados nos contratos de parceria público-privada, a boa governança e o controle de gastos públicos, controle jurisdicional da atuação administrativa (contraditório tridimensional, princípio da juridicidade, prescrição intercorrente, princípio da proporcionalidade) e atuação de órgãos administrativos de controle do sistema financeiro nacional.

Noutra toada, o grupo de trabalho ainda contou com estudos de conteúdo mais teórico, que investigam os fundamentos jus-filosóficos da atuação estatal contemporânea, fazendo a conexão com lições vindas da Filosofia e da Política, com apoio em variados marcos teóricos.

Ao leitor, então, fica o convite para a atenta leitura dos trabalhos, cujo amplo espectro teórico e prático oferece um interessante panorama das preocupações mais atuais sobre a legitimidade e o controle da esfera pública estatal.

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho

Prof. Dr. Carlos Victor Muzzi Filho

# **A JURIDICIDADE DA CONTRATAÇÃO DE PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA PELO JUDICIÁRIO**

## **THE LEGALITY DEALING PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP FOR THE JUDICIARY**

**Danúbia Patrícia De Paiva  
Gustavo Matos de Figueiroa Fernandes**

### **Resumo**

O trabalho desenvolvido refere-se à discussão da juridicidade de contratação pelo Poder Judiciário por meio de parceria público-privada. A lei 11.079/2004 veda expressamente a delegação da atividade jurisdicional ao particular. Contudo, questionou-se a possibilidade de delegar determinadas atividades administrativas do Poder Judiciário como forma de melhorar o suporte (infraestrutura e serviços) à atividade jurisdicional. Nesse sentido, desenvolveu-se o marco teórico do trabalho como forma de identificar o que seria a função administrativa do Poder Judiciário. Após foram demonstrados os casos práticos desenvolvidos no Brasil, sobre tema, bem como uma análise jurídica de cada posicionamento. Por fim, a hipótese identificada no início da pesquisa foi confirmada no sentido de que é juridicamente possível a delegação via parceria público-privada de atividades administrativas do Poder Judiciário.

**Palavras-chave:** Poder judiciário, Parceria público-privada, Juridicidade

### **Abstract/Resumen/Résumé**

The research developed refers to the analysis of the contracting of legality through public-private partnership by the judiciary. The Law 11.079 / 2004 expressly prohibits the delegation of judicial activity in particular. However, questioned the possibility of delegating some administrative activities of the judiciary in order to improve the support (infrastructure and services) to the judicial activity. In this sense, the theoretical framework of the work developed as a way to identify what would be the administrative function of the judiciary. After it has been shown the case studies that have been developed in Brazil on topic and a critical analysis of each position. Finally, the hypothesis presented in the research project was confirmed in the sense that it is legally possible to the delegation via public-private partnership administrative activities of the Judiciary.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Judiciary, Public-private partnership, Legality

## 1 INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

As relações jurídicas do Estado Brasileiro têm sido marcadas pela crescente colaboração entre setor público e privado no desenvolvimento de projetos, sobretudo de infraestrutura, em diversos âmbitos de atuação da administração pública. A modelagem de parcerias público-privadas foi implementada no ordenamento jurídico brasileiro como forma de viabilizar a prestação de atividades públicas por meio de investimentos privados em infraestrutura, inclusive no que se refere à troca de expertises com o particular na prestação destas atividades.

O referido instrumento contratual ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a partir da edição da Lei nº 11.079/2004, que regula as concessões especiais, nas modalidades patrocinada e administrativa. Conforme o artigo 2º, parágrafo terceiro, da Lei nº 11.079/2004 (Lei das Parcerias Público-Privadas), o parceiro privado assume o compromisso de disponibilizar ao Estado determinada utilidade mensurável mediante a intervenção e manutenção da infraestrutura por ele previamente programada, financiada e elaborada. Em contraprestação a atividade exercida pelo parceiro privado, há remuneração periódica paga pela administração pública e/ou pelo usuário do serviço, sendo esta vinculada ao seu desempenho no período de vigência do contrato.

De outro lado, identifica-se a atual estrutura administrativa do Poder Judiciário Brasileiro em todas as suas esferas de jurisdição, dos fóruns aos tribunais superiores, das justiças comuns a justiças especializadas.(FARIA,2007) Observa-se que determinadas instalações físicas e a administração organizacional dos órgãos jurisdicionais são precárias e influenciam na prestação dos serviços à todas as pessoas que direta ou indiretamente necessitam do Poder Judiciário, como no caso dos jurisdicionalizados, advogados, magistrados, servidores e outros. (GONÇALVES, 2013)

Assim a pesquisa proposta buscou responder o seguinte questionamento: Seria juridicamente possível a contratação na modalidade de parceria público-privada pelo Poder Judiciário? Destaca-se que o referido problema proposto para a pesquisa desenvolvida se tornou mais incisivo com a decisão do Conselho Nacional de Justiça – CNJ - que em sede de consulta, processo nº0002583-36.2010.2.00.0000 formulada pelo Tribunal de Justiça do Maranhão – TJMA -, decidiu que o Poder Judiciário não poderá recorrer às parcerias público-privadas (PPP's) como modalidade de contratação. (BRASIL, 2014)

A referida decisão do CNJ diverge da manifestação do Tribunal de Contas da União (TCU) no acórdão nº 1301/2013 que, entre outros pontos, recomendou o uso de PPPs como modalidade contratual para a satisfação das necessidades de infraestrutura da administração pública, incluindo as instalações jurisdicionais. (BRASIL, 2013) Outro caso seria a solução adotada pelo Estado de São Paulo onde as atividades administrativas do Poder Judiciário que são executadas pela Secretaria de Justiça do Poder Executivo, contratasse via parceria público-privada.

Considerando como hipótese a ser confirmada ou não nas considerações finais do trabalho, verificou-se que nos dias de hoje, o Poder Judiciário contrata a iniciativa privada para a prestação de serviços como limpeza, segurança, atendimento, instalação de equipamentos bem como para obras de infraestrutura na construção de fórum e tribunais, o que via parceria público privada poderia ser realizado em um só contrato, exigindo maiores seguranças jurídicas ao Estado e a iniciativa privada.

Destaca-se ainda que a pesquisa desenvolvida trabalhou com dados de natureza primária e secundária, sendo que dentre as informações de natureza primária destacam-se as normas presentes no Ordenamento Jurídico Brasileiro, como a Constituição da República e a Lei Federal Nº 11.079/04, processo do CNJ nº 0 002583- 36.2010.2.00.0000, acórdão nº 1301/2013 do TCU e o chamamento público nº 03/2013 do Estado de São Paulo.

De tal modo, de acordo com o tema-problema acima apresentado, buscou-se demonstrar os limites e possibilidades para utilização das parcerias público-privadas como alternativa de contratação pelo Poder Judiciário brasileiro, apresentando como marco teórico a identificação do que seria a função administrativa do Poder Judiciário, em razão da indelegabilidade da atividade jurisdicional prevista no inciso III do art. 4º da lei 11.079/04 (lei das parcerias público-privadas).

## **2 A FUNÇÃO ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO**

Na busca de se compreender o conceito científico do que seria a função administrativa do Poder Judiciário, importante analisar preliminarmente, a influência da teoria da separação dos poderes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como mecanismo de atribuição das atividades administrativas exercidas por cada Poder bem como da limitação do poder estatal e garantia de direitos fundamentais aos cidadãos.

Nesse sentido, constatou-se inicialmente que a separação dos poderes é direcionada a prevenir que todas as funções estatais sejam agrupadas em único poder organizacional. Tal

conceito propõe sistema de freios e contrapesos que autorize o poder a controlar o próprio poder de modo que a viabilizar a pluralidade de agentes exercendo competências diversas e controle recíproco. (JUSTEN FILHO, 2013)

Com a Revolução Francesa, a referida teoria foi trabalhada sob a perspectiva constitucional, de modo que o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 afirma que a elaboração da Constituição somente seria possível se assegurasse a separação de poderes, tendo em vista que sua implementação era considerada de extrema importância para a garantia dos direitos fundamentais. (SILVA, 2005)

A teoria clássica da separação de poderes é considerada instrumento essencial de limitação do poder político direcionada a promover três finalidades distintas: (i) a competência profissional, (ii) proteção e ampliação dos direitos fundamentais e (iii) a democracia, sendo solução pautada a impedir decisões impróprias, as quais seriam produto da concentração do poder em único órgão. (JUSTEN FILHO, 2013)

Assim, verifica-se que o Executivo e o Legislativo são, de fato, poderes políticos, pois o parágrafo único do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil afirma que “todo poder emana do povo” (BRASIL, 2015)

Por esta razão, os integrantes dos Executivo e Legislativo são eleitos pelo povo e consequentemente considerados poderes políticos e estão sujeitos a alternância com base no sufrágio universal, momento em que os cidadãos escolhem, por meio do voto, seus representantes. (MARTINS, 2005)

No entanto, o terceiro poder, o Judiciário, é considerado como técnico e não político. No Estado brasileiro, há previsão constitucional de concurso público para ingressar no Poder Judiciário, e nos tribunais, em razão da necessidade de pessoas com conhecimento específico para o exercício de outras atividades essenciais à administração da justiça - (MARTINS, 2005)

Por essa razão, a separação dos poderes estabelece competências a agentes públicos não eleitos diretamente pelo povo – tais como as carreiras da Magistratura e Ministério Público - com a finalidade de assegurar que tais decisões tomadas pelas referidas autoridades não sejam proferidas pelo critério da vontade da maioria<sup>1</sup>, de forma a assegurar

---

<sup>1</sup> Na obra *Le basi Filosofiche del Costituzionalismo* os autores Bongiovanni Giorgio e Gustavo Gozzi, trabalham sobre a importância de existir o tribunal constitucional em defesa dos direitos das minorias por meio de pesquisa realizada sobre o embate filosófico entre Hans Kelsen e Carl Schmitt. Assim, afirmam os referidos autores: “Kelsen identifica a garantia de justiça mais adequada constitucional da minoria contra a maioria dos



consequentemente a própria democracia bem como a seleção de pessoas segundo critérios de mérito e qualificação<sup>2</sup>. (JUSTEN FILHO, 2013)

Nesse sentido, de forma complementar o raciocínio acima apresentado, Alexandre de Moraes, citando Canotilho e Vidal Moreira, afirma que a pluralidade de órgãos existentes nas esferas de cada poder, exige que a relação entre ambos seja direcionada com base em uma certa "lealdade constitucional". Para o referido autor:

[...] um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre os vários centros do poder seja pautado por normas de lealdade constitucional (*Verfassungstreue*, na terminologia alemã). A lealdade institucional compreende duas vertentes, uma positiva, outra negativa. A primeira consiste em que os diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A segunda determina que os titulares dos órgãos do poder devem respeitar-se mutuamente e renunciar a prática de guerrilha institucional, de abuso de poder, de retaliação gratuita ou de desconsideração grosseira. Na verdade, nenhuma cooperação constitucional será possível, sem uma deontologia política fundada no respeito das pessoas e das instituições e num apurado sentido da responsabilidade de Estado (*statesmanship*)(MORAES, 2003, 370p.)

Conforme exposto, o funcionamento do Estado somente é possível por meio da lealdade constitucional entre os poderes, que é dívida em positiva - no sentido de agir com o mínimo de atrito entre eles - e negativa, ao ponto de se renunciarem aos confrontos institucionais promovidos por cada poder. (MORAES, 2003)

A separação de poderes delega cada uma das atribuições governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos distintos, que assumem as terminologias das respectivas funções. (SILVA, 2005) Tais atribuições é denominada por Miguel Seabra Fagundes de funções que se repartem em atividades. Assim afirma:

---

árbitros potenciais. Com este pressuposto, ele vai defender o papel do Tribunal Constitucional do Reich - como, guardião da Constituição, contra a tese de Schmitt que aponta para a constituição de Weimar, o papel atribuído aos únicos presidentes do Reich, argumentando que as decisões políticas do guardião da Constituição, não poderia ser tomada por um tribunal. Kelsen tem bom jogo para mostrar que toda decisão judicial expressa uma decisão política e, portanto, é uma forma de exercício do poder. Como presidente, ele foi certamente um símbolo da unidade do povo, mas de modo nenhum se a expressão de uma verdadeira unidade efetiva, pelo contrário, sua eleição foi fruto de uma coalizão de partidos políticos e isso o impediu de conseguir uma garantia de imparcialidade da Constituição.” GIORGIO, Bongiovanni; GOZZI, Gustavo. *Democrazia*. In: BARBERA, Augusto. *Le basi Filosofiche del Costituzionalismo*. Roma – Bari: Laterza, 2011. p.238.

<sup>2</sup> Raul Canosa Usera afirma na obra *Interpretación Constitucional y Formula Política* sobre a escolha dos magistrados não serem por vontade da maioria pois sua legitimidade não deriva da maioria presente, mas de uma passada representada pelo poder constituinte originário. Assim afirma o referido autor: “A necessidade de garantir a Constituição salva os tribunais de ser acusado de antimajoritários ou antidemocrático e isto porque a sua legitimidade deriva certamente não desta presente, mas a maioria passada e constituinte. Assim, o título deveria afirmar a legitimidade está além do que poderia manter se a sua criação foi o resultado da ação de uma maioria conjectural. Além disso, os juízes poderiam ser eleitos diretamente pelo povo, como indicado por Kelsen.” USERA, Raul Canosa. *Interpretación Constitucional y Formula Política*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988. 50p.

O Estado, uma vez constituído, realiza os seus fins através de três funções em que se parte a sua atividade: legislativa, administração e jurisdição. a função legislativa liga-se aos fenômenos de formação do Direito, enquanto as outras duas, administrativa e jurisdicional, se prendem à fase de sua realização. Legislar (editar o direito positivo), administrar (aplicar a lei de ofício) e julgar (aplicar a lei concretamente) são três fases da atividade estatal, que se completam e que se esgotam em extensão. (SEABRA FAGUNDES, 1979, p. 5)

Por tal motivo, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 afirma em seu Art. 2º que "são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" (BRASIL,1988) e, ainda, decorrente da referida divisão, a própria Constituição informa as atividades que cada um deles devem e são autorizadas a atuar de maneira organizada em prol do interesse público. (MOREIRA NETO, 2014)

Nesse sentido, verifica-se que cabe ao Presidente da República extinguir e prover os cargos públicos da Administração federal, bem como demitir ou exonerar seus integrantes. Da mesma forma, é da competência do Congresso Nacional ou dos tribunais jurisdicionais, prover os cargos dos respectivos serviços administrativos, exonerar ou demitir seus ocupantes, bem como elaborar os respectivos regimentos internos, em que se normatizam as regras de seu funcionamento, sua estrutura organizacional. Outro ponto em que se verifica a independência e autonomia é quanto à competência do Poder Judiciário para a nomeação de juízes e para tomar outras providências no que se refere a sua estrutura e funcionamento, principalmente em casos orçamentários. (SILVA, 2005)

Deste modo, os Poderes exercem suas atividades com independência em relação aos demais, de forma que não devem acatamento hierárquico aos atos de autoridade do outro Poder. Assim, o Presidente da República não possui comando para produzir ordens ao juiz. O Presidente do Congresso Nacional não assume para si funções dos Ministros do Executivo e outros casos mais. (SUNDFELD, 2009)

Já quanto à harmonia entre os poderes, José Afonso da Silva descreve a existência de normas de cortesia no relacionamento mútuo e nas vantagens e capacidades a que reciprocamente todos têm direito. Cabe ressaltar que nem a separação de independência entre os órgãos do poder nem suas funções é irrestrita. (SILVA, 2005)

A busca do referido equilíbrio é necessária à realização do interesse público e imprescindível para evitar o autoritarismo e o desmando de um poder em detrimento do outro e especialmente perante os cidadãos. Se ao Legislativo foi atribuída a função de editar normas gerais e impessoais, cabe ao Executivo a participação importante no processo de formação

legal nos casos de iniciativa das leis bem como nas hipóteses sanção e veto. No entanto, a iniciativa legislativa do Executivo é compensada pela possibilidade que o Legislativo possui de alterar os seus projetos de lei por meio de emendas e até mesmo rejeitá-los. (SILVA, 2005)

Doutra forma, o Presidente da República possui o poder de veto, que poderá ser exercido perante aos projetos de iniciativa do Congresso como em semelhança às emendas aprovadas a projetos de sua iniciativa. Em contrapartida, o Legislativo, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, poderá rejeitar o veto do Executivo, e, por meio do Presidente do Senado, promulgar a lei. (SILVA, 2005)

A cada função estatal há uma espécie de ato correspondente, no caso da elaboração de lei - obrigatória, geral e abstrata – tem-se a função legislativa, já o ato administrativo refere-se à função administrativa e a sentença a função jurisdicional do Estado. Nesse sentido, verifica-se que a lei se submete à Constituição, sendo o ato administrativo e a sentença inferiores hierarquicamente à lei. Deste modo, a sentença pode anular, ou seja, desfazer os efeitos, retirar da esfera jurídica o ato administrativo ilegal. (SUNDFELD, 2009)

Nesse raciocínio Carlos Ari Sunfeld apresenta a seguinte resposta ao seu próprio questionamento em relação ao referido tema:

Se o Estado deve se submeter às normas jurídicas e se o descumprimento delas é sancionado (punido) pelo próprio Estado, como evitar que ele escape à sanção? A resposta é simples: o Judiciário - órgão independente e, por isso, imparcial - é quem, dentro do Estado, incumbe-se de velar pelo respeito dos demais Poderes à ordem jurídica, negando efeito às leis inconstitucionais e anulando atos administrativos ilegais. Assim, o Estado se submete à lei porque se submete à jurisdição. (SUNDFELD, 2009, p. 43)

Por essa razão consegue-se compreender, então, a essência da teoria da separação dos poderes. No Estado de Direito, o poder (Estado) se submete ao império da lei a qual se submete a jurisdição. Nesse sentido, para que se considere um Estado como sendo de Direito é necessário que se encontre no poder exercido, a característica da subordinação à lei e de modo consequente de submissão à jurisdição<sup>3</sup>. (SUNDFELD, 2009)

No entanto, verifica-se que a Constituição da República Federativa do Brasil elaborou algumas ferramentas que procuram relativizar a independência entre os poderes. A título de

---

<sup>3</sup> Carlos Ari Sunfeld cita em sua obra o italiano Giorgio Balladore Palieri para exemplificar a referida alegação demonstrando as quatro características obrigatórias para a existência de Estado de Direito. Assim apresenta: “Este notável publicista milanês insiste que só é possível reconhecer Estado de Direito onde: a) o Estado se submete à jurisdição; b) a jurisdição deva aplicar a lei preexistente; c) a jurisdição seja exercida por uma magistratura imparcial (obviamente, independente), cercada de todas as garantias; d) o Estado a ela se submeta como qualquer parte chamada a juízo em igualdade de condições com a outra parte” SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de Direito Público. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 43p.

exemplo verifica-se que o Presidente da República pode elaborar medidas provisórias com eficácia de lei, adentrando na função do Poder Legislativo. (MARTINS, 2005)

Já o Poder Legislativo possui a faculdade de criar as Comissões Parlamentares de Inquérito - CPIs, as quais possuem poderes de julgamento que, em tese, seriam próprios do Poder Judiciário. E o Judiciário possui atividades semelhantes às do Poder Legislativo, nos casos em que editam normas gerais, sobre determinados assuntos, como se legislador fosse. (MARTINS, 2005)

Não obstante os poderes serem independentes e harmônicos verifica-se que muitas vezes, um poder atua nas funções próprias de outros poderes, tendo em vista as determinações da própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. E, deste modo, existindo previsão expressa na ordem constitucional, não seria contrário um poder exercer funções que seriam eminentes a outros. (MARTINS, 2005)

Dessa forma, constatou-se que o Art. 99 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 afirma que “[...] ao Poder Judiciário é assegurada autonomia administrativa e financeira.” (BRASIL, 1988) Deste modo, o referido poder possui autorização constitucional para exercer função distinta da concedida pela teoria da separação dos poderes, com objetivo de administrar sua estrutura financeira e organizacional em razão das peculiaridades a ele inerentes.

Contudo, verificou-se que a separação dos poderes, por meio da exceção constitucional da referida teoria, apresenta conteúdo que comprova a necessidade de seu estudo para identificação da função administrativa do Poder Judiciário, o que em razão de tal fato, será apresentada detalhadamente no próximo item deste trabalho.

Para finalizar esta parte do conteúdo pesquisado, foi identificado que, atualmente, o princípio da separação dos poderes não se mostra mais com aquela rigidez de antes. (TAVARES, 1999) A ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação de poderes e novas formas de relacionamento entre os poderes Legislativo e Executivo e destes com o Judiciário, tanto que atualmente se prefere falar em colaboração de poderes, que é característica do parlamentarismo, em que o governo depende da confiança do Parlamento (Câmara dos Deputados), enquanto, no presidencialismo, desenvolveram-se as técnicas da independência orgânica e harmonia dos poderes. (TAVARES, 1999)

Contudo, independentemente da discussão sobre a nova abordagem da referida teoria, tem-se que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dispõe claramente sobre a teoria da separação dos poderes no artigo 2º e cria a sua exceção referente ao Poder Judiciário no art. 99 onde assegura ao referido Poder autonomia administrativa e financeira.

Há alguns anos os pesquisadores do Direito Público vem se preocupando em desenvolver a identificação do que seria a função administrativa por meio das diferenças entre as demais atividades de jurisdicional e legislativa. (MEDAUAR, 2012)

Partindo do pressuposto de exclusão em razão das demais funções (legislativa e jurisdicional), constata-se que a função administrativa, é toda atividade realizada pelo Estado, que não possui a finalidade de elaboração de regra legal (lei) nem é produto de decisão jurisdicional. (MOREIRA NETO, 2014)

Sobre esse ponto, Marçal Justen Filho, citando Agustín Gordillo, assim apresenta:

[...] a função administrativa compreendia as competências estatais que não se enquadrasse no conceito de jurisdição e de legislação. Ainda quando não se adote uma definição negativa, é imperioso destacar que a determinação do conteúdo da função administrativa reflete uma evolução histórico-evolutiva. (JUSTEN FILHO, 2013, 121p.)

Já no sentido positivo, a função administrativa destina-se a atender necessidades de controle, execução, planejamento e decisão, referentes à gestão de interesse público, executados em prol da administração do Estado. (MOREIRA NETO, 2014)

Por esse motivo, a função administrativa compreende toda ação estatal residual, pela exclusão das atividades normativas e jurisdicionais, executada por qualquer Poder, de forma que se amplia sobre vasta área de competências, para assegurar ao Estado atribuições executivas com a finalidade de atender interesses determinados como públicos. (MOREIRA NETO, 2014)

Para Marçal Justen Filho a função administrativa apresenta o seguinte conceito:

[...] é o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados com a promoção de direitos fundamentais, cujo o desempenho exige uma organização estável e permanente, exercitados sob regime jurídico infra-legal e que se exteriorizam em decisões destituídas de natureza jurisdicional. (JUSTEN FILHO, 2013, 121.p)

Deste modo, verifica-se que a função administrativa possui natureza complexa e se revela em uma diversidade de atividades distintas. Como demonstrado, existe a dificuldade de se buscar um conceito para a função administrativa em razão da sua dinamicidade e na heterogeneidade da terminologia, de modo que cada Estado soberano e suas respectivas

sociedades desenvolveram suas próprias ideias conceituais do que seria a função administrativa. (JUSTEN FILHO, 2013)

Assim o seu conceito não deve ser elaborado com base em teoria abstrata e teórica, pois se resulta da forma como a Nação elaborou uma concepção do Estado, que se reflete no direito positivo. De tal modo, o conceito adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro do que seria a função administrativa é decorrente não simplesmente da razão ou da lógica, mas do desenvolvimento histórico de motivos de ordem política. (JUSTEN FILHO, 2013)

Independente destas mudanças, verifica-se que toda atividade administrativa do Estado deverá ser realizada com prévia e expressa admissibilidade da ordem jurídica, embora haja autores que acreditam na possibilidade de haver atuação administrativa do Estado *praeter legem*, em que não se propõe a realizar fins de Direito, mas a alcançar fins de fatos determinados pelo Estado, proibido, no entanto, qualquer ação que seja *contra legem*. (MOREIRA NETO, 2014)

Sobre esse ponto o autor Diogo de Figueiredo Moreira Neto afirma que:

O ilustre Otto Mayer, como seu destacado epígono, mas é a primeira delas, que consistentemente com o conceito de Estado Democrático de Direito, tem neste um instrumento executor da vontade da sociedade, que só pode agir estritamente *secundum legis*, corrente hoje amplamente dominante, embora autores contemporâneos, como Harmut Maurer, mantenham a possibilidade de existência de atividades estatais não previstas em lei, exemplificando-as, como administração pública livre de vinculação legal (*Gestzfreiverwaltung*), com certas atividades, como a construção de estradas, a criação de serviços comunitários, o planejamento público ou a escolha de meios de fomento. (MOREIRA NETO, 2014, 22p.)

Assim, pode-se compreender que a função administrativa é o grupo de poderes jurídicos em que suas competências são definidas pelo Direito. Tais poderes jurídicos autorizam a realização das atividades materiais do Estado e a elaboração de comandos relativos à conduta de outros, determinando a terceiros a obrigação de respeito e submissão ao conteúdo das deliberações e das ações praticados pelo titular da função. (JUSTEN FILHO, 2013)

A função administrativa é considerada, inicialmente, como sendo típica característica do Poder Executivo, como demonstrado no art. 84 da CR/88. Contudo, para que não possa haver ingerência do Poder Executivo nos Poderes Legislativo e Judiciário, estes gozam de independência, sendo necessário garantir a sua autonomia na gestão de pessoal, bens e serviços, daí a atribuição de funções administrativas de ênfase interna, cometidas àqueles poderes.

Tal raciocínio já era desenvolvido na década de setenta por Miguel Seabra Fagundes:

Assim como há atos legislativos, por natureza, que emanam dos Poderes Executivo e Judiciário, também existem atos materialmente administrativos, que não são praticados pela Administração Pública e sim pelos órgãos legislativo e judicante. Assim, quando a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal nomeiam funcionários das suas secretarias, praticam atos tipicamente administrativos. Quando os tribunais concedem licenças aos seus membros, aos juízes e serventuários, que lhes são imediatamente subordinados, ou quando quaisquer juízes fiscalizam a aplicação das leis fiscais a respeito de taxas e selos devidos por autos judiciais, ordenando pagamento ou revalidações, estão exercendo atos administrativos pelo conteúdo. (SEABRA FAGUNDES, 1979, 36 p.)

Nesse sentido, não se questiona que o Poder Legislativo, além de sua função eminentemente típica de criação legislativa, exerce atos puramente administrativos, ou seja, que não são considerados gerais, muito menos abstratos e que não inovam a ordem jurídica. Da mesma forma, o Poder Judiciário, fora a função jurisdicional, pratica os referidos atos administrativos inerentes a sua estrutura organizacional. (MELLO, 2010)

Contudo, a sistematização das atividades orgânicas, demonstrou que é possível os poderes Legislativo e Judiciário realizarem atividades administrativas, sem força direta aos cidadãos na qualidade de função de apoio as funções típicas atribuídas pela própria CR/88. (MEDAUAR, 2012)

Deste modo, o critério mais apropriado para atribuir as funções do Estado seria o formal, isto é, aquele que se vincula as características relacionadas com o próprio Direito. Assim, a função administrativa é a atividade que o Estado, ou quem por determinação legal o execute, desempenha na particularidade de uma estrutura e regime de hierarquia, e que no aparato constitucional brasileiro se diferencia em razão de ser realizada por meio de conduta infra-legal ou, excepcionalmente, infraconstitucional. (MELLO, 2010) Destarte, pode-se averiguar que o Poder Judiciário possui função administrativa para atribuição de seus atos internos e que tal função poderá ser exercida por outra pessoa que tenha autorização legal para a tal ato, como se dá nos casos de delegação os particulares de determinadas funções administrativas do Poder Judiciário.

Assim, após identificar a função administrativa do Poder Judiciário, perpassando pela teoria dos poderes e a constatação do que seria a função administrativa do Estado, serão discutidos, a seguir os paradigmas de Estado e da administração pública brasileira, tendo em vista sua influência na formulação do conceito de função administrativa, conforme demonstrado, o que contribuirá para identificação do que, em tese, poderia ser delegada a iniciativa privada via PPP.

### **3 PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS**

De acordo com as transformações realizadas referentes às contratações públicas, verificou-se que o Estado almeja mecanismos do direito privado para o desempenho de suas atividades estatais, de forma a introduzir no Direito Administrativo nova aproximação com o direito privado, demonstrando suas interseções entre os respectivos ramos da ciência jurídica.(GUIMARÃES, 2012)

Neste contexto, o Reino Unido elaborou programas de parcerias entre o Estado e empresas privadas, almejando resultados para solucionar o déficit público, limitador do desenvolvimento. Em outros Estados do mundo, foram criadas fórmulas parecidas, sendo que no Pacto de Estabilidade de Crescimento (PEC), criado em 1997, foi implementado o instituto jurídico da *Public Private Partnership* pelo direito comunitário europeu. No Estado Brasileiro, este fenômeno não ocorreu de forma diferente. Também diante da necessidade de garantir políticas públicas de infraestrutura, surgiram no ordenamento jurídico pátrio diversas leis estaduais, municipais e a Lei Federal nº 11.079/2004 que instituiu normas gerais de licitações por meio de celebração de contrato administrativo por parceria-público privada. (GUIMARÃES, 2012)

A implementação da referida modalidade de contratação no ordenamento jurídico brasileiro se deu em razão da necessidade de viabilizar investimentos nas áreas de infraestrutura com a justificativa de crescimento do país. A implementação da parceria público-privada no sistema normativo brasileiro se deve em razão de longo período de desestatização que se iniciou na década de 80 do século passado, resultado da criação do Programa Nacional de Desestatização. (FORTINI, 2009)

As parcerias público-privadas se distinguem das outras modalidades de concessão e contratos administrativos, essencialmente por três principais aspectos: *(i)* a contraprestação pecuniária do parceiro privado é garantida e assumida pelo Estado (Art. 8 da lei 11.079/2004); *(ii)* o contrato é de longa duração (Inciso II, §4º art. 2º da lei 11.079/2004); *(iii)* a remuneração é vinculada ao desempenho na prestação do serviço público (§1º art. 6º da lei 11.079/2004). (ENEI, 2007)

Em relação à contraprestação da iniciativa privada nos contratos administrativos de parceria público-privada, o Estado admite a obrigação de pagar total ou parcialmente ao setor privado, ou assegurar o pagamento mínimo de remuneração, nas hipóteses em que as demais fontes de renda não sejam suficientes. Essa característica visa minimizar os riscos tarifários,



de demanda e de mercado, o que de certa forma, confere maior viabilidade econômica a essa modalidade de contratação administrativa (ENEI, 2007)

Quanto à especialidade de ser contrato de longo prazo, o Estado poderá executar o pagamento da contraprestação do setor privado ao longo da validade do contrato administrativo, à medida que os serviços contratados são prestados, por meio de concessão especial, administrativa ou patrocinada. (ENEI, 2007)

Em relação ao terceiro ponto acima apresentado - que distingue a parceria público-privada dos outros contratos administrativos – diz respeito a vinculação do pagamento ao desempenho da iniciativa privada na execução dos serviços públicos. A contraprestação pecuniária somente será paga caso o parceiro privado, em cada período de apuração, efetue a prestação do serviço público a tempo e modo adequados. Nos contratos de PPP, o pagamento pode ser de natureza variável de acordo com a pontuação na execução do serviço público, conforme quesitos de qualidade e performance, previamente objetivados à época de adjudicação do contrato administrativo. (ENEI, 2007)

Outro ponto que se constatou é que a parceria público-privada foi implementada no ordenamento jurídico brasileiro para ser utilizada em caráter excepcional, ou seja, durante o desenvolvimento dos estudos de viabilidade jurídica do projeto, após constatar que não seria possível a contratação pelas modalidades clássicas (concessão comum, empreitada e outros) em razão da baixa taxa de retorno do projeto – TIR. Esse o posicionamento é apresentado da seguinte forma por Roberto Caldas:

“No Brasil, essa forma de parceria entre o setor público e o setor privado é, cabe salientar, sempre de caráter excepcional e subsidiário, ou seja, por não se ter possível sua conformação pelo meio tradicional das concessões públicas, ou das empreitadas, ante a ausência de interesse dos privados investirem seus capitais (pela baixa taxa de retorno financeiro e alto risco – econômico, regulatório e político – de malogro envolvidos nos projetos, a implicarem a impossibilidade de lhes transferir integralmente o ônus econômico da prestação do serviço público – precedido ou ao de obra pública) e os recursos públicos de investimento serem insuficientes, consoante, inclusive, reconhecido por alguns relatórios internacionais a respeito.(CALDAS, 2011, 188p.)

Por essas questões acima apresentadas é que a parceria público-privada foi implementada no ordenamento jurídico brasileiro há mais de dez anos e vem se tornando uma oportunidade de contratação pública diante das necessidades constatadas por cada ente público da administração pública direta e indireta.

Em decorrência de tal fato, passa-se aos próximos itens para demonstrar as especificações e as duas modalidades de concessões prevista pela Lei nº 11.079/04,

patrocinada e administrativa, como forma de constatar em quais hipóteses seria possível o Poder Judiciário, no uso de sua função administrativa, utilizar tal modalidade de contratação.

### **3.1 Concessão administrativa**

O § 2º, do artigo 2º, da Lei nº 11.079/2004, assim informa o conceito de concessão administrativa: "Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens." (BRASIL, 2004).

A aludida modalidade peculiar de contratação administrativa se aproxima do conceito jurídico da concessão comum, regulada pela Lei n. 8.987/1995. No entanto, a concessão administrativa se distingue da concessão comum especialmente em relação ao prazo de vigência do contrato. (RIBEIRO; PRADO, 2007).

A concessão administrativa regulada pela Lei n. 11.079/04 carece de prazos longos de execução, superior a 5 anos e inferior a 35 anos, pois normalmente exige do parceiro privado amplos investimentos financeiros para garantir a existência da infraestrutura necessária para a prestação do serviço público objeto da concessão. Por outro lado, o prazo da concessão comum depende do previsto para o projeto e determinado pela lei que autoriza a contratação (RIBEIRO; PRADO, 2007).

Nos contratos administrativos celebrados na modalidade de concessão administrativa a iniciativa privada assume somente a execução material da atividade prestada ao Estado, pois é este que detém a responsabilidade pelo serviço. Nesta hipótese de contratação, a remuneração integral pela execução da atividade contratada fica a cargo do poder público (DI PIETRO, 2005).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a concessão administrativa é forma de terceirização de serviços públicos. A autora afirma, neste sentido, que:

Trata-se de terceirização de serviços públicos. Não é simplesmente a terceirização sob forma de empreitada de obra, de serviço ou fornecimento (porque isto está vedado expressamente pelo artigo 2º parágrafo 4º, III, da Lei nº 11.079). É a terceirização da gestão do serviço, podendo ou não envolver obra, fornecimento e instalação de bens. (DI PIETRO, 2005, 169p.)

O objeto da concessão administrativa abrange a prestação de serviços públicos em que a administração seja usuária direta e indireta, podendo integrar a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. Quando usuária, os serviços serão prestados diretamente e remunerados pela própria Administração. Já na hipótese de execução indireta, a iniciativa

privada prestará os serviços para os cidadãos, porém será remunerada pelo Estado. (GUIMARÃES, 2012).

No entanto, importante destacar que é vedada a utilização deste modelo de concessão que tenha por objeto único o fornecimento de mão de obra, em virtude do disposto no inciso III, do § 4º, do art. 2º, da Lei n. 11079/2004 (GUIMARÃES, 2012):

Art. 2º: [...]

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada: [...]

III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

De fato, a concessão administrativa é a modalidade utilizada em projetos de infraestrutura desenvolvida nos últimos anos pelos entes públicos brasileiros, principalmente nos segmentos de saneamento básico, hospitais, escolas, presídios, construção e manutenção de centros administrativos. (PEREIRA, 2011)

Importante destacar, nesse sentido, dois projetos que já estão em execução e cujos resultados finais demonstram a satisfação do interesse público<sup>4</sup>. O primeiro é referente ao Hospital do Subúrbio, em Salvador – BA, cujo projeto recebeu investimento de R\$36.000.000,00 (trinta e seis milhões de reais) e se destaca por possuir a melhor aparelhagem da rede pública brasileira (SEMEIA, 2014).

A mencionada parceria ocorre por meio da prestação de serviços, ou seja, o governo do estado da Bahia assume papel de fiscalizador dos resultados gerados pelo parceiro privado, responsável pela gestão do hospital, e só efetua os pagamentos devidos quando esses resultados forem satisfatórios e dentro das metas pré-estabelecidas no contrato (SEMEIA, 2014).

A título ilustrativo, conforme informação divulgada pelo Instituto Semeia, o projeto possui 82% (oitenta e dois por cento) de especialistas no quadro médico, baixos números de infecção hospitalar e de novas consultas relativas a um mesmo paciente. Além do mais, o projeto tem apresentado economia anual de 1 (um) milhão de reais com a gestão do referido hospital. (SEMEIA, 2014). Não obstante, independentemente do resultado específico do projeto acima mencionado, é importante observar que, de acordo com estudo realizado pela

---

<sup>4</sup> Como exemplos, podemos citar: ter 82% de especialistas no quadro médico; baixos índices de infecção hospitalar e de novas consultas em um mesmo paciente, um incentivo para que a solução seja a mais rápida possível. Além disso, a parceria tem gerado ao estado da Bahia uma economia anual de 1 milhão de reais com a gestão do hospital. De acordo com estudo da PricewaterhouseCoopers (PwC), as PPPs têm capacidade de reduzir de 10% a 30% os gastos com saúde. (SEMEIA, 2014).

Price WaterHouse Coopers (PwC), as PPPs têm capacidade de diminuir de 10% a 30% os gastos com saúde (SEMEIA, 2014).

O segundo projeto celebrado na modalidade de concessão administrativa e que apresenta resultados satisfatórios foi a construção de mais de 32 (trinta e duas) unidades escolares de nível infantil (0 á 6 anos) na cidade de Belo Horizonte – MG.

Na referida contratação, a iniciativa privada é responsável pela construção e pela manutenção de todas as escolas objeto do contrato, sendo que o pagamento da contraprestação devida somente é realizado após aprovação, por verificador independente, da qualidade do serviço prestado. O resultado positivo dos dois projetos acima demonstrados é comprovado pelo prêmio concedido pela *KPMG International Cooperative*<sup>5</sup>, que selecionou os melhores projetos de infraestrutura do mundo, considerando-os como exemplos para planejadores urbanos no tratamento de mudanças associadas ao rápido crescimento de cidades em todo o planeta (INTERNACIONAL FINANCE CORPORATION, 2014).

Verifica-se, portanto, que a Parceria Público-Privada, na modalidade concessão administrativa, é a mais adequada e flexível às necessidades brasileiras atuais, pois apresenta uma série de possibilidades de contratação por meio das quais o parceiro privado pode atuar e o Estado somente assume a obrigação de pagamento quando há comprovação da qualidade e da eficiência dos serviços públicos prestados em seu nome pela iniciativa privada.

### **3.2 Concessão patrocinada**

A concessão patrocinada é outra modalidade de contratação pública também regida pela Lei nº 11.079/2004 e seu conceito jurídico está presente no seu art. 2º, §1º, nos seguintes termos:

Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. (BRASIL, 2004)

Nesse modelo de contratação pública o próprio legislador apresentou a diferença existente entre a concessão tradicional regulada pela Lei n. 8.987/95, quando estabelece no §3º do mesmo dispositivo, que não constitui Parceria Público-Privada a concessão comum,

---

<sup>5</sup> foi criada pela Prática de Infraestrutura Global da consultoria para mostrar 100 projetos de infraestrutura que abrangem o espírito de inovação e constituem exemplos de infraestrutura exemplar para os líderes de cidades de todo o mundo. A Infrastructure 100 é um reflexo independente e imparcial de alguns dos melhores projetos de infraestrutura urbana atualmente em andamento no mundo. Adesões foram obtidas em todo o mundo entre março e abril de 2012 (INTERNACIONAL FINANCE CORPORATION, 2014)

quando esta não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. (DI PIETRO, 2005)

Assim, a concessão patrocinada pode ser compreendida como sendo contrato administrativo em que a Administração Pública delega à iniciativa privada a execução de serviço público, precedida ou não de obra pública, cuja remuneração se dá por tarifa ou preço público paga pelo usuário mais a complementação da remuneração pecuniária efetuada pelo parceiro público (DI PIETRO, 2005). Quanto a este tema, Fernando Vernalha Guimarães apresenta a conceituação da referida concessão especial, quando afirma que:

A concessão patrocinada é um contrato administrativo de concessão que pressupõe necessariamente o sistema tarifário integrado por contraprestações pecuniárias da Administração. Configura-se como uma concessão (comum) de obra (execução de obra pública seguida de serviços exploráveis economicamente pelo concessionário) ou de serviço público (delegação da gestão de serviço público remunerada por tarifas pagas pelos usuários, precedida ou não da execução de obra) desde que adicionada à receita tarifária cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. (GUIMARÃES, 2012, 89 p.)

O mencionado autor afirma, ainda, que para a configuração da concessão patrocinada necessariamente deverá existir a presença de três elementos, quais sejam: *(i)* delegação da gestão do serviço público; *(ii)* aplicação do sistema de cobrança de tarifa ou preço público do usuário e *(iii)* contraprestação pecuniária provida pelo Estado a qual também integra a remuneração do parceiro privado (GUIMARÃES, 2012).

Segundo Maurício Portugal Ribeiro e Lucas Navarro Prado, a concessão patrocinada é a concessão comum de serviço público em que a Administração é autorizada a efetuar a contraprestação pública. Nas palavras dos autores:

[...] a concessão patrocinada é apenas uma concessão comum de serviço público que permite o pagamento pela Administração de uma contraprestação pública. Esse pagamento destina-se a tornar viável a implementação de projetos de concessão de serviço público que não são aptos a gerar pela mera cobrança de tarifa do usuário as receitas adequadas à remuneração do investimento. (RIBEIRO; PRADO, 2007, 65p.)

Deste modo, verifica-se que a principal diferença da concessão patrocinada para administrativa é referente à cobrança por meio de tarifa ou preço público do usuário.

Assim, constata-se que a concessão patrocinada não é tão utilizada quanto à administrativa, pois, para sua existência, há a obrigatoriedade de pagamento de tarifa ou preço público pelo usuário, sendo que, na maioria dos objetos nos contratos de PPP's utilizadas atualmente no Brasil, são inviáveis esse tipo de cobrança, haja vista a vinculação das mesmas

às obras de infraestrutura não necessariamente relacionadas à prestação direta de serviço público para o qual o cidadão paga tarifa.

É o que acontece, por exemplo, nos casos descritos acima relativos à PPP na saúde em Salvador (por meio do Hospital do Subúrbio) e a PPP na educação em Belo Horizonte. Em nenhum dos referidos projetos seria materialmente possível cobrar tarifa pela execução dos serviços públicos prestados, pois o Estado se encontra na situação de usuário direto e/ou indireto do serviço.

Contudo, verifica-se que a modalidade de concessão patrocinada é a forma de contratação mais adequada para os casos de infraestrutura para a construção e operação de rodovias e linhas de metrô. A título exemplificativo, vale observar que há 2 (dois) projetos que também repercutem de forma positiva a prestação efetiva do serviço público.

O primeiro refere-se às obras de duplicação e manutenção da rodovia MG-050 em Minas Gerais, no qual a iniciativa privada foi contratada para construir e manter a estrada, sendo que o pagamento da contraprestação devida é efetuado pelo Estado e complementada pela cobrança de pedágio dos usuários. Em princípio, o valor pago pelo Estado é destinado à construção da duplicação da rodovia e o valor do pedágio para a manutenção da via. (SHINOHARA, 2005)

Importante destacar que, como requisito específico das PPP's, o pagamento do Estado somente é realizado após comprovada a eficiência do serviço prestado, o que, de certa forma, obriga a iniciativa privada a manter sempre a qualidade e segurança da rodovia. (SHINOHARA, 2005)

Caso semelhante é o projeto de construção da linha 4 do Metro de São Paulo, contrato no qual o governo estadual aportou o valor de R\$1.900.000.000,00 (um bilhão e novecentos milhões de reais) na construção das obras de infraestrutura da linha e das estações, sendo que o investimento do parceiro privado foi no total de R\$ 724.000.000,00 (setecentos e vinte e quatro milhões de reais), relativos ao fornecimento de material rodante e gestão do sistema para a operação do metrô (SILVA, 2009).

Nesse caso, após o início da operação do serviço, a iniciativa privada passa a ter direito de ser remunerada tanto pelas tarifas pagas pelos usuários, quanto pela contraprestação pecuniária paga pelo Estado, conforme o desempenho e qualidade do serviço prestado (SILVA, 2009).

Assim, ao analisar as duas modalidades específicas de concessões especiais, verifica-se a necessidade de demonstrar as características peculiares que inovaram as contratações públicas brasileiras, pois apresentaram certos requisitos que não eram previstos nas outras formas de negociações. Tais peculiaridades apontam para utilização das parcerias público-privadas por meio da análise estratégica do direito, voltada a efetiva prestação dos serviços públicos.

Nesse sentido, caso confirmada a hipótese prevista na pesquisa, pretende-se demonstrar a seguir a necessidade do Poder Judiciário utilizar a Análise estratégica do Direito para contratação por meio da parceria público-privada.

#### **4 - POSICIONAMENTOS - CONSULTA CNJ Nº 0002583- 36.2010.2.00.0000**

A Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, com base no art. 89 do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentou consulta após ter sido realizada inspeção pela Corregedoria Nacional de Justiça perante a justiça comum de 1ª e 2ª instâncias do referido Estado. Diante das diversas conclusões obtidas, constatou-se que a insuficiência de recursos humanos e materiais empregados na atividade fim é um dos principais apontamentos. (BRASIL, 2014)

Em tal oportunidade ficou registrado que a reforma da estrutura física e a disponibilização de aparelhamentos de computação demandam aportes financeiros de grande monta, bem como para a construção de novos fóruns, a transformação na logística de classificação de materiais e na gestão do patrimônio. Constatou-se também que foi informado haver orçamento baixo, escasso para satisfazer as necessidades apresentadas pelos magistrados maranhenses. (BRASIL, 2014)

A Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão afirma que a ausência de recursos compõe a maior das barreiras para o avanço expressivo na qualidade da prestação jurisdicional no Maranhão e, por tal razão, é imprescindível o uso de instrumentos alternativos para aumentar os investimentos a serem aportados no Judiciário maranhense. (BRASIL, 2014)

Para objetivar tais deficiências informadas, apresentam as seguintes necessidades: *(i)* construção e aparelhamento de (110) cento e dez novos Fóruns nas Comarcas do interior do Estado; *(ii)* de uma sede para os Juizados Especiais, Complexo Judiciário da Infância e Juventude e do Tribunal de Justiça<sup>6</sup>; *(iii)* além de equipamentos quanto à informatização das

---

<sup>6</sup> Esclarece que a sede do TJ – “um dos prédios mais antigos do País” – não comporta mais espaço físico suficiente para o atual número de Desembargadores e setores administrativos.

serventias extrajudiciais e obtenção de veículos novos para o Poder Judiciário. (BRASIL, 2014)

Por tais motivos, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão apresentou o seguinte questionamento ao CNJ, na consulta formulada: “[...] em que pese a legislação pertinente se referir expressamente apenas ao Poder Executivo, poderia o Poder Judiciário se utilizar do instrumento de Parceria Público-Privada, objetivando contornar essas dificuldades aventadas anteriormente?” (BRASIL, 2014)

Deste modo, o procedimento foi preliminarmente distribuído ao Corregedor Nacional de Justiça tendo em vista a inspeção realizada no Tribunal de Justiça do Maranhão, sendo após, redistribuído ao Conselheiro Paulo Tamburini que proferiu o voto, julgando de forma afirmativa a consulta apresentada.<sup>7</sup> (BRASIL, 2014)

Na parte inicial da decisão o citado Conselheiro advertiu que a referida consulta não pode ser utilizada como respaldo a ato que ainda poderia ser questionado por controle de legalidade pelo CNJ e que também não poderia responder a questionamento concreto, tendo em vista que a consulta em comento não “concede um salvo-conduto” a atuação dos tribunais. (BRASIL, 2014)

Sobre o mérito da consulta avaliou clara a possibilidade de contratação de parceria público-privada nas modalidades de concessão patrocinada ou administrativa pelo Judiciário, com base no art. 1º da Lei nº 11.079/2004 o qual assim dispõe: “Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (BRASIL, 2004).

Sobre tal ponto, compreende-se pela pesquisa desenvolvida que o referido artigo já autoriza todos os poderes a celebrarem contratos administrativos na modalidade de parceria público-privada, tendo em vista afirmar expressamente ao final “no âmbito dos poderes da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios”.

Conforme demonstrado no item 2, os poderes do Estado são aqueles atribuídos pela teoria da separação dos poderes representados pelas instituições, Executivo, Legislativo e Judiciário, sendo que a própria CR/88 cria a exceção à referida teoria, conforme apresentado no art. 99 discutido anteriormente. Assim, inicialmente já se consegue perceber que a legislação que implementa as normas gerais de contratação por PPP autoriza os poderes

---

<sup>7</sup> Todas as decisões podem ser acessadas pela internet no site [www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br) por meio do número do processo informado.



(Legislativo, Executivo e Judiciário) respeitado o pacto federativo (União, estados, Distrito Federal e Municípios) a contratarem pela referida modalidade contratual.

Continuando a análise da decisão do Conselheiro Paulo Tamburini, esta afirma que respeitados os limites previstos na lei, não existiria nenhum entrave à contratação por parceria público-privada pelo Poder Judiciário. Contudo, apresentou ressalva referente à constituição da sociedade de propósito específico –SPE – (Art. 9º da lei 11.079/2004) pois afirma que seria incompatível com o Estatuto da Magistratura e a autonomia do Poder Judiciário e, para que a referida modalidade de contratação venha a ser utilizada, deverá existir condicionantes para regulamentação desses contratos, o que deverá ser oportunamente realizado pelo próprio Conselho Nacional de Justiça. (BRASIL, 2014)

Tal alegação, é importante, pois entre das funções do CNJ seria importante regulamentar a contratação para que não fosse delegada a iniciativa privada nenhuma função ligada diretamente a atividade jurisdicional, conforme sugerido na modelagem proposta pelo Estado de São Paulo analisada a seguir.

No voto vista apresentado pelo Ministro Ayres Britto este afirmou que a função jurisdicional é atividade-fim do Poder Judiciário e conflitante com qualquer posicionamento de delegação à iniciativa privada, como também sobre atividade-meio, de natureza meramente administrativa, fora as especialidades da função político-administrativa da Justiça Eleitoral e do CNJ. Nesse sentido, afirmou que as parcerias público-privadas foram inicialmente idealizadas enquanto modalidade de contrato entre órgãos e entidades administrativas do Poder Executivo com a iniciativa privada, alegando que a Lei nº 11.079/2004 menciona a “Administração Pública”, em letra maiúscula, e não à “administração pública”, em letra minúscula. (BRASIL, 2014)

Deste modo, o referido ministro afirmou que o Poder Executivo, diferentemente dos Poderes Legislativo e Judiciário, pode agir tanto por meio de entes quanto por intercessão de órgãos. E, a execução das atividade-meio do Judiciário, não se harmoniza com as modalidades de PPPs (concessão administrativa e patrocinada). Por fim o ex-Ministro Ayres Britto concluiu que “[...] não cabe aos órgãos do Poder Judiciário gerir os interesses que a massa dos administrados não cessa de requestar”, sendo tal função exclusiva do Poder Executivo. E, quanto aos contratos de obras públicas, a Constituição Federal dispõe sobre as fontes do financiamento do Poder Judiciário – o orçamento e as custas e os emolumentos. (BRASIL, 2014)

Outro argumento utilizado pelo relator refere-se ao art. 14 da Lei n. 11.079/2004, que determina que o decreto do Presidente da República que estabelecerá o órgão gestor dos contratos de parcerias público-privadas no âmbito da União Federal, será formado por representantes indicados pela Casa Civil da Presidência da República e dos Ministérios da Fazenda e do Orçamento, Planejamento e Gestão. Afirma ser impossível admitir que as atividades do Poder Judiciário sejam submetidas a órgão instituído por ato regulamentar do Poder Executivo, ferindo a teoria da separação dos poderes.<sup>8</sup> (BRASIL, 2014)

Tendo em vista os argumentos desenvolvidos ao longo deste trabalho, constata-se que a decisão proferida pelo Ministro Ayres Britto não é compatível com o atual cenário das relações administrativas do Poder Judiciário bem como com a própria evolução dos paradigmas da administração pública e do Direito Administrativo. Contudo, cada argumento acima apresentado merece análise minuciosa.

A primeira incompatibilidade encontrada é quando afirma o relator não ser possível o Judiciário contratar por meio de PPP, pois a Lei nº 11.079/2004 afirma Administração Pública em letra maiúscula, o que significa ser somente pelo Poder Executivo. Tal argumento é contraditório, pois conforme acima apresentado, o art. 1º da referida lei autoriza a contratação “no âmbito *dos Poderes* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Quanto a impossibilidade em relação às atividades-meio, verifica-se outra incompatibilidade, pois o Poder Judiciário contrata, terceiriza e delega, por meio de instrumentos clássicos (empreitada, obra pública, concessão comum) à iniciativa privada os serviços de construção da infraestrutura, limpeza, segurança, atendimento de recepcionista dentre outros. Na PPP, conforme já discutido, todos os serviços seriam agrupados em único contrato no qual o concessionário privado iria executar o objeto por meio de indicadores de desempenho, garantias, e outras especificidades na modelagem da PPP - o que resultaria no ganho econômico ao próprio Poder Judiciário e resultados eficientes aos cidadãos.

Por fim, a última incompatibilidade identificada se refere ao argumento de que o conselho gestor será criado pelo Executivo e que qualquer ingerência deste Poder no Judiciário significaria violação a separação dos poderes. Contudo, a criação do referido órgão

---

<sup>8</sup> Neste ponto, não teria ingerência do conselho de PPP instituído pelo Presidente da República, mas o próprio Poder Judiciário deveria criar o seu próprio conselho tendo em vista que possui autonomia administrativa e financeira, conforme demonstrado neste trabalho.

gestor não é de exclusividade do Poder Executivo, podendo o Judiciário criar o seu próprio Conselho Gestor das suas respectivas PPP's.

Em decisão parcialmente divergente da maioria, o conselheiro Bruno Dantas observou que a produção acadêmica sobre o PPP ainda é extremamente limitada, a jurisprudência é quase inexistente e as poucas experiências concretas no País ainda não autoriza que se possua ideia precisa das aplicações possíveis da referida modalidade contratual. Considerou que o verdadeiro ponto a ser debatido é “quais as condições e especificidades que o contrato deve ter?” (BRASIL, 2014)

Assim, no dia 11 de março de 2014, na Sessão Ordinária nº 184, o plenário do Conselho Nacional de Justiça respondeu negativamente à consulta formulada pela a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, o que conforme apurado no presente trabalho, é contrário, não só quanto ao direito positivo referente à contratação de PPPs como aos paradigmas da administração pública brasileira e às evoluções do Direito Administrativo contemporâneo.

## **5 POSICIONAMENTOS - ACÓRDÃO Nº 1301/2013 DO TCU**

No dia 18 de Dezembro de 2012, o presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, apresentou a Consulta nº 046.489/2012-6 ao Tribunal de Contas da União para saber se a Parceria Público-Privada na forma da concessão especial administrativa deve ser considerada como alternativa à locação sob medida prevista na lei 12.744/02. (BRASIL, 2013)

Sobre tal questionamento o ministro revisor apresentou em sua decisão que, conforme art. 2º da Lei nº 11.079/2004, a administração pública pode celebrar contrato por parceria público-privada, sendo o objeto a prestação de serviços antecedida de execução de obra. Constatou-se que a locação sob medida de imóveis por entes da administração pública pode estar integrada à prestação de serviços prediais. (BRASIL, 2013)

Assim, afirma que por via de consequência, neste caso, poderá ser celebrado contrato administrativo na modalidade PPP referente à concessão administrativa. Ao longo do voto, apresentou as vantagens proporcionadas pela adoção da PPP, dentre as quais se destacam:

- a) possibilidade de o Poder Público utilizar a expertise dos agentes privados com o intuito de facilitar a solução de problemas enfrentados pela Administração; b) realização de licitação no âmbito da qual serão explicitados os parâmetros utilizados para definir o desempenho esperado do parceiro privado; c) marco legal bem definido e atual; d) experiência acumulada pelos entes federados ao longo de quase dez anos, além de uma larga experiência internacional, o que facilita a detecção de problemas e pontos críticos; e) prazo longo de vigência (até 35 anos), o que facilita a

amortização dos investimentos feitos pelo investidor privado, j) previsão de que, ao final da vigência contratual, o bem imóvel reverterá para o parceiro público. (BRASIL, 2013)

No entanto, como principal ponto negativo referente a parceria público-privada, o ministro afirmou que a complexidade na relação contratual, à qual se agrega a necessidade de estudo cuidadoso das demandas do presente e futuro do ente público que contratará. (BRASIL, 2013)

Deste modo, afirmou que como se refere há contrato de longo prazo, eventuais erros na fase inicial do projeto podem resultar problemas que se multiplicarão no decorrer do período contratual. (BRASIL, 2013)

Assim, o Tribunal de Contas da União, decidiu por acolher a proposta apresentada pelo referido ministro revisor e decidiu por recomendar ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho e ao Conselho Nacional de Justiça que avaliassem a conveniência e a oportunidade de celebrar parceria público-privada, na forma de concessão administrativa, com objetivo de dotar os Tribunais Regionais do Trabalho de imóveis adaptados aos serviços públicos adicionados para o bom funcionamento institucional dos tribunais. (BRASIL, 2013)

## **6 POSICIONAMENTO - CHAMAMENTO PÚBLICO – ESTADO DE SÃO PAULO**

De acordo com o Diário Oficial do Poder Executivo do Estado de São Paulo, de 3 de julho de 2013, foi publicado chamamento público, por intermédio do Conselho Gestor do Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas – CGPPP, do Estado de São Paulo, e ouvida à manifestação favorável da Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, para a apresentação, por eventuais interessados da iniciativa privada, de estudos técnicos e modelagem de projetos de Parceria Público-Privada (PPP) para a construção e gestão de fóruns na conformidade da Proposta Preliminar publicada. (SÃO PAULO, 2013)

O escopo da referida proposta se refere seis fóruns, sendo dois na cidade de São Paulo, localizados nos bairros da Lapa e Itaquera, e outros quatro nas cidades de Bauru, Carapicuíba, Guarulhos e Presidente Prudente. Os investimentos deverão ser feitos no prazo de dois anos e foram estimados em R\$130.000.000,00 (cento e trinta milhões de reais) para área total construída de 110.877 (cento e dez e oitocentos e setenta e sete) metros quadrados. (SÃO PAULO, 2013)

Os serviços mínimos a serem executados foram: vigilância, aquisição, instalação e manutenção de CFTV; serviço de motoristas; limpeza, conservação predial e jardinagem; desinsetização e desratização; limpeza de caixas d'água; reparador geral; serviços de copa;

manutenção periódica de extintores de incêndio combate a incêndio e iluminação de emergência; manutenção preventiva e corretiva em porta giratória, elevadores, portão de elevação, sistemas telefônicos, cancela eletrônica, ar condicionado e bombas prediais. (SÃO PAULO, 2013)

O prazo da concessão administrativa foi previsto para o período de 25 (vinte e cinco) anos e a contraprestação anual estimada em R\$ 24.900.000,00 (vinte e quatro milhões e novecentos mil reais) (SÃO PAULO, 2013)

No Estado de São Paulo é de competência da Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania, de acordo com o Decreto nº 40.687/1996, a realização de reformas, ampliações e construções de fóruns, o que a princípio estaria de acordo com a decisão do CNJ acima apresentada. A demanda por obras nesse setor no Estado de São Paulo é crescente, os gastos com locações são elevados e os recursos orçamentários são escassos. (SÃO PAULO, 2013)

A divisão de responsabilidades previstas no chamamento para apresentação dos estudos de viabilidades, em linhas gerais são: do setor privado, os investimentos na construção e na infraestrutura dos fóruns, a obtenção do financiamento para construção da infraestrutura, a administração do contrato, a manutenção do prédio e das máquinas, a gestão das áreas comerciais e de serviços dos empreendimentos e a prestação de outros serviços (*facilities*). Enfatizaram que a manutenção do prédio deve garantir a contínua utilização de seus equipamentos a fim de não interromper a prestação do serviço judicial. (SÃO PAULO, 2013)

Também ficará na responsabilidade do setor privado a obtenção de toda documentação legal de construção e uso da edificação. (SÃO PAULO, 2013)

Quanto ao setor público, manteve-se a responsabilidade de prestação dos serviços públicos indelegáveis, o pagamento de contraprestação ao setor privado, as garantias para a contraprestação e o oferecimento dos terrenos para a construção dos fóruns. (SÃO PAULO, 2013)

Os serviços que poderão ser delegados são: os serviços atualmente executados por terceiros, incluindo-se os de serviços de instalação, assistência e suporte técnico para rede, guarda patrimonial, estacionamento – preservando-se a gratuidade para as autoridades do prédio, instalação e monitoramento de sistema de CFTV, limpeza, transporte, reprografia, instalação e manutenção de sistema de telefonia, manutenção de equipamentos prediais,

dentre outros, desde que executados de acordo com as especificações adotadas pelo Tribunal de Justiça. (SÃO PAULO, 2013)

Informaram claramente que não serão delegáveis a terceiros os serviços relativos ao Judiciário e de arquivamento de processos e de documentos. (SÃO PAULO, 2013).

## **7 - CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo o conteúdo acima desenvolvido, chegou-se às seguintes conclusões:

1- No marco teórico desenvolvido foi identificado, com base no conteúdo pesquisado, que a teoria da separação dos poderes possui estreita ligação na repartição de funções dos poderes estatais e que atualmente não é mais compreendida à época de sua criação, pois cada poder necessita exercer, em determinados casos, as funções de outro tendo em vista a sua própria autonomia de gestão e independência, que são, por consequência, assegurados pela própria CR/88.

2- Por essa razão foi identificado que o Poder Judiciário possui, além de sua função eminentemente jurisdicional, atividades administrativas que são exercidas pelo próprio órgão como forma de gerir e propiciar aos cidadãos a melhor prestação dos serviços por ele realizado.

3- Com essas conclusões, procurou-se demonstrar as peculiaridades existentes nas parcerias público-privadas, apresentando as suas características fundamentais que as diferem das concessões comuns, como forma de evidenciar as duas hipóteses de contratação previstas na lei que seria a concessão administrativa e patrocinada.

4- Após, foi realizado o levantamento de casos existentes sobre a discussão da possibilidade de contratação de parceria público-privada pelo Poder Judiciário, de modo que, três situações foram descritas: *(i)* o CNJ se manifestou de forma contrária à possibilidade de contratação de parceria público-privada pelo Poder Judiciário, pois acredita ser modalidade de contratação exclusiva do Poder Executivo. *(ii)* O Tribunal de Contas da União manifestou-se favoravelmente pela possibilidade de contratação por parceria público-privada pelo Poder Judiciário, sendo, no entanto, somente pela concessão administrativa; *(iii)* e o Estado de São Paulo, por meio de procedimento de manifestação de interesse, solicitou o desenvolvimento de estudos de viabilidade para parceria público-privada na construção e operação de fóruns, sendo que, tal procedimento será realizado pela Secretária de Justiça, órgão integrante do Poder Executivo estadual.

5- Assim, após identificar as conclusões acima demonstradas com fundamento nos dados científicos examinados, pode-se concluir pela possibilidade da contratação da parceria público-privada pelo Poder Judiciário, confirmando a hipótese apresentada no início da pesquisa com base nas seguintes questões: *(i)* a lei 11.079/04 veda expressamente a delegação do poder jurisdicional do Estado, sendo que as atividades-fim do Poder Judiciário não poderão ser delegadas à iniciativa privada; *(ii)* as atividades-meio que não interfiram na atividade jurisdicional, tais como, segurança, atendimento de recepção, limpeza, estacionamento, lanchonetes, aparelhos de informática, não violam a lei de PPP e portanto poderiam ser delegados a iniciativa privada, pois o art. 1º da lei 11.079/04 afirma que a referida espécie normativa institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou seja, poderes (legislativo, judiciário e executivo) dos entes da Federação.

6- Assim, conclui-se que o Poder Judiciário e todas as suas subdivisões jurisdicionais (justiça comum estadual e federal e justiças especializadas) poderão utilizar como opção de contratação pública as parcerias público-privadas para serviços eminentemente administrativos de apoio dentre os quais se destacam, mas não se limitam: vigilância, serviço de motoristas; limpeza, conservação predial e jardinagem; desinsetização e desratização; sistemas telefônicos, cancela eletrônica, ar condicionado, em geral *facilities*, bem como a construção da infraestrutura predial.

7- Contudo, em razão da interdisciplinaridade (economia, finanças, administração pública, direito) que envolvem a modelagem para contratação de parceria público-privada, reforça-se a necessidade de estudos de viabilidade econômica, financeiros e jurídicos aprofundados para que a prestação dos serviços jurisdicionais seja executada com qualidade e eficiência a fim de se atingir o interesse público inerente à atividade do Poder Judiciário.

## **REFERÊNCIAS**

BARBERA, Augusto. *Le Basi Filosofiche del Costituzionalismo*. Lecce: Laterza, 2011.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Processo nº0002583- 36.2010.2.00.0000, relator: Min. Ayres Brito, 2014.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão /2013-Plenário, TC 046.489/2012-6. Relator: Ministro Substituto André Luís de Carvalho, 2013.

CALDAS, Roberto, *Parcerias Público-Privadas e suas garantias inovadoras nos contratos administrativos e concessões de serviços públicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- ENEI, José Virgílio Lopes. *Project Finance: financiamento com foco em empreendimentos (parcerias público-privadas, leveraged buy-outs e outras figuras afins)*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 5ªed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- FARIA, José Eduardo. *Direito e justiça no século XXI: a crise da justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ces.uc.pt/direitoXXI/comunic/JoseEduarFaria.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2015, p. 3, 9-10, 24. forense, v. 102, n. 383, p. 231-245, jan./fev. 2006.
- FORTINI, Cristiana. *Contratos Administrativos: Franquia, Concessão, Permissão e PPP - 2 ed.* São Paulo: Atlas, 2009. 166p.
- GONÇALVES, Andréia Barroso. A utilização das parcerias público-privadas pelo Poder Judiciário Brasileiro. “In”: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira; DIAS, Maria Tereza Fonseca. Belo Horizonte, Editoras Fórum e Del Rey, 2013. p. 417-428
- GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *PPP: Parceria Público-Privada*. São Paulo: Saraiva, 2012. 439 p.
- INTERNACIONAL FINANCE CORPORATION. Disponível em:<  
<http://ifcext.ifc.org/ifcext/pressroom/ifcpressroom.nsf/1f70cd9a07d692d685256ee101cdd37/20cdef8c9f56e0f785257a3e004d5ee8?OpenDocument>> Acesso em 26 julho de 2014.
- MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Conheça a Constituição : comentários à Constituição Brasileira*, volume 1. – Barueri: Manole, 2005.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 1127 p.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo:Saraiva, 2009.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Curso de Direito Administrativo - 16ª Ed.* Rio de Janeiro: Forense, 2014
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Mutações do Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.



MOREIRA, João Batista Gomes. *Direito administrativo: da rigidez autoritária à flexibilidade democrática*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. 481p.

PEREIRA, Bruno; PROL, Flávio Marques. *1ª Edição do Banco de Dados das PPPs*. Disponível em: <<http://pppbrasil.com.br/portal/sites/default/files/Relat%C3%B3rio%201%20-%20Banco%20de%20dados%20das%20PPPs%20-%20Final%20v2.pdf>>. Acesso em: 29 julho de 2014.

PPP BRASIL. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-experi%C3%Aancia-estadual-com-ppps-entre-2011-2014>> 25 julho de 2014.

RIBEIRO, Maurício Portugal. *Comentários à lei de PPP - Parceria Público-Privada : fundamentos econômico-jurídicos*. v São Paulo: Malheiros, 2007. 477 p

SÃO PAULO, Diário Oficial do Poder Executivo do Estado de São Paulo, seção I, de 3 de julho de 2013. 80p.

SACCO, Ricardo Ferreira. *Constitucionalismo e Ministério Público*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008. 256p.

SEMEIA. Disponível em: <[http://www.semeia.org.br/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=117:primeira-ppp-na-%C3%A1rea-da-sa%C3%BAde-no-brasil-economia-anual-r\\$-1-milh%C3%A3o](http://www.semeia.org.br/index.php?option=com_k2&view=item&id=117:primeira-ppp-na-%C3%A1rea-da-sa%C3%BAde-no-brasil-economia-anual-r$-1-milh%C3%A3o)> acesso em 25 julho de 2014.

SHINOHARA, Daniel Yoshio. *Parceiras público-privadas no Brasil*. São Paulo Malheiros, 2005. 684 p

SILVA, José Afonso. *Comentários Contextual à Constituição*. 5ªed. São Paulo: Mandamentos, 2007. 1027p.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 924p.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ªed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Parcerias pública-privadas*. São Paulo Malheiros, 2005. 684p.

TAVARES, André Ramos. *A superação da Doutrina Tripartite dos Poderes do Estado*. Revista de Direito Constitucional e Internacional 25-34 out dez 1999