

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS**  
**CURSO DE DIREITO**

**ANDRÉ LUIZ DA COSTA SANTOS REIS**

**A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO PODER JUDICIÁRIO E O CNJ:** reflexões a respeito das (im)possibilidades, vantagens e consequências para o jurisdicionado brasileiro.

São Luís  
2017

**ANDRÉ LUIZ DA COSTA SANTOS REIS**

**A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO PODER JUDICIÁRIO E O CNJ:** reflexões a respeito das (im)possibilidades, vantagens e consequências para o jurisdicionado brasileiro

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Maria de Jesus Rodrigues Araujo Heilmann

São Luís  
2017

**Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).**

**Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA**

REIS, ANDRE LUIZ DA COSTA SANTOS.

A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO PODER JUDICIÁRIO E O CNJ : reflexões a respeito das impossibilidades, vantagens e consequências para o jurisdicionado brasileiro / ANDRE LUIZ DA COSTA SANTOS REIS. - 2017. 88 f.

Orientador(a): MARIA DE JESUS RODRIGUES ARAUJO HEILMANN.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, SÃO LUIS-MA, 2017.

1. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. 2. GESTÃO PÚBLICA. 3. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA. I. HEILMANN, MARIA DE JESUS RODRIGUES ARAUJO. II. Título.

**ANDRÉ LUIZ DA COSTA SANTOS REIS**

**A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO PODER JUDICIÁRIO E O CNJ:** reflexões a respeito das (im) possibilidades, vantagens e consequências para o jurisdicionado brasileiro

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em:     /     /

---

Prof.<sup>a</sup>. Dra. Maria de Jesus Rodrigues Araujo Heilmann  
**(Orientadora)**

---

(1º Membro)

---

(2º Membro)

*“Quem tem sede de realizações é capaz de caminhar por longas estradas até achar um gole d’água de vitórias. E posso te garantir, quando matamos essa sede, todos os passos dados passam a valer a pena.”*  
(Autor desconhecido)

*Dedico especialmente, em memória, à minha avó Filó que em inúmeros momentos acreditou e insistiu na minha educação, e até hoje influencia o meu horizonte de maneira tão forte que torna meus sonhos reais.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus infinitamente, por fazer com que o meu caminhar permanecesse sempre firme em direção a mais uma vitória.

Agradeço a minha orientadora Prof.<sup>a</sup> Dra. Maria de Jesus Rodrigues Araujo Heilmann pelas sugestões, por sua simplicidade e presteza durante nossos encontros, presenciais e à distância, que possibilitaram efetivar a conclusão deste estudo com qualidade.

Agradeço aos meus familiares, especialmente ao meu pai José Luis, ao meu irmão Andrei, ao meu sobrinho Ruan, à minha namorada Auriane, que de inúmeras maneiras conseguiram incentivar-me a concluir esse ciclo acadêmico.

## RESUMO

O presente estudo visa analisar a decisão do Conselho Nacional de Justiça a respeito da impossibilidade de contratação por meio do instituto das Parcerias Público-Privadas pelo Poder Judiciário nacional. No primeiro momento, o trabalho desenvolve breve historicidade sobre esse modelo de parceria, bem como, seu conceito, modalidades, garantias e demais características. Adiante, apresenta a natureza jurídica, a função e competências do Conselho Nacional de Justiça. Logo depois, aborda a historicidade da consulta formulada pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão ao Conselho Nacional de Justiça. Em seguida, realiza uma análise crítica sobre o posicionamento que negou a utilização pelo Poder Judiciário. Ao final, explana a importância de um modelo de uma boa gestão administrativa no âmbito dos Tribunais apontando suas respectivas vantagens e benefícios.

**Palavras Chaves:** Parceria Público-Privada. Conselho Nacional de Justiça. Poder Judiciário.



## **ABSTRACT**

The present study aims to analyze the decision of the National Council of Justice regarding the impossibility of contracting through the institute of Public-Private Partnerships by the national Judiciary. In the first moment, the work develops a brief historicity about this model of partnership, as well as its concept, modalities, guarantees and other characteristics. Below, it presents the legal nature, function and powers of the National Council of Justice. Soon after, it approaches the historicity of the consultation formulated by the Judicial Supervisory Court's Office of the State of Maranhao to the National Council of Justice. It then carries out a critical analysis of the position that denied use by the Judiciary. In the end, it explains the importance of a model of good administrative management within the Courts, pointing out their respective advantages and benefits.

**Keywords:** Public Private Partnerships. National Council of Justice. Justice Power.

## **ABREVIATURAS**

Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC

Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI

Constituição Federal – CF

Conselho Nacional de Justiça – CNJ

Corregedoria Geral de Justiça – CGJ

Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT

Parceria Público-Privada – PPP

Sociedade de Propósito Específico – SPE

Tribunal de Contas da União - TCU

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>12</b> |
| <b>CAPÍTULO I.....</b>   | <b>14</b> |
| <b>1. AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL – PPP.....</b>   | <b>14</b> |
| <b>1.1 Breve historicidade .....</b>   | <b>15</b> |
| 1.1.1 A influência do “Consenso de Washington” pós Constituição Federal<br>de 1988.....                  | 16        |
| 1.1.2 O aparecimento do regime de concessões no Brasil.....  | 17        |
| <b>1.2 O conceito e os impedimentos da Lei nº 11.079/2004 .....</b>                                      | <b>20</b> |
| 1.2.1 Definição legal.....   | 22        |
| 1.2.2 As hipóteses de impedimentos legais .....  | 22        |
| <b>1.3 Modalidades e características das PPP’s .....</b>   | <b>23</b> |
| 1.3.1 A concessão patrocinada .....  | 23        |
| 1.3.2 A concessão administrativa .....   | 25        |
| <b>1.4 Tipos de garantias para as Parcerias Público-Privadas.....</b>                                    | <b>27</b> |
| 1.4.1 Espécies de garantias das PPP’s .....  | 27        |
| 1.4.2 Fundo garantidor das PPP’s.....  | 29        |
| <b>1.5 Sociedade de Propósito Específico – SPE .....</b>   | <b>31</b> |
| <b>1.6 Licitação.....</b>  | <b>32</b> |
| <b>1.7 Órgão gestor .....</b>  | <b>33</b> |
| <b>CAPÍTULO II .....</b>   | <b>35</b> |
| <b>2. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ .....</b>   | <b>35</b> |
| <b>2.1 Breve historicidade .....</b>   | <b>35</b> |
| <b>2.2 Natureza jurídica do Conselho Nacional de Justiça.....</b>  | <b>38</b> |
| <b>2.3 Função e competências .....</b>   | <b>39</b> |
| 2.3.1 O poder normativo do CNJ e os limites constitucionais .....  | 41        |
| 2.3.2 O procedimento da consulta dirigida ao CNJ .....   | 44        |
| 2.3.3 Da competência disciplinar.....  | 45        |
| 2.3.4 A competência do CNJ e a sua observância ao art. 37 da CF .....                                    | 45        |
| <b>CAPÍTULO III.....</b>   | <b>49</b> |
| <b>3. A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO PODER JUDICIÁRIO E O CNJ.....</b>                                    | <b>49</b> |
| <b>3.1 A relevância das PPP’s para solucionar a escassez de recursos dos<br/>        Tribunais .....</b> | <b>50</b> |
| 3.1.1 A compreensão de serviço público envolvendo as PPP’s .....   | 51        |

|  |           |
|--|-----------|
| 3.1.2 Justificativas para se adotar as PPP's nas atividades-meio desenvolvidas pelos Tribunais .....                   | 53        |
| a) Eficiência na gestão, na atividade administrativa e jurisdicional .....   | 54        |
| b) Menos burocracia e liberdade na execução de projetos pelo ente privado ....   | 54        |
| c) Investimento à longo prazo pode gerar economia para o Tribunal (poder concedente) .....                             | 54        |
| d) A remuneração proporcional à atividade executada e fixação de metas ao parceiro-privado.....                        | 55        |
| e) A <i>expertise</i> do parceiro privado .....  | 56        |
| <b>3.2 O Acórdão do Tribunal de Contas da União e a possibilidade da utilização da Parceria Público-Privada .....</b>  | <b>57</b> |
| 3.2.1 Analogia de um caso concreto de <i>built-to-suit</i> utilizado em PPP.....                                       | 59        |
| <b>3.3 A decisão negativa do Conselho Nacional de Justiça a respeito do instituto da Parceria Público-Privada.....</b> | <b>60</b> |
| 3.3.1 A historicidade da consulta da Corregedoria Geral de Justiça – MA.....   | 61        |
| 3.3.2 A posição firmada pelo Conselho Nacional de Justiça.....   | 62        |
| 3.3.3 A discussão da matéria pelo CNJ .....  | 63        |
| 3.3.3.1 Audiência Pública sobre a Parceria Público-Privada no Poder Judiciário.....                                    | 66        |
| 3.3.3.2 O acórdão do Tribunal de Contas da União.....  | 67        |
| 3.3.3.3 A decisão final do Conselho Nacional de Justiça .....  | 67        |
| 3.3.4 Análise crítica da decisão .....   | 68        |
| i) Formalismo na interpretação do texto da lei, e desprezo à interpretação sistêmica .....                             | 70        |
| ii) As atividades-meio do Poder Judiciário sem consonância com as PPP's ....   | 71        |
| iii) Incompatibilidade do art. 14 - Lei nº 11.079/2004.....  | 72        |
| <b>3.4 Edição de Medidas Provisórias para alterar a Lei nº 11.079/2004.....</b>  | <b>73</b> |
| <b>3.5 Contributo para um novo modelo de gestão pública no âmbito dos tribunais.....</b>                               | <b>75</b> |
| 3.5.1 Vantagens e consequências de uma boa gestão administrativa .....   | 76        |
| <b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>   | <b>80</b> |
| REFERÊNCIAS.....   | 84        |

## INTRODUÇÃO

Este estudo compreende uma análise do instituto da Parceria Público-Privada (adiante PPP) e sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário, indagando-se sobre a possibilidade ou não de contratação de serviços por meio do referido instituto, que envolve parceiros privados e o Poder Público, direcionado aos Órgãos do Poder Judiciário, genericamente dentre Tribunais Estaduais e Federais.

A Lei Federal nº 11.079/2004 que trata a respeito do instituto da PPP estabelece duas modalidades de concessão: a patrocinada e a administrativa. Na primeira, o referido diploma trata no seu art. 2º, §1º, como concessão de serviços ou obras públicas em consonância com a Lei nº 8.987/95, resultando numa cobrança de tarifa para os usuários e a contraprestação pecuniária do ente público ao ente privado. Na outra modalidade, a administrativa, o diploma define, no §2º, do mesmo artigo, como uma concessão que a Administração Pública poderia vir a ser usuária direta ou indireta em contratos de prestação de serviços mesmo que haja execução de obra ou fornecimento e instalação de bens a partir da contraprestação do ente público.<sup>1</sup>

Neste caso, o foco a ser trabalhado será examinar se o Poder Judiciário, enquanto conjunto de órgãos públicos que praticam atos de gestão para execução de suas funções administrativas, poderá utilizar-se desse modelo de contratação através de concessão pública previsto na Lei Federal nº 11.079/04 com finalidade de promover melhor a eficiência de seus serviços e da organização de suas estruturas administrativa-financeiras.

Assim, através do estudo da legislação e da doutrina administrativa brasileira sobre essa matéria pretende-se, inicialmente fazer uma análise da teoria geral dos contratos administrativos na modalidade de concessão especial denominada de PPP, verificando-se quanto aos contratos e o procedimento de licitações; A parte geral, trata de apresentar o contexto histórico das PPP's, suas características e classificações; bem como demais peculiaridades, como o papel do órgão gestor responsável pela fiscalização nesse tipo de instituto.

A partir dessa primeira análise do instituto, passaremos para a parte especial do trabalho que consiste em abordar sua aplicação no âmbito do Poder Judiciário. Nesse contexto, discute-se as posições adotadas em relação a essa prática, em especial sobre a regulamentação feita pelo Órgão especial do Conselho Nacional de Justiça (adiante CNJ). A

---

<sup>1</sup> DI PIETRO, Maria Zanella. **Direito Administrativo**, 30ª edição. Forense, 02/2017. VitalBook file. p.351-352.

posição até então firmada por este Órgão de controle administrativo tem sido pelas restrições e vedações do instituto. No entanto, pretende-se contrapor essa visão atual, com as opiniões a favor da aplicação dentro da Administração dos Tribunais Estaduais ou Federais especiais, destacando-se as teses que sustentam uma mudança de tal entendimento.

Por fim, considerando a importância do tema, o objetivo principal do estudo se concentra em trazer uma contribuição para a discussão existente, inclusive a necessidade de melhorias no direcionamento de investimentos para qualidade e eficiência do serviço público o que resulta em garantir a promoção de direitos fundamentais, por exemplo, facilitar o acesso à Justiça. Devemos considerar que os contratos administrativos possuem como característica essencial à “supremacia do interesse público”, portanto, chegamos a simples reflexão de que a função jurisdicional é essencial dentre as funções e poderes do Estado contemporâneo, e como tal o Poder Judiciário deve praticar atos de gestão que possibilitem efetivar a sua missão estabelecida na Constituição Federal, e assim, utilizando mecanismos que promovam uma atividade jurisdicional de qualidade conforme exigida pela sociedade.

## CAPÍTULO I

### 1. AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL - PPP

A utilização das Parcerias como forma de contratação possui sua procedência no instituto das concessões<sup>2</sup> as quais foram demandadas de forma considerada no final do século XIX a partir do momento em que o Estado, com ideal liberal, promovia a livre iniciativa, garantindo direitos individuais, bem como a liberdade da atividade econômica impulsionando as atividades comerciais e demais produções industriais. Essa elevada prestação de serviço público durante esse período ocorreu pela necessidade do Estado realizar investimentos em áreas essenciais ao interesse público, porém não possuía o capital disponível para executar tais atividades<sup>3</sup>.

De maneira geral, o Estado liberal procurou estimular investimentos da iniciativa privada por meio de benefícios fiscais e econômicos no intuito de promover o sucesso das concessões. No entanto, esse caminho adotado não alcançou os resultados desejados, pois concorreu para que gerar mais dívidas aos cofres públicos deixando de ser um meio viável, o que fez transparecer que os princípios liberais assumidos pelo Estado não correspondiam à sua principal finalidade, de uma vez que o Estado era totalmente incapaz de atender as demandas sociais. Vale ressaltar que esses ideais liberais voltados à liberdade possibilitaram desenvolvimento, mas não conseguiram se quer minimizar a desigualdade social, e acolher as exigências da sociedade daquela época. Por outro lado, favoreceu o surgimento de monopólios que se beneficiaram com a *quebra* de empresas menores ampliando a classe dos trabalhadores explorados pelos donos dos meios de produção<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Brasil. **Lei nº 8.987/95, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. [...] 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 de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado.

<sup>3</sup> PORTO, Ederson Garin. **Estudo sobre parcerias público-privadas**. Organizado por José Augusto Dias de Castro e Luciano Benetti Timm. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 70.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 8.

## 1.1 Breve historicidade

No século XX, surge a ideia de que o Estado deveria atuar tanto na economia quanto na sociedade em busca da igualdade de acesso para as pessoas mais carentes, uma vez que tal acessibilidade a determinados bens e serviços era árdua, uma consequência daquele sistema de mercado da época. Assim, após a Segunda Guerra Mundial se configura o “Estado Social” que passa intervir em inúmeros setores da sociedade assumindo característica intervencionista, porém, mostrava-se ineficiente e, demasiadamente, burocrático. De modo que, não possuía meios para atingir o objetivo de garantir efetivamente o “bem estar social”, o que levou a inúmeras transformações político-econômicas sendo estas introduzidas a partir da ideia de democracia.

O Estado Democrático surge e não deixa de lado as concepções assumidas nos anos anteriores em torno da liberdade individual e coletiva, muito menos dos direitos sociais, e ainda acrescentou no contexto político, o indivíduo, ou seja, o cidadão como participante de todo esse processo tanto na escolha política quanto na função fiscalizadora. Assim, afirma Di Pietro:

Com a Constituição de 1988, optou-se pelos princípios próprios do Estado Democrático de Direito. Duas ideias são inerentes a esse tipo de Estado: uma concepção mais ampla do princípio da legalidade e a ideia de participação do cidadão na gestão e no controle da Administração Pública.

No que diz respeito ao primeiro aspecto, o Estado Democrático de Direito pretende vincular a lei aos ideais de justiça, ou seja, submeter o Estado não apenas à lei em sentido puramente formal, mas ao Direito, abrangendo todos os valores inseridos expressa ou implicitamente na Constituição.<sup>5</sup>

Na década de 1990, com essa nova percepção, o Estado brasileiro foi obrigado a reorganizar sua administração, buscar novas maneiras de gerir tanto o serviço público, e quanto a sua atividade privada, no intuito de melhorar seus resultados. Nessa linha de mudanças, adotou características da gestão privada para flexibilizar e facilitar a execução do modelo recentemente adotado. Ao longo desse processo, o Estado decide aplicar o princípio da subsidiariedade, ou seja, assume a responsabilidade de apenas controlar, fomentar, fiscalizar a iniciativa privada, pois esta possui totais condições (financeiras e administrativas) para conduzir seus empreendimentos com êxito. E caso não possua todos os requisitos, ainda colocando em prática o princípio supracitado, a Administração Pública poderia exercer a parceria público-privada para suprir esta deficiência.

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 29.



[...] o Estado deve abster-se de exercer atividades que o particular tem condições de exercer por sua própria iniciativa e com seus próprios recursos; em consequência, sob esse aspecto, o princípio implica uma limitação à intervenção estatal. De outro lado, o Estado deve fomentar, coordenar, fiscalizar a iniciativa privada, de tal modo a permitir aos particulares, sempre que possível o sucesso na condução de seus empreendimentos. E uma terceira ideia ligada ao princípio da subsidiariedade seria a de parceria entre público e privado, também dentro do objetivo de subsidiar a iniciativa privada, quando ela seja deficiente.<sup>6</sup>

De acordo com o entendimento de Di Pietro, o princípio da subsidiariedade não considera que os direitos essenciais do cidadão sejam empecilho para que o Estado atue, pelo contrário, seria de fato a essência estatal uma vez que este possui papel fundamental de facilitar, criar e direcionar o desenvolvimento desse indivíduo de forma igualitária e livre na sociedade, porém é relevante que o respectivo agente esteja presente no processo político e de gestão na administração pública.

Na última década do século XX, muitas concepções a respeito de gerenciamento que estavam sendo aplicadas no setor privado foram direcionadas para a gestão pública em que a organização burocrática se tornou flexível ou pós-moderna, por ser descentralizada e com o incremento da utilização de novas tecnologias que foram tomando o espaço, em vários setores econômicos, inclusive na indústria e no mercado financeiro.

Nesse contexto, o Brasil se encontrava em uma crise financeira, porém, diante de uma legislação nova que foi implantada sem quaisquer condições de executá-la, a Constituição de 1988 estabeleceu que o Estado Brasileiro assumisse certas competências ao instituir princípios e direito individuais e coletivos, no entanto não apontava a origem orçamentária para realizar serviços essenciais para que o cidadão subsista com o mínimo de dignidade<sup>7</sup>.

### 1.1.1 A influência do “Consenso de Washington” pós Constituição Federal de 1988

No final dos anos 1980, realizou-se um encontro em Washington, capital dos Estados Unidos, em que foram apresentadas inúmeras recomendações para o desenvolvimento

<sup>6</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 35.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, FERNÃO JUSTEN DE. **Parceria Público-Privada: aspectos do Direito Público Econômico (Lei nº 11.079/2004)**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 131.

do neoliberalismo nos Estados latino-americanos. Tais medidas possuíam como idealizador o economista John Willianson<sup>8</sup>.

As propostas apresentadas no “Consenso de Washington” baseavam-se em quatro objetivos fundamentais de caráter econômico, social, cultural e político. Essa propalação da economia liberal possuía a intenção de enfrentar crises e a pobreza em países subdesenvolvidos<sup>9</sup>.

Apesar dessas recomendações de caráter político-econômico serem orientadas por instituições internacionais (Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional, Banco Interamericano de Desenvolvimento e Departamento de Tesouro dos Estados Unidos) não conseguiram alcançar resultados planejados o que resultou em uma crise contundente na economia dos Estados em desenvolvimento enfrentando como exemplos: aumento da dívida pública, alta da inflação, aumento da pobreza e desemprego, entre outros, que empurravam cada vez mais o nosso país inevitavelmente ao caminho de reformas na gestão pública<sup>10</sup>.

Outrossim, havia uma influência considerada, principalmente na Europa, para realizar privatizações, e, conseqüentemente, a diminuição da máquina pública ao optar pelo mesmo método de privatização. Vários elementos são criados para possibilitar o reaparelhamento estatal os quais foram realizados por meio das *concessões do serviço público*.

### 1.1.2 O aparecimento do regime de concessões no Brasil

No Brasil, um novo mecanismo surge com a publicação da Lei nº 8.987/95, que trata do regime geral de concessão e permissão do serviço público, regulamentando o novo modelo de delegações dos serviços públicos da ordem econômica estabelecido na Carta Magna de 1988 no seu art. 175.

Ademais, dentro do sistema de concessões de serviços e obras públicas, outros novos mecanismos foram elaborados pelo Poder Público e, considerando o objeto central do nosso estudo, surge o instituto das Parcerias Público-Privadas, em 2004, a partir da vigência da Lei nº 11.079/2004, que instituiu novos contratos de gestão com as organizações sociais, entre outras as quais foram criadas para ampliar investimentos e melhorias de caráter estrutural. Di Pietro afirma que:

---

<sup>8</sup> Heilmann, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. **Globalização e o novo direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 2010, p.69-70.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> *Idem*.

Como consequência, há um crescimento considerável do chamado terceiro setor, que abrange entidades que ficam a meio caminho entre o público e o privado, por desempenharem atividades de interesse público, muitas delas com incentivos do Estado; nova concepção do interesse público, já que a sua tutela deixa de ser vista como de titularidade do Estado, para ser assumida também pelo particular; diminuição do aparelhamento administrativo do Estado, como consequência da diminuição de suas atividades.<sup>11</sup>

A partir disto, podemos observar que o nosso ordenamento jurídico visou acompanhar as alterações sociais e se adequou à realidade da sociedade brasileira, uma vez que a evolução social evoca que tanto a doutrina como a legislação devem se atualizar para que a interpretação e o próprio conjunto normativo não permaneçam inertes contrariando os fatos, cujas normas não correspondem porque já não visualizam a realidade como tal fora concebida. Ou seja, o direito elaborado há trinta ou quarenta anos atrás nem sempre corresponde a todas as expectativas da sociedade atual diante de inúmeras transformações ocorridas. Assim, Alguns direitos antes garantidos mudam e deixam de possuir esta essência a partir das mudanças sociais. Portanto, o Estado vem moldando-se à realidade por ser necessário e coerente numa perspectiva sócio-jurídica como afirma Guimarães:

A afirmação desta faceta instrumental do alcance dos fins constitucionais propõe o reconhecimento de uma dimensão econômica do Estado. Ou seja: os Estados, cada vez mais, atuam no objetivo do crescimento patrimonial e produtivo dos países, com vistas a incrementar sua receita (pública e privada), gerando-se, com investimentos, desenvolvimento (não só econômico, mas, sobretudo, social, cultural, educacional etc) [...] (2008, p. 26).

Portanto, o nascimento da Lei 11.079/2004 surge por inúmeras tendências, essencialmente, vislumbravam preencher lacunas de uma legislação administrativa, como explica Sundfeld:

A expressão parceria público-privada ingressou no cenário jurídico pátrio por influência de práticas difundidas no âmbito europeu, especialmente na Grã-Bretanha e na França. No Brasil, o instituto está disciplinado pela Lei n. 11.079/2004, que instituiu duas modalidades de parceria público-privada: a concessão patrocinada e a concessão administrativa. A solução reflete a decisiva colaboração de CARLOS ARI SUNDFELD, que propugnou, inclusive, pela aplicação subsidiária das regras da Lei de Concessões para disciplinar as PPP's.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 36.

<sup>12</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas: Guia Jurídico das Parcerias Público- Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 643.

A Carta Magna de 1988 atribuiu ao Poder Público, em seu art. 175, a prestação do serviço público que pode ser realizado de forma direta ou através de regime de concessões ou permissão. A Lei nº 8.987/95 trata sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos. E ainda, podemos, subsidiariamente, aplicar a Lei nº 8.666/93 (Lei de licitações) conforme disposto no art. 124, desde que não venham a conflitar com o diploma anteriormente citado.

Vale ressaltar que as parcerias público-privadas são precedidas por tais ordenamentos jurídicos que configuravam as concessão do serviço público, sendo assim, a Lei das PPP's foi editada num ambiente contundente de privatizações, posto que a sua aprovação célere apenas refletiu a necessidade de crescimento econômico e desenvolvimento da infraestrutura do país, diante da deficiência de recursos estatais nesse tipo de projetos, bem como meio de atração de investimentos de capital estrangeiro e nacional da iniciativa privada para realizarem essas ações desestimuladas pelo modelo anterior de concessões conforme citado acima.

Podem-se observar dois vieses sobre o instituto das “Parcerias Público-Privadas”, apontados pelo autor Fernão Justen de Oliveira, em que se destaca uma essência jurídica e outra econômica. Na primeira, vislumbra que este instituto “*visa primordialmente a conferir estabilidade em relação ao modo e ao tempo de execução de um contrato em que a Administração for parte*”<sup>13</sup>, tornando transparente para ambos os parceiros, e com o escopo de garantir tanto o interesse público quanto o particular, a partir de determinações contratuais que impeçam quaisquer prejuízos para ambos os lados.

Na segunda, o Poder Público poderá realizar projetos que não poderiam ser financiados pelos cofres públicos, porém esse tipo de contrato visa atrair a participação das empresas privadas, assegurando que seus investimentos possuam o devido retorno econômico a estes investidores, e disponibilizando orçamento ao ente estatal<sup>14</sup>.

É relevante ressaltar que a execução desses projetos possibilitaria dinamização do serviço público por oferecer ao jurisdicionado mais qualidade e eficiência e atendendo as demandas sociais, com isonomia e de forma igualitária, viabilizando o acesso a direitos constitucionais a partir da presteza no atendimento do cidadão, pois a morosidade na implementação tolhe benefícios, garantias, além de inserir uma cultura de desigualdade aos segmentos básicos da população, devido à inviabilidade que a Administração Pública possui

---

<sup>13</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas: Guia Jurídico das Parcerias Público- Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 24.

<sup>14</sup> OLIVEIRA, Fernão Justen de. **Parceria Público-Privada: aspectos do Direito Público Econômico (Lei nº 11.079/2004)**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 97.

em atender, grande parcela da população, que na sua maioria possui o mínimo para sua subsistência. Consequentemente, concorrendo em perpetuar o histórico brasileiro, cuja *tradição* é que somente aqueles inseridos numa restrita e específica camada social são reconhecidos e acolhidos como cidadão de fato e de direito.

## 1.2 O conceito e os impedimentos da Lei nº 11.079/2004

Podemos conceituar o instituto das Parcerias Público-Privadas (PPP's) a partir da análise desenvolvida por Meirelles:

É uma nova forma de participação do setor privado na implantação, melhoria e gestão da infraestrutura pública, principalmente nos setores de rodovias, ferrovias, hidrovias, portos, energia etc., como alternativas à falta de recursos estatais para investimentos nessas áreas. [...] contrato administrativo de concessão, mas uma concessão especial, diversa da que estudamos anteriormente, porque o particular presta o serviço em seu nome, mas não assume todo o risco do empreendimento, uma vez que o Poder Público contribui financeiramente para sua realização e manutenção.<sup>15</sup>

Na consecução do interesse público, de forma geral, o instituto Parcerias Público-Privadas tem a função de propiciar uma adesão de interesses tanto do agente privado quanto do parceiro público, o Estado. Por meio da Lei de nº 11.079/2004 essa forma de associação foi estabelecida em duas modalidades de instituição de parcerias, as quais o legislador denominou de: *concessão administrativa* e a *concessão patrocinada*, que serão comentadas adiante.

Segundo Guimarães, esses modelos também possuem regulação por meio de outras Leis, no entanto de forma apenas subsidiária, são elas: a Lei nº 8.666/1993 e a Lei nº 8.987/1995:

Por isso, ao regime da PPP aplica-se subsidiariamente o regime jurídico-base dos contratos administrativos previsto pela Lei n. 8666/93, assim como se aplica o regime jurídico-base da concessão de serviços públicos (Lei n. 8987/95) – pois a PPP é também um modelo concessório. Todos estes modelos estão articulados sistemicamente. Informam-se, ademais, pelos princípios que compõem aquilo que se chama de regime jurídico-administrativo.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 35ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009. p. 404-405.

<sup>16</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha, **Parceria Público-Privada: Caracterização dos Tipos Legais e Aspectos Nucleares de seu Regime Jurídico**. 2008. 598 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. p. 351.

Ressalta-se ainda que as normas que compõem a Lei especial das PPP's especificam, principalmente quais entes políticos, fundações públicas, autarquias e sociedades de economia mista podem empregar e aplicá-la como instrumento na melhoria da infraestrutura do serviço público, segundo disposto no seu art. 1º, conforme transcreve-se abaixo:

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.

Parágrafo único. Esta Lei aplica-se aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

“O ponto principal desse tipo de concessão é que a iniciativa privada não adquire o risco total pelo empreendimento, pois o parceiro público também divide essa responsabilidade em executar e manter o serviço prestado”<sup>17</sup>, segundo destacado pelo jurista Meirelles. Ademais, o objeto desse tipo de concessão sempre será efetivamente a prestação do serviço público visando dinamizar a oferta dessas atividades em benefício dos cidadãos (usuários dos serviços), no intuito de aplicar um dos princípios constitucionais da nossa Carta Magna, a dignidade da pessoa humana através da satisfação de suas necessidades individuais e sociais.

Ainda, em relação à conceituação do instituto desenvolvido neste trabalho, Gasparini<sup>18</sup>, de maneira ampla, afirma-o como um acordo celebrado entre a Administração Pública e o particular e seu escopo é colocar em práticas políticas públicas de caráter socioeconômico e garantir bem-estar para todos os cidadãos, bem como, descreve, em sentido estrito, a partir da Lei das PPP's, que essa concessão surge por meio do contrato administrativo o qual especifica o modo e o tempo de execução do serviço público, e ainda *devolve* de maneira rentável o investimento aplicado pelo particular ou empresa privada<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 35ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009. p. 406.

<sup>18</sup> GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 470.

<sup>19</sup> *Idem*.

### 1.2.1 Definição legal

No art. 2º da Lei de nº 11.079/2004, o legislador definiu o instituto Parcerias Público-Privada da seguinte maneira: “*é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.*”. Nos dois parágrafos seguintes conceituou as suas modalidades: *a patrocinada e a administrativa.*

§ 1º 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.

§ 2º 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.

### 1.2.2 As hipóteses de impedimentos legais

A Lei traz duas ressalvas quanto à caracterização de parcerias público-privadas, destacando-se duas normas especiais. A primeira, ressaltada no §3º do supracitado artigo, na qual o legislador deixou expresso quando o “contrato administrativo não pode ser considerado parceria público-privada”, sendo então considerada apenas uma concessão comum:

Não constitui parceria público-privada a concessão comum, assim entendida a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

A outra hipótese se destaca no parágrafo 4º do mesmo dispositivo, que proibiu a execução desse tipo de concessão na modalidade especial patrocinada ou administrativa, nas hipóteses em que especifica quanto ao prazo de duração, o valor e o objeto do contrato:

§ 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada: I – cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais); II – cujo período de prestação do serviço seja inferior a 5 (cinco) anos; ou III – que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Segundo Carvalho Filho, a Lei nº 11.079/2004 foi editada pelo legislador com tais peculiaridades para se diferenciar dos contratos regidos pela Lei de Licitações (Lei nº

8987/95), como em contratos que necessariamente devem exigir um montante mínimo de R\$ 20 milhões a ser investido pelo parceiro privado, bem como após a efetiva entrega da infraestrutura deverá ser utilizada por um prazo mínimo de cinco anos através da prestação de serviço. Vale ressaltar que em ambas as modalidades devem ser configuradas pelo fornecimento e instalação de equipamentos, provimento de mão de obra ou execução de obra pública e a prestação de serviço público. Portanto, caso a concessão venha, restringir-se somente à execução de obra pública consequentemente trata-se de uma concessão comum e não especial cujo contrato terá como base a Lei nº 8.987/95<sup>20</sup>.

### 1.3 Modalidades e características das PPP's

Como já mencionado acima, apresentamos em seguida as duas modalidades que esse tipo de concessão pode configurar-se e, assim, no intuito de especificar um pouco mais cada uma delas descrevemos suas definições, conceitos e diferenças, dessas espécies: a concessão patrocinada e a administrativa.

#### 1.3.1 A concessão patrocinada

Esse modelo definido pela Lei 11.079/2004 caracteriza o contrato pelo qual a Administração Pública avença com o particular a execução de serviço público e a cobrança de uma tarifa que será paga pelo usuário, bem como uma contraprestação pecuniária que será paga pelo Poder Público.

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º 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.

Para Fernão Justen, essa modalidade possui uma peculiaridade, pois a Administração deverá ser responsável pelo equilíbrio financeiro e por este motivo considera uma relevante característica durante o cumprimento das regras contratuais:

---

<sup>20</sup> FILHO, CARVALHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Atlas, 02/2017. VitalBook file.



Por meio da concessão patrocinada, a prestação de um serviço público é delegada a um particular, o qual assumirá o seu desempenho perante os usuários, de acordo com a disciplina já consagrada para a concessão comum. Isso significa o seu enquadramento como um contrato administrativo em sentido estrito, compreendendo atribuição de competências extraordinárias para a Administração Pública e a proteção da equação econômico-financeiras da avença.<sup>21</sup>

Di Pietro, define a *patrocinada* da seguinte maneira:

[...] é possível definir concessão patrocinada como o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública (ou o parceiro público) delega a outrem (o concessionário ou parceiro privado) a execução de um serviço público, precedida ou não de obra pública, para que o execute, em seu próprio nome, mediante tarifa paga pelo usuário, acrescida de contraprestação pecuniária paga pelo parceiro público ao parceiro privado.<sup>22</sup>

Carvalho Filho, conceitua assim:

A *concessão patrocinada* se caracteriza pelo fato de o concessionário perceber recursos de duas fontes, uma decorrente do pagamento das respectivas tarifas pelos usuários, e outra, de caráter adicional, oriunda de contraprestação pecuniária devida pelo poder concedente ao particular contratado<sup>23</sup>

Portanto, é essencial que na concessão patrocinada exista tanto a tarifa paga pelo usuário, assim como uma contraprestação pecuniária a ser paga pelo ente público ao ente particular, sendo que a parcela de valores pagos pelo Poder Público nada mais é que uma forma de manter esse tipo de contrato viável e atrativo ao parceiro privado, além de evidenciar o interesse público por garantir que o valor cobrado pelo particular não possua preço tão elevado que venha exonerar ainda mais a renda dos cidadãos, podendo oferecer um serviço de qualidade a um preço relativamente econômico para todos.

Nesse contexto, assevera o jurista Fernão Justen de Oliveira que “essa espécie de PPP compartilha idênticas características da concessão comum, a não ser pelo modo de remuneração do parceiro privado<sup>24</sup>”. De fato, Podemos diferenciar a concessão comum e a concessão patrocinada através da remuneração parcial realizada pelo ente público ao parceiro

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Fernão Justen De. **Parceria Público-Privada: aspectos do Direito Público Econômico (Lei nº 11.079/2004)**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 644.

<sup>22</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 319.

<sup>23</sup> FILHO, CARVALHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Atlas, 02/2017. VitalBook file. p. 449.

<sup>24</sup> OLIVEIRA, Fernão Justen de. **Parceria Público-Privada: aspectos do Direito Público Econômico (Lei nº 11.079/2004)**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 131.

privado característica peculiar da modalidade de PPP. Assim, na modalidade patrocinada a contraprestação do parceiro público será realizada ao parceiro privado, pois a cobrança de tarifa ao usuário não é suficiente para que os investimentos privados possam gerar lucros.

### 1.3.2 A concessão administrativa

Esta outra espécie de concessão especial possui como objeto os serviços públicos prestados aos administrados, sem a necessidade de uma cobrança tarifária específica, como ocorre na outra modalidade. Assim, o ente particular será remunerado de forma única e direta pelo parceiro público. Veja-se o dispositivo da Lei a esse respeito:

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.  
[...]§ 2º 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.

Di Pietro observa que esse objeto principal, a prestação de serviço, pode ter a Administração Pública como usuária direta ou indireta mesmo que seja para instalação de bens, obra ou fornecimento, no entanto o concessionário detém a responsabilidade sobre a execução material da atividade ao ente estatal, e este possui a gestão do serviço. Acrescenta a autora que, há certa falta de clareza na definição desse instrumento devido a necessidade de ter que buscar em outros dispositivos legais mais elementos de sua caracterização para tornar cristalino o entendimento do legislador<sup>25</sup>.

Nesse contexto, destacamos, por exemplo, que no art. 3º, da referida Lei, dispõe sobre as leis que regem esse tipo de concessão: *“As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.”*

Como referido acima, a concessão administrativa tem como objeto a prestação de serviço, sem quaisquer características de serviço público. No entendimento de Maria Sylvia

<sup>25</sup> Veja-se o esclarecimento de Di Pietro: “Na concessão patrocinada (da mesma forma que na concessão de serviço público comum ou tradicional), a execução de serviço público é delegada ao concessionário, que vai assumir a sua gestão e a sua execução material. Na concessão administrativa, se o objeto for a prestação de serviço, o concessionário, da mesma forma que na empreitada, vai assumir apenas a execução material de uma atividade prestada à Administração Pública; esta é que detém a gestão do serviço. No entanto, não é possível identificar inteiramente a concessão administrativa com a empreitada. Em primeiro lugar, porque, na primeira, o parceiro privado sujeitar-se-á às normas da Lei nº 11.079, da Lei nº 8.987 (arts. 21, 23, 25 e 27 a 39) e da Lei nº 9.074/95 (art. 31), enquanto na segunda aplica-se a Lei nº 8.666/93.” In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 324.

Zanella Di Pietro (2014), isso aproxima de forma conceitual os contratos realizados nesta modalidade com aqueles editados pela Lei nº 8.666/93 (lei geral de licitações e contratos) em forma de empreitada.

Assim, Di Pietro conclui o seguinte:

Na realidade, a interpretação sistemática da lei permite concluir que a concessão administrativa tanto pode ter, eventualmente, por objeto a execução material de atividade (aproximando-se da empreitada), como a gestão de serviço público (como na concessão de serviço público comum e na concessão patrocinada), que é o real objetivo do legislador.<sup>26</sup>

E ainda acrescenta mais dois pontos:

a) em primeiro lugar, o artigo 2º, § 2º, ao falar em "serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta", implicitamente admite a prestação de serviços a terceiros; com efeito, quando o dispositivo fala na Administração como usuária direta, pode-se imaginar qualquer dos serviços prestados diretamente a ela, previstos nos artigos 6º, II, e 13 da Lei nº 8.666/93; porém, quando se fala em usuária indireta, está-se pressupondo que os usuários diretos sejam terceiros aos quais a Administração Pública presta serviços públicos (como os estudantes de uma escola pública, os pacientes de um hospital público etc.);

b) em segundo lugar, o artigo 4º, III, só exclui dos objetos das parcerias público-privadas as atividades que sejam exclusivas do Estado; dentre as não exclusivas, algumas somente poderão ser objeto de concessão patrocinada (que permite cobrança de tarifa dos usuários), o que significa que as outras só poderão ser objeto de concessão administrativa (quando não haja possibilidade de cobrar tarifa dos usuários).<sup>27</sup>

Portanto, nesse tipo de concessão a remuneração é essencialmente proveniente do pagamento de valores efetuados pela Administração Pública ao parceiro privado, conforme disposto no art. 6º da referida Lei nº 11.079/2004. Essa contraprestação somente será iniciada quando as atividades estiverem disponíveis, realizadas por um prazo mínimo de 5 (cinco) anos e que o valor empregado, pelo parceiro privado, não pode ser menor que 20 milhões de reais (Art. 2º, §4º e seus incisos).

Ainda, a *concessão administrativa* não admite a cobrança de tarifa aos usuários para não se caracterizar como concessão patrocinada, sendo assim, o objeto contratual deve possuir propriedades administrativas (atividade-meio) ou o serviço possuir caráter social desde que não seja exclusivo do Estado. A construção de fóruns no interior do Estado do

<sup>26</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 325.

<sup>27</sup> *Idem*.

Maranhão seria um exemplo de aplicação dessa concessão. Neste caso, essa modalidade não poderá apenas ter como objeto a realização de edificações e, por isso, a manutenção desses respectivos edifícios após a entrega seria o complemento para efetivar a prestação de serviço configurando o que exige a Lei da PPP.

Por fim, essa modalidade de concessão deve possuir como objeto, por exemplo, a edificação de prédio público (hospital, escola, creche, entre outros) e, necessariamente, a prestação de serviço a Administração, ou seja, o ente privado deve gerir o respectivo serviço para que o contrato não assuma característica de empreitada regida pela Lei nº 8.666/93, conforme elenca a Lei das PPP's.

#### **1.4. Tipos de garantias para as Parcerias Público-Privadas**

A doutrina destaca três tipos de garantias nos contratos de parceria público-privada previstas na Lei. Nesse estudo se utiliza a classificação indicada pela Prof.<sup>a</sup> Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>28</sup>, adiante exposta:

##### **1.4.1. Espécies de garantias das PPP's**

Possui as mesmas previstas no art. 56, §1º, da Lei nº 8.666/93, que trata das garantias de execução do contrato, e ainda, a Lei nº 11.079/2004 alterou o inciso I, do referido artigo, o qual adicionou às modalidades de garantias critérios mais específicos para emissão, registro e avaliação da caução em dinheiro ou títulos da dívida ativa;

Art. 56 [...]

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

A Lei nº 11.079/2004, no seu art. 8º, elencou garantias para o cumprimento dos compromissos pecuniários assumidos pela Administração Pública sendo a:

[...] I- vinculação de receitas, observado o disposto no inciso IV do artigo 167 da Constituição Federal; II- instituição ou utilização de fundos especiais

<sup>28</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.327-328.

previstos em lei; III - contratação de seguro-garantia junto a companhias seguradoras que não sejam controladas pelo poder público; IV - garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras que não sejam controladas pelo poder público; V - garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal; VI – outros mecanismos admitidos em lei.

E ainda, o legislador visando assegurar a continuidade e, em certos casos, até o reequilíbrio financeiro para que a prestação de serviço não cesse permitiu que o controle ou a gerência fosse retirado da Administração Pública para os respectivos financiadores e garantidores do projeto desde que não possuam vínculo societário direto; bem como a emissão de empenho em favor dos financiadores enquanto contraprestações pecuniárias do parceiro público, e ainda, garantiu que tais financiadores possuíssem legitimidade para exigirem indenizações caso o contrato seja findando fora do prazo determinado (art. 5º, §2º, Lei da PPP).

Por outro lado, as garantias estabelecidas no art. 6º da Lei nº 11.079/2004 nos contratos executados por meio das PPP's são características bastante peculiares que essa modalidade apresenta. Alguns teóricos, como Sundfeld<sup>29</sup>, por exemplo, destaca que a edição da lei aqui apontada veio preencher lacunas legislativas, e argumenta que:

A falta de um sistema bem-organizado de garantia dos compromissos financeiros de longo prazo do Estado com o contratado. A Lei das PPPs não só afirmou a licitude dessas garantias (art. 8º), como concebeu uma entidade jurídica nova para esse fim: o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP (art. 16).

Dessa maneira, podemos afirmar que o legislador, ao determinar tais garantias no diploma legal das PPP's possuía o escopo de minimizar os riscos nos investimentos do ente privado na relação com a Administração Pública, além de promover uma distinção desse tipo de contrato dos demais. A esse respeito afirma Oliveira (2007), que o sistema brasileiro adotou um sistema muito peculiar nessa modalidade, salvaguardando além dos interesses dos contratados, estabelecendo um modelo diferenciado:

A especialidade desse sistema de garantias em relação ao praticado na concessão comum peculiariza o regime de parceria público privada instituída no Brasil. Não apenas incrementa o rol de salvaguardas aproveitáveis pelo

---

<sup>29</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas: Guia Jurídico das Parcerias Público- Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 24.

parceiro-privado, que é o efeito prático pretendido pelo legislador, como também estabelece um marco distintivo do contrato de PPP.<sup>30</sup>

Essa necessidade taxativa de a iniciativa privada apresentar a cobertura dos riscos nesses tipos de contratos administrativos seria o reconhecimento notório diante da morosidade dos processos contra a Fazenda Pública, os quais possuem como objeto da lide a cobrança de dívidas do ente público que se tornou inadimplente face o parceiro privado, por não cumprir com as normas consignadas nos respectivos contratos.

Outro ponto que podemos destacar se encontra no art. 100 da Carta Magna, que dispõe sobre as dívidas da Fazenda Pública, as quais serão quitadas por meio de pagamentos via precatórios. Tais pagamentos se tornam extremamente lentos e burocráticos, pois esses créditos deverão seguir o rito legal, de maneira que deverão ser incluídos na lei orçamentária para serem liquidados no exercício financeiro seguinte, e somente após o trânsito em julgado da sentença.<sup>31</sup>

Portanto, o legislador estabeleceu que os créditos oriundos de contratos de PPP's não seriam submetidos ao regime de precatórios, justamente no intuito de atrair o interesse da iniciativa privada, quando se eventualmente a Administração Pública não adimplir com as obrigações contratuais.

Nesse contexto, podemos concluir que foi uma maneira de demonstrar que o ente público possui condições de cumprir suas obrigações com mais praticidade e, conseqüentemente, com menos burocracia minimizando prejuízos e facilitando com que os credores da Fazenda Pública, nesse tipo de contrato, possuam meios de executar tais garantias.

#### 1.4.2. Fundo garantidor das PPP's

De acordo com o art. 16 da Lei das Parcerias Público-Privadas, os contratos realizados pela União deverão criar o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas cuja finalidade é garantir que as obrigações pecuniárias sejam cumpridas por todos os entes públicos (federais, estaduais e municipais). Dispõe o art. 16, *ex vi*:

Art. 16. Ficam a União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes autorizadas a

<sup>30</sup> OLIVEIRA, Fernão Justen De. **Parceria Público-Privada: aspectos do Direito Público Econômico (Lei nº 11.079/2004)**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 192-193.

<sup>31</sup> *Idem*.

participar, no limite global de R\$ 6.000.000.000,00 (seis bilhões de reais), em Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas - FGP *que terá por finalidade prestar garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das parcerias de que trata esta Lei.*

Podemos destacar três características desse Fundo Garantidor, como sendo: i) titular de direito e obrigações específicas, ii) possuir patrimônio próprio e iii) sua natureza jurídica é de direito privado.

Ademais, o patrimônio do fundo, de acordo com o §4º do art. 16, pode ser composto por títulos da dívida pública, bens imóveis, ações independentes de licitação e que podem ser propostas pelo Ministro da Fazenda, desde que aprovado pelo Chefe do Poder Executivo.

A administração do Fundo Garantidor da Parceria deve ser realizado por instituição financeira cujo controle pertence à União, bem como, representando-o em juízo e extrajudicialmente, tendo a responsabilidade de administrar e alienar seus bens e direitos no intuito de obter liquidez e rentabilidade.

Quanto às garantias a serem definidas pelo Fundo Garantidor aos entes privados, a Lei determina que todas elas devem ser aprovadas pela assembleia de cotista, conforme dispõe o §1º do art 18:

I – fiança, sem benefício de ordem para o fiador; II – penhor de bens móveis ou de direitos integrantes do patrimônio do FGP, sem transferência da posse da coisa empenhada antes da execução da garantia; III – hipoteca de bens imóveis do patrimônio do FGP; IV – alienação fiduciária, permanecendo a posse direta dos bens com o FGP ou com agente fiduciário por ele contratado antes da execução da garantia; V – outros contratos que produzam efeito de garantia, desde que não transfiram a titularidade ou posse direta dos bens ao parceiro privado antes da execução da garantia; VI – garantia, real ou pessoal, vinculada a um patrimônio de afetação constituído em decorrência da separação de bens e direitos pertencentes ao FGP.

Por último, vale ressaltar que o legislador ainda estabeleceu no §7º, do art. 18, que em caso de inadimplemento do parceiro público, visando assegurar mais garantias ao parceiro privado, poderá haver restrições judiciais de bens e direitos: “...os bens e direitos do Fundo poderão ser objeto de constrição judicial e alienação para satisfazer as obrigações garantidas”.

### 1.5. Sociedade de Propósito Específico – SPE

A “Sociedade de Propósito Específico” possui autonomia e objeto exclusivo, geralmente, são criadas para segregar recursos específicos, como ativos e riscos, em uma determinada operação. No entanto, não será empregada para celebrar qualquer outro negócio jurídico que não aquele objetivo foi criada. Por esse motivo, ocasiona inúmeros benefícios para as partes envolvidas como credores e, principalmente, a administração pública.

Segundo o art. 9º da Lei nº 11.079/2004, a contratação da parceria deve estar precedida da constituição da sociedade de propósito específico – SPE para a implementação e gestão do objeto contratual. Portanto, a empresa vencedora da licitação tem como obrigação constituir a referida sociedade.

A legislação elenca restrição quanto ao controle da SPE disposto no §1º:

A transferência do controle da sociedade de propósito específico estará condicionada à autorização expressa da Administração Pública, nos termos do edital e do contrato, observado o disposto no parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

O §3º do mesmo artigo determina a padronização de governança corporativa e adoção de movimentação contábil-financeira conforme disposto: *“A sociedade de propósito específico deverá obedecer a padrões de governança corporativa e adotar contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento”*.

Ainda, a SPE poderá ter a configuração de companhia aberta, nesse caso deverá o parceiro privado assumir a maioria do capital votante, uma vez que o §4º estabelece: *“Fica vedado à Administração Pública ser titular da maioria do capital votante das sociedades de que trata este Capítulo”*.

A SPE garante a transparência na tramitação de recursos no caixa da sociedade, sendo assim, possível identificar quais recursos foram disponibilizados e aonde foram aplicados durante o cumprimento do objeto específico. Essa identificação de movimentação financeira da sociedade de propósito específico possibilita identificar o fluxo de entrada e saída de capital do caixa, pois seria inviável caso a sociedade realizasse outras atividades diversa daquele serviço público.



## 1.6 Licitação

A Lei das PPP's no seu art. 10 determina a obrigatoriedade de licitação: “A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência, estando a abertura do processo licitatório”, bem como elenca condições para que esse processo seja realizado cumprindo determinadas formalidades. Assim, aduz Di Pietro:

(a) autorização pela autoridade competente, devidamente motivada com a demonstração da conveniência e oportunidade da contratação; (b) demonstração de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101, de 4-5-2000; (c) submissão da minuta do edital e do contrato a consulta pública; e (d) licença ambiental prévia ou diretrizes para o licenciamento ambiental do empreendimento, na forma do regulamento, sempre que o objeto do contrato exigir.<sup>32</sup>

Além disso, o art. 10 estabelece outras condições e limites necessários quando a Administração Pública assume obrigações em relação ao seu objeto contratual conforme descritos, nos seguintes incisos deste artigo:

- I – autorização da autoridade competente, fundamentada em estudo técnico[...];
- II – elaboração de estimativa do impacto orçamentário-financeiro nos exercícios em que deva vigorar o contrato de parceria público-privada;
- III – declaração do ordenador da despesa de que as obrigações contraídas pela Administração Pública no decorrer do contrato são compatíveis com a lei de diretrizes orçamentárias e estão previstas na lei orçamentária anual;
- IV – estimativa do fluxo de recursos públicos suficientes para o cumprimento, durante a vigência do contrato e por exercício financeiro, das obrigações contraídas pela Administração Pública;
- V – seu objeto estar previsto no plano plurianual em vigor no âmbito onde o contrato será celebrado;

Os requisitos previstos no art. 12 indicam os pontos essenciais a serem apreciados durante a licitação, tais como: a) a tarifa mínima do serviço público a ser oferecido pelo particular; b) que a proposta possua menos custos e mesclando a menor tarifa e a melhor técnica oferecida; c) a contraprestação mínima a ser paga pela Administração Pública; e d) aquela proposta mais adequada ao orçamento sob o critério da menor contraprestação

---

<sup>32</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 329.

combinada com a de melhor técnica, sempre em consonância com aquilo que fora estabelecidos no edital.

Por último, o art. 13 possibilita a troca da ordem das fases de habilitação de julgamento, sendo que a Administração Pública definirá que critérios seguir. Esse dispositivo foi criado com o escopo de que não haja possibilidade de conflitos durante o procedimento inicial da licitação. É comum existir tais divergências na fase de habilitação o que necessariamente pela Lei nº 8.666 de 1993 possui como precedente inicial a habilitação e em alguns casos, essa fase pode exigir uma análise pelo Poder Judiciário, caso algum licitante discorde de algum procedimento, e, conseqüentemente, interromperia o andamento do processo licitatório.

### 1.7 Órgão gestor

Nos art. 14 e 15, o legislador estabeleceu a instituição de um órgão gestor que terá a competência respectiva e autorizará a licitação no contrato de parceria público-privada. Assim, a minuta do edital será elaborada por Agência Reguladora ou Ministério de respectiva competência e o órgão gestor expedirá autorização para iniciar a licitação.

Conforme explica Di Pietro<sup>33</sup>, a autorização deverá ser baseada em fatores específicos no intuito de alcançar o interesse público, proporcionalidade, razoabilidade, entre outros aspectos, bem como cumprir exigências do art. 22 que foi editado para que os contratos que envolvam parcerias não sejam extremamente onerosos ao longo dos anos, conseqüentemente, a concessão minimiza riscos e a Administração Pública aumenta suas garantias junto ao ente privado.

Convém referir que o Decreto nº 5.385 de 2005, no seu art. 3º, conferiu algumas atribuições ao Comitê Gestor à aprovação do Plano de Parcerias Público-Privadas (CGP), dentre elas: definirá um cronograma de execução da Parceria Público-Privada, bem como, determinará setores e projetos essenciais. Ainda, este Comitê deverá estabelecer procedimentos durante a efetivação dos contratos, autorizar o início do processo licitatório e a publicação de editais que serão preparados pelos órgãos setoriais.

---

<sup>33</sup> Veja-se o seguinte comentário: “Quanto à autoridade competente para a autorização de abertura da licitação e à motivação, a Lei nº 11.079 disciplina o assunto nos artigos 14 e 15, dos quais se deduz que as minutas de edital serão elaboradas pelo Ministério ou Agência Reguladora em cuja área de competência se insira o objeto do contrato. A autorização para a contratação será dada pelo órgão gestor, instituído, na União, pelo Decreto nº 5.385, de 4-3-05, alterado pelo Decreto nº 6.037, de 7-2-07, com o nome de Comitê Gestor de Parceria Público Privada - CGP; essa autorização será precedida de estudo técnico sobre a conveniência e a oportunidade da contratação e o cumprimento de disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal.” In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 329.

Ao final, o Comitê Gestor deverá apresentar o relatório anual de desempenho perante o Congresso Nacional e o Tribunal de Contas da União no período anual, bem como, disponibilizará essas informações através da publicidade por meio eletrônico a qualquer cidadão que deseje averiguar o andamento do contrato por meio da PPP.

Encerrado este primeiro capítulo em que foi tratado na parte geral sobre as PPP's, passaremos a abordar no "Capítulo II" sobre a criação, estrutura e funcionamento do Conselho Nacional de Justiça, dedicado a analisar sobre esse Órgão considerando que é essencialmente relevante apresentá-lo neste estudo por ter a missão de promover ações e projetos que visam estabelecer a gerência administrativa e processual de forma cristalina nas atividades jurisdicionais.

Essas implementações do Conselho Nacional de Justiça devem ser norteadas para solucionar problemas da esfera pública, a fim de alcançar uma eficiência operacional tanto das atividades-meio quanto das suas atividades-fim do Poder Judiciário, conseqüentemente, reduzindo a distância entre o cidadão e a Justiça, contudo dentro de um prazo razoável. Assim, antes de apresentarmos o tema central deste trabalho, que trata sobre a decisão do CNJ a respeito da utilização da PPP no Poder Judiciário, é necessária uma apresentação das características e competências deste Órgão junto ao Poder Judiciário, que surgiu para contribuir na melhoria da prestação jurisdicional oferecida à sociedade brasileira.

## CAPÍTULO II

### 2. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O art. 103-B, da Constituição Federal de 1988, estabelece que o Conselho Nacional de Justiça (adiante CNJ) será composto por 15 (quinze) membros, com duração de 2 (dois) anos de mandato, e admitida 1 (uma) recondução, conforme segue abaixo:

O Presidente do Supremo Tribunal Federal; um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. (

Abaixo vamos apresentar um breve resumo da história, missão, funções e competências desse órgão.

#### 2.1 Breve historicidade

Através Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, foi criado o CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ cuja instalação ocorreu de fato no dia 14 de junho de 2005. Essa Emenda acrescentou à Constituição Federal, o seu art. 103-B e instituiu ao respectivo órgão: a composição, suas atribuições e demais competências para atuar em todo território brasileiro.

Apesar de ter sido criado para ser um órgão de controle direto da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, após sua criação o CNJ foi objeto de inúmeras indagações que foram apresentadas a respeito da constitucionalidade desse órgão, sendo que a Emenda Constitucional de nº

45/2004, sofreu uma Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367/DF<sup>34</sup> ajuizada pela Associação dos Magistrados do Brasil - AMB, cujo objeto da lide tratava essencialmente sobre as funções do CNJ.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal julgou o questionamento e considerou no mérito, improcedente o pedido, sendo o relator da ação o então Ministro Cezar Peluso. Dentre os pontos levantados pela AMB se destacaram a suposta violação do princípio da separação dos poderes e a ofensa ao pacto federativo, a qual apresentou os fundamentos jurídicos sobre os seguintes argumentos:

a) violação ao princípio da separação e da independência dos poderes (art. 2º da Constituição Federal), de que são corolários o auto-governo dos Tribunais e a sua autonomia administrativa, financeira e orçamentária... b) como ainda a ofensa ao pacto federativo (artigos 18, 25 e 125), na medida em que submeteu os órgãos do Poder Judiciário dos Estados a uma supervisão administrativa, orçamentária, financeira e disciplinar por órgão da União Federal.

O voto do relator foi acompanhado por seus pares, que destacou os argumentos da postulante, e rebateu essa tese de ofensa à independência dos poderes, com o argumento de que o controle recíproco entre os Poderes é constitucional, pois trata-se de “*verdadeiro sistema de integração e cooperação, preordenado a assegurar equilíbrio dinâmico entre os órgãos e a ofensa ao pacto federativo*”. Abaixo alguns trechos do voto<sup>35</sup>:

A independência suporta, na sua feição constitucional, teores diversos de autonomia administrativa, financeira e disciplinar. Na verdade, ela só pode ser considerada invulnerável, como predicado essencial do sistema da separação, quando concreta redução de seu âmbito primitivo importe, em dano do equilíbrio e estabilidade entre os Poderes, transferência de prerrogativas a outro deles, ainda que não chegue a caracterizar submissão política. Ou, no que concerne ao Judiciário, quando outra forma de supressão de atribuições degrade ou estreite a imparcialidade jurisdicional. Fora dessas hipóteses, nada obsta a que o constituinte reformador lhe redesenhe a configuração histórica, mediante reorganização orgânica e redistribuição de competências no âmbito da estrutura interna do Judiciário, sem perda nem deterioração das condições materiais de isenção e imparcialidade dos juízes.  
[...]

E o que se lhe vê é que o constituinte desenhou a estrutura institucional dos Poderes de modo a garantir-lhes a independência no exercício das funções típicas, mediante previsão de alto grau de autonomia orgânica, administrativa e financeira. Mas tempera-o com a prescrição doutras atribuições, muitas das quais de controle recíproco, e cujo conjunto forma, com as regras primárias, verdadeiro sistema de integração e cooperação,

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367/DF**. Relator: Cezar Peluso. Julgado em 13 de abril de 2005. Diário da justiça, 17/3/2006, republicado no DJ de 22/9/2006.

<sup>35</sup> *Idem*.

preordenado a assegurar equilíbrio dinâmico entre os órgãos, em benefício do escopo último, que é a garantia da liberdade.

[...]

Confirma-o rápido percurso pelo texto constitucional. Não são poucos os institutos cuja disciplina revela ostensiva existência de mecanismos predispostos ao controle mútuo entre os Poderes e, até, ao desempenho anômalo, por um deles, de função típica de outro. Basta mencionar o veto, o *impeachment*, o controle de constitucionalidade das leis, as medidas provisórias, as leis delegadas, o poder conferido ao Legislativo de sustar atos normativos do Executivo (art. 49, inc. V), bem como de lhe fiscalizar e controlar os atos (inc. X), o controle das contas públicas pelo Congresso Nacional e pelo Tribunal de Contas, a competência do Senado para julgar o Chefe do Executivo e os Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Conselho da República, o poder do Presidente da República conceder indulto e comutar penas, etc. Não menos significativa é a previsão do procedimento de elaboração conjunta do orçamento de cada Poder, por meio da lei de diretrizes orçamentárias e da própria lei orçamentária.

No tocante ao outro ponto controvertido arguido pela postulante a respeito da suposta violação do pacto federativo o relator afastou esse argumento afirmando que o CNJ não compõe os Órgãos da União, e sim do Poder Judiciário com abrangência nacional, e não apenas um órgão da União, cuja composição contempla as Justiças Estaduais e Federais. Por último afirmou: “*O Conselho não anula, antes reafirma o princípio federativo*”. Tese esta que foi também acompanhada pelos seus pares. Abaixo, trechos do voto<sup>36</sup>:

[...]

O pacto federativo não se desenha nem expressa, em relação ao Poder Judiciário, de forma normativa idêntica à que atua sobre os demais Poderes da República. Porque a Jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser una e indivisível, é doutrina assente que o Poder Judiciário tem caráter nacional, não existindo, senão por metáforas e metonímias, “*Judiciários estaduais*” ao lado de um “*Judiciário federal*”

[...]

É tradicional a assertiva, na doutrina pátria, de que o Poder Judiciário não é federal nem estadual, mas nacional. É um único e mesmo poder que se positiva através de vários órgãos estatais -- estes, sim, federais e estaduais.

[...]

O pacto federativo não se desenha nem expressa, em relação ao Poder Judiciário, de forma normativa idêntica à que atua sobre os demais Poderes da República. Porque a Jurisdição, enquanto manifestação da unidade do poder soberano do Estado, tampouco pode deixar de ser una e indivisível, é doutrina assente que o Poder Judiciário tem caráter nacional, não existindo, senão por metáforas e metonímias, “*Judiciários estaduais*” ao lado de um “*Judiciário federal*”.

[...]

O Poder Judiciário é uno, assim como una é a sua função precípua -- a jurisdição -- por apresentar sempre o mesmo conteúdo e a mesma finalidade. Por outro lado, a eficácia espacial da lei a ser aplicada pelo Judiciário deve

<sup>36</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367/DF**. Relator: Cezar Peluso. Julgado em 13 de abril de 2005. Diário da justiça, 17/3/2006, republicado no DJ de 22/9/2006.

coincidir em princípio com os limites espaciais da competência deste, em obediência ao princípio *una lex, una jurisdictio*. Daí decorre a unidade funcional do Poder Judiciário.

[...]

Negar a unicidade do Poder Judiciário importaria desconhecer o unitário tratamento orgânico que, em termos gerais, lhe dá a Constituição da República. Uma única lei nacional, um único estatuto, rege todos os membros da magistratura, independentemente da qualidade e denominação da *Justiça* em que exerçam a função (Lei Complementar nº 35, de 14.03.1979; art. 93, caput, da CF

[...]

Ademais, o Conselho reúne as características palpáveis de *órgão federal*, enquanto representativo do Estado unitário, formado pela associação das unidades federadas, mas não, de *órgão da União*.

O Conselho não é concebido nem estruturado como *órgão da União*, e, sim, do Poder Judiciário nacional, donde ser irrelevante que seu orçamento seja federal, pois a origem da fonte de custeio não transmuda a natureza nem a relação de pertinência do *órgão* no plano da separação dos Poderes, que é o plano onde se situa o critério de sua taxinomia, que nada tem com outro plano classificatório, o das unidades da federação.

Ao final do julgamento da ADI Nº 3.367, o STF ratificou o texto inserido na Carta Magna pela Emenda Constitucional nº 45/2004, e os argumentos do Ministro-relator foram vencedores.

## 2.2 Natureza jurídica do Conselho Nacional de Justiça

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA não possui função jurisdicional, sendo apenas uma instituição de caráter administrativo que busca o aperfeiçoamento do sistema judiciário brasileiro por meios de mecanismos que garantam o controle e a transparência administrativa, financeira, processual, além de correção de condutas dos membros e servidores do Poder Judiciário, aplicando-lhes sanções administrativas.

Ao longo dos anos o CNJ vem também analisando dados estatísticos, com o escopo de obter informações para identificar e planejar atividades que possibilitem identificar lacunas e alcançar soluções para problemas históricos da justiça brasileira e seus respectivos tribunais. Consoante destacado pela página *on line* do *órgão*, dirigida ao público em geral, resume que sua missão é desenvolver políticas judiciárias que resultem numa efetividade baseadas sob os aspectos que garantam uma justiça mais justa e acessível todos<sup>37</sup>, razão pela qual tem editado inúmeras resoluções com força de ato normativos.

<sup>37</sup> Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Quem somos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos>>. Acesso em: 29/09/2017 às 19:57 hs.

## 2.3 Função e competências

De forma geral, pode-se afirmar que a função do CNJ pode ser definida conforme aduz o artigo 103-B, no seu §4º: “*Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura.*”. Esse papel pode ser considerado com ampla abrangência e diz respeito às atividades administrativas (gestão financeira e administrativa) e funcionais dos membros e servidores do Poder Judiciário.

O artigo 103-B no seu parágrafo 4º também traz em linhas gerais quais são as funções encarregadas ao CNJ:

§4º - Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I- zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, **podendo expedir atos regulamentares**, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

IV representar ao Ministério Público, no caso de crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade;

V rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano;

VI elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;

VII elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo



Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa<sup>38</sup>.

Portanto, as funções do CNJ estabelecidas na Constituição Federal direcionam a uma atuação administrativa que assista à prestação jurisdicional em relação a situações de caráter técnico e multidisciplinar que exigem muito mais do que o simples formalismo jurídico.

Após sua instalação, houve aprovado o Regimento Interno do CNJ, em 31 de dezembro de 2004, por seu Presidente, Ministro Gilmar Mendes, que de acordo com seu art. 4º e respectivos incisos, estabeleceu suas respectivas competências, segue abaixo algumas delas:

- I - zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;
- II - zelar pela observância do art. 37 da Constituição Federal e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas dos Estados;
- III - receber as reclamações, e delas conhecer, contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, [...]
- VI - julgar os processos disciplinares regularmente instaurados contra magistrados, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas previstas em lei complementar ou neste Regimento, assegurada a ampla defesa;
- [...]
- XI - elaborar relatórios estatísticos sobre processos e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional;
- [...]
- XII - elaborar relatório anual, [...] a) avaliação de desempenho de Juízos e Tribunais, com publicação de dados estatísticos sobre cada um dos ramos do sistema de justiça nas regiões, nos Estados e no Distrito Federal, em todos os graus de jurisdição, discriminando dados quantitativos sobre execução orçamentária, movimentação e classificação processual, recursos humanos e tecnológicos;
- [...]<sup>39</sup>

<sup>38</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 12/10/2017, às 08:30h.

<sup>39</sup> Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Atos Normativos. **Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=124>>. Acesso em 14/10/2017, às 08:50h.

Durante os anos de sua existência, o CNJ vem ratificando a relevância tanto da sua criação, quanto das mudanças estruturais e administrativas no Poder Judiciário, bem como, a necessidade de melhorias no funcionamento do sistema judicial brasileiro.

### 2.3.1 O poder normativo do CNJ e os limites constitucionais

Pode-se destacar que, esse órgão administrativo estatal recebeu importante incumbência constitucional para *expedir atos regulamentares*, no seu mister de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, incluída a competência de recomendar providências (Art. 103-B § 4º, I CF).

Além da atribuição para expedir atos regulamentares, a competência do CNJ é também de fiscalizar os atos administrativos, por isso, o Art. 103-B no seu §4º, nos incisos I e II, da Carta Magna, estabelece algumas atribuições do CNJ com essa finalidade.

Portanto, encontram-se nestes dispositivos constitucionais a definição do ‘poder normativo do CNJ’ a partir da possibilidade de expedir atos de regulamentação, revisão e até desconstituição de atos administrativos praticados por órgãos e/ou membros do Poder Judiciário, conforme citado no início deste capítulo, e agora destacado em negrito, de forma mais específica extraído do Art. 103-B, §4º, I e II, da CF:

§4º. *omissis*:

**I-** zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, **podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

**II-** zelar pela observância do art. 37 e **apreciar**, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos **atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário**, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Ademais, como disposto no inciso II supra, é possível afirmar que o CNJ possui competência para controlar infrações, oprimir abusos e arbitrariedades realizados por gestores públicos em detrimento da Administração Pública e demais administrados. Portanto, o legislador definiu atribuições constitucionais ao CNJ como forma de garantir o cumprimento delas. Contudo, é relevante observar que as ações desse órgão possuem um caráter administrativo que evidenciem garantias à autonomia do Poder Judiciário para uma prestação jurisdicional de qualidade.

Além disso, acrescenta-se que o próprio Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça delimita o seu poder normativo mediante regras especiais, previstas no art. 102, onde inclusive prevê a hipótese de realização de audiência ou consulta pública para consecução de tal fins:

Art. 102. O Plenário poderá, por maioria absoluta, editar atos normativos, mediante Resoluções, Instruções ou Enunciados Administrativos e, ainda, Recomendações

§ 1º A edição de ato normativo ou regulamento poderá ser proposta por Conselheiro ou resultar de decisão do Plenário quando apreciar qualquer matéria; ainda, quando o pedido seja considerado improcedente, podendo ser realizada audiência pública ou consulta pública.

§ 2º Decidida pelo Plenário a edição do ato normativo ou da recomendação, a redação do texto respectivo será apreciada em outra sessão plenária, salvo comprovada urgência.

§ 3º A edição de ato normativo poderá, a critério do Plenário ou do Relator, ser precedida de audiência pública ou consulta pública, por prazo não superior a 30 (trinta) dias.

§ 4º Os efeitos do ato serão definidos pelo Plenário.

§ 5º As Resoluções e Enunciados Administrativos terão força vinculante, após sua publicação no Diário da Justiça eletrônico e no sítio eletrônico do CNJ.

§ 6º Os Enunciados serão numerados em ordem crescente de referência, com alíneas, quando necessário, seguidas de menção aos dispositivos legais e aos julgados em que se fundamentam.

§ 7º Nos casos em que a proposta de ato normativo ensejar impacto orçamentário aos órgãos ou Tribunais destinatários, receberá prévio parecer técnico do órgão competente no âmbito do CNJ<sup>40</sup>.

Via de regra, o poder normativo, a partir da compreensão do princípio da separação dos poderes, é uma competência peculiar do Poder Legislativo, mas a CF confere também a competência ao Executivo e Judiciário disciplinarem seus próprios atos normativos, daí porque o poder normativo do CNJ tem justificativa no fundamento constitucional do sistema de freios e contrapesos. A teoria da separação de poderes trata de atribuir a cada órgão uma função governamental (legislativa, executiva e jurisdicional) e essa divisão de funções caracteriza que não há concentração de poderes. Nessa tripartite, cada órgão possui sua especialização funcional.

Assim, o Executivo possui a função executiva; o Legislativo, a especialização em legislar; e o Judiciário, a jurisdicional. Ainda, esses órgãos não possuem dependências entre si, não existindo subordinação, ou seja, são independentes. Na prática, essa divisão possibilita

<sup>40</sup> Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Atos Normativos. **Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=124>>. Acesso em: 14/10/2017 às 10:30h.

que não haja *amarras* (hipertrofia) dos poderes o qual pode ser executado a partir de um eficaz regime de controle (freios e contrapesos) sendo necessária a atribuição de funções do Estado a órgãos distintos<sup>41</sup>.

Na matéria administrativa, Di Pietro define esse poder normativo da seguinte forma:

Normalmente, fala-se em poder regulamentar; preferimos falar em poder normativo, já que aquele não esgota toda a competência normativa da Administração. Pública; é apenas uma de suas formas de expressão, coexistindo com outras, conforme se verá. Os atos pelos quais a Administração exerce o seu poder normativo têm em comum com a lei o fato de emanarem normas, ou seja, atos com efeitos gerais e abstratos.<sup>42</sup>

Assim, o poder normativo é uma prerrogativa pela qual a administração pública busca realizar sua atividade de forma efetiva conforme emana a lei, a qual deve estar sempre em consonância com os princípios da Administração Pública.

A administração Pública ao exercer a sua função normativa, por exemplo, através da expedição de atos regulamentares visa apenas complementar a legislação sem alterar o ordenamento jurídico emanado das leis. Diferentemente, são os atos legislativos oriundos do Poder Legislativo, a fonte primária, os quais editam normas fundamentadas em princípios constitucionais e que inovam a ordem jurídica.

Assim, a respeito do poder de regulamentação administrativa explica Carvalho Filho que “a prerrogativa, registre-se, é apenas para complementar a lei; não pode, pois, a Administração alterá-la a pretexto de estar regulamentando. Se o fizer, cometerá abuso de poder regulamentar, invadindo a competência do Legislativo” (2008, p.47).

Outra opinião relevante a trazer nesse debate, refere-se ao entendimento do Ministro do STF Carlos Ayres Britto, aposentado, o qual analisando o papel do CNJ, explicou que a Carta Magna de 1988, no § 4º inciso II do artigo 103-B, conferiu de forma tácita o ‘*poder normativo primário*’ do Conselho. No entanto, o Ministro Relator apontou, no seu voto da ADC nº12, que esse dispositivo abrange também outros núcleos normativos, sendo eles:

I – **núcleos expressos**: a) “zelar pela observância do art. 37” [...]; b) “apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos

<sup>41</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 24ª edição. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005. p. 108.

<sup>42</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 91.

administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário”; c) “podendo desconstituí-los”, “revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei”; d) “sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União” [...] II – o **núcleo inexpresso** é a outorga de competência para o Conselho dispor, primariamente, sobre qual dos quatro núcleos expressos, na lógica pressuposição de que a competência para zelar pela observância do art. 37 da Constituição e ainda baixa os atos de sanção de condutas eventualmente contrárias à legalidade é poder que traz consigo a dimensão da normatividade em abstrato, que já é uma forma de prevenir a irrupção de conflitos<sup>43</sup>.

Por fim, importante observar que, no âmbito dessa “competência regulamentar” ou do “poder normativo primário”, o CNJ abordou temas relevantes que chamaram atenção da sociedade, como exemplo, o “combate ao nepotismo”<sup>44</sup> e do “tráfico de pessoas”<sup>45</sup>, além de edição de normas que permitissem a viagem de menores de idades ao exterior<sup>46</sup>, o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo<sup>47</sup>, as audiências de custódia<sup>48</sup>, entre outros projetos que revelam uma postura estratégica buscando ampliar a qualidade na prestação jurisdicional do Poder Judiciário junto à sociedade.

### 2.3.2 O procedimento da consulta dirigida ao CNJ

A respeito das consultas formuladas perante o CNJ, sendo está uma das funções do órgão controlador, convém destacar ou recordar que o instituto da ‘Consulta’ dirigida ao Conselho Nacional de Justiça pode ser realizado para esclarecer questões de interesse e repercussão gerais a respeito de assuntos gerenciais e administrativos conforme estabelecido no art. 89 e 90 do Regimento Interno do referido órgão.

O artigo 89 estabelece o seguinte: “*O Plenário decidirá sobre consultas, em tese, de interesse e repercussão gerais quanto à dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência.*”.

<sup>43</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12-6/DF**. Julgado em 20 de agosto de 2008. Diário da justiça, 18/12/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>>. Acesso em: 14/10/2017 às 09:25h.

<sup>44</sup> Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ 10 anos: JOVEM E JÁ AFIRMADA INSTITUIÇÃO REPUBLICANA**. Paulo Luiz Schmidt – Juiz do Trabalho na 4º Região/RS e conselheiro do CNJ entre 2005 e 2007. 1º ed. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/e28add034bc27171ec21980c79aa8b42.pdf>>. Acesso em 15/10/2017, às 12:47h.

<sup>45</sup> *Idem.*

<sup>46</sup> *Idem.*

<sup>47</sup> *Idem.*

<sup>48</sup> *Idem.*

No parágrafo 1º, do mesmo artigo, o regimento estabeleceu a necessidade da apresentação de documentos pertinentes que possibilitem o esclarecimento sobre o objeto da consulta, afim de que haja uma boa instrução e o trâmite da consulta ocorra de forma eficiente. No parágrafo 2º, temos a disposição de que a resposta à consulta possui caráter normativo geral, quando prolatada pela maioria absoluta do Plenário.

No art. 90 o legislador definiu o seguinte: “*A consulta poderá ser apreciada pelo Relator monocraticamente, quando a matéria já estiver expressamente regulamentada em Resolução ou Enunciado Administrativo, ou já tiver sido objeto de pronunciamento definitivo do Plenário ou do Supremo Tribunal Federal.*”

Portanto, a Consulta decidida pela maioria absoluta dos membros conselheiros que integram o Plenário do CNJ possuíra efeitos sobre todos os tribunais, ou seja, o resultado será “*erga omnes*”.

### 2.3.3 Da competência disciplinar

Entre as competências atribuídas ao Conselho Nacional de Justiça a parte disciplinar também sempre se destaca, pois antes da sua criação praticamente nenhuma punição a magistrados (Juízes, Desembargadores ou Ministro) era efetivada, com raras exceções. A partir daí, muitos processos administrativos, aposentadorias compulsórias e penalidades vêm sendo aplicadas.

Neste estudo não se vai detalhar sobre as ações disciplinares do CNJ, pois esse tema não está relacionado com o objeto do trabalho. Assim, passamos a abordar outra competência relevante de interesse para este estudo, a seguir exposta.

### 2.3.4 A competência do CNJ e a sua observância ao art. 37 da CF

Como já foi destacado acima, uma das competências do CNJ previstas pela CF será a de “zelar pela observância do art. 37 da CF”. Esse dispositivo aponta princípios inerentes à Administração Pública que norteiam as atividades administrativas executadas pelos entes integrantes da federação brasileira.

O caput do art. 37 estabelece o seguinte:

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:<sup>49</sup>

### Segundo Reale,

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.<sup>50</sup>

Assim, podemos afirmar que as ações executadas por agentes da administração pública devem observar tais princípios, e em caso de inobservância o ato será inválido e, conseqüentemente representa sanção por desvirtuar o padrão normativo.

Como descrito acima, será evidente que o CNJ deverá realizar o controle de atos e julgamentos específicos que tenham uma repercussão nacional, cuja competência também está direcionada ao controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário.

Dessa forma, as ações do Conselho Nacional de Justiça possuem como alicerce princípios constitucionais no intuito de alcançar a eficiência jurisdicional. De maneira que, ao longo dos anos, a partir da prática de políticas públicas, por exemplo, vem elaborando estratégias por meio da coleta de dados estatísticos para compreender a realidade da justiça brasileira, como exemplo, determinou prazos para os próprios Tribunais definissem seu planejamento administrativo, incluindo metas, projetos a serem executados em todo território nacional realizados por todos os Tribunais, em consonância com o Plano Estratégico Nacional e Comitê Gestor Nacional.

Conseqüentemente, o resultado desse trabalho através desses dados estatísticos é conhecer a realidade segundo os respectivos desempenhos de cada tribunal, a partir do cumprimento das ações planejadas. Para esse fim, determinou metas nacionais de caráter prioritário, além de realizar diversos encontros entre representantes do Poder Judiciário, com constante periodicidade, possibilitando analisar e elaborar estratégias anuais conjuntas e comuns.

---

<sup>49</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 12/10/2017, às 08:30h.

<sup>50</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 60.

Apesar dessas ações citadas e entre outras, ressalta-se que os desafios do CNJ só aumentam como, por exemplo, pode-se destacar: a grande demanda judicial de ações individuais e coletivas, que cresce de forma exponencial nas varas e tribunais do país; e em contrapartida, o obstáculo da morosidade para atendê-las na mesma proporção, devido vários fatores operacionais, materiais, de pessoal, gerando o denominado *gargalo judicial* que congestiona o andamento razoável dos processos. Por isso, a dificuldade em tornar efetiva a aplicação do princípio da duração razoável do prazo e o desfecho final às partes litigantes.

Em relação a esses dados, O CNJ editou, em 2015, um trabalho em referência a comemoração dos 10 anos da sua existência e apresentou dados comparativos entre a justiça brasileira e a americana:

Para além de outras considerações feitas no levantamento, e que não serão destacadas aqui, foi possível mensurar um dado alarmante sobre a atividade jurisdicional comparado entre os dois países, identificou-se que, somente na Justiça Federal brasileira, “tramitam aproximadamente 11 milhões de demandas, o que gera a carga de trabalho de 7.100 processos por magistrado. Enquanto que, na Justiça Federal norte-americana, considera-se haver situação de emergência em função da distribuição de 1.546 processos por magistrado. E, a despeito de todo o congestionamento apurado, ainda é possível dizer que a Justiça Federal brasileira é o ramo mais produtivo do Poder Judiciário, uma vez que cada um dos seus magistrados baixa uma média de 2.435 processos por ano”, de acordo com o último “*Justiça em Números*” do CNJ. Em comparação com os juízes estaduais e trabalhistas, a produtividade do juiz federal é de aproximadamente 50% e 100%, respectivamente, segundo dados do CNJ<sup>51</sup> (2015, p. 90).

Apesar dos inúmeros mecanismos que são elaborados com o propósito de alcançar a qualidade ou até mesmo a excelência do serviço público, por exemplo, cita-se o enorme empenho em implementar o processo judicial eletrônico, a distância, para se agilizar e chegar a uma resolução mais célere dos problemas apontados acima. Contudo, as dificuldades ainda são muitas, e tem sido enorme o esforço para tornar a Justiça menos burocrática e mais acessível. Nesse diapasão, assim esclarece o magistrado Bochenek<sup>52</sup> em pesquisa realizada nessa área:

<sup>51</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ 10 anos: AVANÇOS E DESAFIOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL**. Antônio César Bochenek. - Juiz Federal. Presidente da Associação dos Juizes Federais do Brasil (Ajufe). Doutor pela Universidade de Coimbra. 1º ed. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/e28add034bc27171ec21980c79aa8b42.pdf>>. Acesso em 15/10/2017, às 13:30h.

<sup>52</sup> CNF. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ 10 anos: AVANÇOS E DESAFIOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL**. Antônio César Bochenek - Juiz Federal. Presidente da Associação dos Juizes Federais



Embora tenham sido criados mecanismos que se prestam a fomentar a racionalidade na utilização do serviço judiciário, a exemplo do processo eletrônico e das novas técnicas de julgamento dos recursos extraordinários (repercussão geral) e especiais (recursos repetitivos), a perspectiva não é de redução de acervo processual. Ao contrário, em regra, as medidas foram criadas para resolver problemas pontuais, sem que se pense de forma global e estruturada o sistema de justiça, ou seja, pouco se pensa em alternativas para evitar que os conflitos sejam gerados. Após o conflito estabelecido, também pouco se faz para solucioná-los sem a necessidade de socorrer-se do judiciário ou pela utilização de meios alternativos de resolução de conflitos. Então, com a judicialização de demanda, é relevante combater as mazelas e os obstáculos, para que o judiciário preste seus serviços com eficiência e transparência, sempre a contento do espectro constitucional e das expectativas sociais, para assegurar os direitos e as formas de acesso à justiça.<sup>53</sup>

Em síntese, é evidente que o Conselho Nacional de Justiça possui papel essencial e privilegiado, pois planeja e emprega instrumentos que norteiam a gestão administrativa dos tribunais servindo de base à atividade jurisdicional na resolução de demandas técnicas que estão além do formalismo jurídico, ou seja, as ações do CNJ abrangem a respeito de problemas que a sociedade demanda junto aos tribunais, por isso deve estar sempre assumindo a função de orientador e coordenador da atuação geral e conjunta entre os órgãos do Poder Judiciário, respeitando as peculiaridades de cada Instituição de acordo com a realidade local dos Estados e da posição no contexto Federativo dos Tribunais especializados, por ser este agente de mudanças das diversidades socioeconômicas e protetor dos direitos sociais.

De fato, com a criação do CNJ muitas polêmicas surgiram a respeito de sua competência e sobre a legitimidade de seus atos, mas ao final do julgamento da ADI nº 3.367/04 pelo STF, tornou claro que o surgimento desse órgão não era inconstitucional e nem ofendia o pacto federativo, muito menos a autonomia do Poder Judiciário. É possível conjecturar que apesar das inúmeras atribuições do Conselho, este vem atuando de maneira harmoniosa e sempre ratificando a sua missão ao longo desses anos de atividades, com o escopo de atingir uma prestação jurisdicional de qualidade e em prol da sociedade.

No entanto, o Conselho Nacional de Justiça evidentemente não está imune a críticas num ambiente democrático, e por isso deve se adequar as exigências sociais, principalmente, pelo fato de não ter apresentado resposta no maior problema da justiça brasileira que é a morosidade dos processos.

---

do Brasil (Ajufe). Doutor pela Universidade de Coimbra. 1º ed. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/e28add034bc27171ec21980c79aa8b42.pdf>>. Acesso em 15/10/2017, às 14:47h.

<sup>53</sup> *Idem*. p. 94.

## CAPÍTULO III

### 3. A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO PODER JUDICIÁRIO E O CNJ

Na primeira década deste século, o Banco Mundial apresentou relatório sobre o principal problema da Justiça Brasileira. E não foi a corrupção, mas a morosidade<sup>54</sup>. Sobre esses dados, o juiz João Ricardo dos Santos Costa<sup>55</sup>, ex-presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), destacou que esse resultado é consequência de uma omissão histórica no debate a respeito do congestionamento judicial, pois as questões disciplinares sempre foram tratadas de forma mais contundentes pelo CNJ (COSTA, 2015). Para o magistrado, os processos não possuem o devido acompanhamento para analisar e definir soluções sobre quantidade infinitas de peças recursais que desembocam na impunidade e prescrição. E ainda observou a necessidade da participação dos magistrados para otimizar as políticas adotadas em prol do bom funcionamento do Poder Judiciário:

A participação dos juízes e juízas neste contexto é fundamental. É inconcebível que políticas tão importantes para o funcionamento do Judiciário não tenham a participação ativa dos magistrados. Na Itália, modelo de referência para criação dos Conselhos da Magistratura em outros países, dos 24 membros do Conselho, 16 são togados, que são eleitos por todos os juízes que integram o Judiciário daquele país, em uma clara demonstração de democratização da composição do Conselho Superior.<sup>56</sup>

Entretanto, se analisarmos o objetivo com o qual o Conselho foi criado concluímos que, anteriormente, o Poder Judiciário não contava com nenhuma instituição ou órgão que fosse direcionado para sua gestão e efetivo desenvolvimento.

Historicamente, a justiça servia como mecanismo de favorecer uma parcela mínima da sociedade, sem a devida transparência ou até contra a lei. Ainda, os magistrados possuíam imagens de deuses e de seres inacessíveis e inatingíveis, além de possuírem o *poder* para alterar o dia a dia dos cidadãos.

<sup>54</sup> Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Disponível em: <[http://www.amb.com.br/portal/docs/pesquisa/Resenha%20Banco%20Mundial\(final\).pdf](http://www.amb.com.br/portal/docs/pesquisa/Resenha%20Banco%20Mundial(final).pdf)>. Acesso em: 14/10/2017, às 09:47h.

<sup>55</sup> Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ 10 anos: AVANÇOS E DESAFIOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL**. João Ricardo dos Santos Costa – Juiz Estadual – Presidente da Associação dos Magistrados brasileiros (AMB). 1º ed. Brasília: 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/e28add034bc27171ec21980c79aa8b42.pdf>>. Acesso em 15/10/2017, às 14:47h.

<sup>56</sup> COSTA, João Ricardo dos Santos. **CNJ 10: avanços e desafios no âmbito da justiça estadual**. Conselho Nacional de Justiça. CNJ 10 anos. 1ª Edição. Brasília: 2015. p. 126.

A partir da criação do CNJ, essa concepção foi modificada por meio de ações externas que visam colocar a sociedade no plano da gestão pública, ou seja, de forma a diminuir a distância com a população, principalmente, aquela mais carente no intuito de uma prestação jurisdicional igualitária e transparente em consonância com os princípios constitucionais. Essas ações do CNJ possuem enorme abrangência por causa de suas atribuições de caráter nacional, o que promove a prática em outros tribunais e instâncias.

De maneira geral, o Conselho Nacional de Justiça possui atividades direcionadas para o cumprimento das normas de caráter administrativo, ou seja, exercendo atividades administrativas e financeiras do Poder Judiciário, e no controle do cumprimento das obrigações da magistratura em todo território nacional sem violar princípios e o pacto federativo.

Diante de tais considerações, vamos tratar sobre uma das problemáticas enfrentadas pelos Tribunais Judiciários nacionais em torno da gestão administrativa e financeira, e nos deter em algumas reflexões sobre a análise das parcerias público-privadas nesse contexto. Incluindo-se nessa abordagem a posição já firmada pelo CNJ, além de outras que visam identificar a relevância da utilização dessa concessão especial pelo Poder Judiciário e, conseqüentemente, apresentando justificativas, vantagens e benefícios da adoção do instituto PPP.

### **3.1 A relevância das PPP's para solucionar a escassez de recursos dos Tribunais**

Como apresentado no início deste trabalho, o instituto das Parcerias Público-Privadas foi criado a partir de um contexto histórico de escassez de recursos públicos em contraste com a demanda social, no qual ratifica a necessidade do Estado ofertar a prestação de serviços públicos com mais qualidade, bem como a realizar obras (construção, reforma, melhorias etc) de infraestrutura para ampliar e melhorar a rede de atendimento da Administração Pública. A intenção desse modelo de concessão era atrair os investimentos da iniciativa privada no intuito de atender essas demandas sociais.

A compreensão de *serviços públicos* é de grande interesse para análise do alcance das parcerias públicas privadas, inclusive para se delimitar para que tipos de serviços públicos devam ser aplicados, razão pela qual apresentamos alguns conceitos colhidos da doutrina a respeito de serviços públicos necessários para esta parte do estudo abordados no item seguinte.

### 3.1.1 A compreensão de serviço público envolvendo as PPP's

Em primeiro lugar, a respeito da compreensão de 'serviço público' vale dizer que é bastante controvertida na doutrina administrativa, passando-se analisar alguns conceitos, sem, no entanto, adentrar em profundidade nesse tema, mas tão somente para delimitar sobre o objeto das parcerias públicas privadas na realização de serviços obras e públicas.

Assim, na doutrina clássica, destacam-se os conceitos de Hely Lopes Meirelles, o qual aduz sobre as atividades executadas direta ou indiretamente pela Administração Pública que “aquele prestado pela administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, ou simples conveniência do Estado”.<sup>57</sup> Para Cretela Junior o “serviço Público é toda atividade que a Administração Pública executa, direta ou indiretamente, para satisfazer à necessidade coletiva, sob regime jurídico predominantemente público”<sup>58</sup>

Na visão atual, Di Pietro<sup>59</sup> considera 'serviço público' somente as atividades que forem determinadas por lei ao Estado, assim:

Toda atividade material que a lei atribuí ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, como objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.

Em outro viés, o conceito do professor Celso Antônio Bandeira de Melo abrange dois pontos essenciais que seria o elemento material e o formal, sendo aquele a prestação de ser útil e este no fato de que os serviços públicos são orientados de acordo com o regime jurídico de direito público baseadas por princípios especiais, e sintetiza, este autor, que o Estado declara que tais serviços são atribuições suas “*a fim de satisfazer necessidades ou comodidades do todo social, reputadas fundamentais em dado tempo e lugar*” (MELLO, 2010, p. 661).

Já para Carvalho Filho, quando discorre sobre dois sentidos da compreensão de serviços públicos em sentido 'objetivo' e outro 'subjetivo', distingue de acordo com as pessoas os quais são realizados, conforme apresentado abaixo:

<sup>57</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 316.

<sup>58</sup> CRETILLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª edição. Forense, 2012. p. 409.

<sup>59</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 107.

quer-nos parecer que se deva esclarecer, de imediato, que a **expressão serviço público admite dois sentidos fundamentais, um subjetivo e outro objetivo**. No primeiro, levam-se em conta os órgãos do Estado, responsáveis pela execução das atividades voltadas à coletividade. Nesse sentido, são serviços públicos, por exemplo, um órgão de fiscalização tributária e uma autarquia previdenciária. No sentido objetivo, porém, serviço público é a atividade em si, prestada pelo Estado e seus agentes. Aqui nos abstraímos da noção de quem executa a atividade para nos prendermos à ideia da própria atividade<sup>60</sup>

Por último, embora havendo muitas outras opiniões relevantes, destacamos a opinião da autora Irene Honara que fez um comparativo entre os ‘diversos conceitos’ de serviços públicos encontrados na doutrina, em sua obra ‘Direito Administrativo’, e ao final fez um apanhado dos elementos definidores, destacando também as finalidades dos serviços públicos, com a seguinte conclusão:

A noção de serviços públicos é variável em função do espaço, do tempo e principalmente do papel que a coletividade confere ao Estado. É o ordenamento jurídico que atribui a determinada categoria de atividade a qualificação jurídica de serviço público, submetendo-a total ou parcialmente a regime jurídico de Direito Administrativo. O legislador erige as categorias de serviços públicos, conquanto obedeçam aos preceitos constitucionais. São finalidades que fazem com que determinadas atividades sejam consideradas serviços públicos: • proteger setores delicados ou estratégicos da especulação privada; • propiciar o benefício do serviço aos menos favorecidos (justiça social); • suprir carências da iniciativa privada; • favorecer o progresso técnico<sup>20</sup> ou o desenvolvimento nacional; • ordenar o aproveitamento de recursos finitos, como os hidroelétricos; • manter a unidade do país.<sup>61</sup>

Considerando a conceituação de serviço público acima, é relevante observar que a contratação de parceria público-privada não pode possuir como único objeto a edificação ou manutenção de infraestrutura, ou seja, também deverá possuir a prestação de serviço público, sem esta abrangência deixaria de preencher requisitos legais exigidos pelo instituto da PPP. Em sentido amplo, essa concessão especial, objeto deste trabalho, pode ser aplicada em muitas esferas da atividade pública como a) Transporte: estacionamentos, rodovias, portos, etc.; b) Saneamento: tratamento de água e esgoto, coleta e descarte de resíduos sólidos, etc; c) Telecomunicações: telefonia e internet, etc; Infraestrutura Social: Lazer, cultura, fóruns e tribunais de justiça, educação, entre outros.

<sup>60</sup> FILHO, CARVALHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31ª edição. Atlas, 02/2017. VitalBook file. p. 332.

<sup>61</sup> NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 7ª edição. Atlas, 02/2017. VitalBook file.p. 474 - 475.

### 3.1.2 Justificativas para se adotar as PPP's nas atividades-meio desenvolvidas pelos Tribunais

Podemos compreender que o surgimento do instituto das PPP's seria mais um mecanismo para melhorar a atividade pública, que o legislador propôs, baseando-se em princípios essenciais da administração pública, que balizam direitos fundamentais dos cidadãos e norteiam as atividades administrativas executadas pela gestão pública.

Nos tribunais, ao considerarmos a adoção deste instituto, esse modelo de concessão seria utilizado melhorias das atividades administrativas, bem como aquelas ditas jurisdicionais.

A realização de contratos pelo Poder Judiciário por meio do instituto da PPP poderia abranger o projeto, a construção, operação e manutenção. como, por exemplo: i) a construção e aparelhamento de novos e antigos fóruns; ii) a manutenção da infraestrutura dos edifícios (antigos e novos); iii) e projetos de tecnologias para melhoria do sistema de informatização dos tribunais e serventias extrajudiciais resultando em um acesso físico e lógico de qualidade, facilitando e aproximando a utilização dos serviços judiciais e extrajudiciais do cidadão.

Podemos destacar que a Corregedoria de Justiça do Estado do Maranhão realizou consulta ao CNJ para o Poder Judiciário maranhense contratar utilizando o instituto da PPP, assunto que será mais adiante desenvolvido. Na época, o Corregedor Antonio Guerreiro Júnior analisou que o maior empecilho para ampliar a qualidade da prestação jurisdicional no Estado seria a escassez de recursos. Segundo ele, alguns projetos como a construção e aparelhamento de 110 fóruns; informatizar as serventias extrajudiciais; o edifício para sede dos Juizados Especiais; e a construção do Complexo Judiciário da Infância e Juventude seriam alguns projetos que aguardam disponibilidade orçamentária.<sup>62</sup>

Nesse contexto, podemos citar alguns exemplos de contratos que o Executivo realizou por meio da modalidade de PPP, a concessão administrativa, os quais tiveram etapas comuns àqueles supracitados pela Corte maranhense, ou seja, projetos, construção, operação e manutenção, são eles: *o Centro Administrativo do Distrito Federal*, sendo projetado para utilização dos órgãos e entidades da Administração direta e indireta do respectivo Governo; *Parque Olímpico do Rio de Janeiro*, para realização das Olimpíadas de 2016.

<sup>62</sup> Portal do Poder Judiciário do Estado do Maranhão. **Corregedoria consulta CNJ sobre Parceria Público-Privada no Judiciário**. Disponível em: < <http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/publicacao/18665> >. Acesso em: 30/12/2017, às 08:12h.

A priori, podemos considerar que utilização da modalidade de ‘Concessão Administrativa’ é a mais adequada para ser utilizada pelo Poder Judiciário do que a concessão patrocinada, já que não seria adequada exigir uma tarifa para o jurisdicionado, pois a contraprestação pecuniária devida ao parceiro privado é, exclusivamente, de responsabilidade da Administração Pública. Sendo assim, seria ferramenta valiosa para concretização de projetos de interesse do Poder Judiciário conforme citados anteriormente, além de garantir direitos fundamentais e solucionar entraves econômicos ao utilizar investimentos de parceiros privados.

Algumas justificativas apontam para adoção do instituto da PPP, fazendo-se um breve comentário:

- a) Eficiência na gestão, na atividade administrativa e jurisdicional: a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso LXXVIII, garante a todos os cidadãos que o processo judicial deve possuir uma duração razoável, assim como meios que promovam o célere andamento processual. Nesse caminhar, o Poder Judiciário deve buscar a eficiência e uma boa gestão o que resulta numa qualidade tanto na sua atividade jurisdicional quanto administrativa se consideramos que uma influência no resultado da outra, e esse conjunto harmônico favorece o disposto na Carta Magna;
- b) Menos burocracia e liberdade na execução de projetos pelo ente privado: no plano prático, a Administração Pública, e nesse caso específico, os Tribunais de Justiça, para realizarem compra de mercadorias, obras ou serviços devem contratar terceiros através de licitação e, em geral, torna a conclusão de qualquer projeto morosa diante desses trâmites burocráticos. O parceiro privado possui mais liberdade em realizar contratos do que a Administração Pública, ou seja, a necessidade de licitar é bastante reduzida o que resultaria numa execução e conclusão mais céleres de projetos devido certos procedimentos não serem tão burocráticos, além de reduzir o número de fornecedores, econômica financeira e temporal do Poder Judiciário;
- c) Investimentos à longo prazo pode gerar economia para o Tribunal (poder concedente): o tempo de contrato entre os parceiros nesse tipo de concessão pode chegar até 35 anos, o que possibilita que o valor do investimento empregado pelo parceiro privado seja amortizado com mais facilidade pelo Poder Público. Em muitos casos, para a Administração Pública executar um projeto de reforma estrutural ou de informatização, por exemplo, é necessário o

emprego de elevados recursos financeiros, em geral, deverá dispor de disponibilidade orçamentária a fim de garantir o melhor a conclusão do projeto. No entanto, esse tipo de concessão especial possibilita que o ente privado direcione seus recursos financeiros, possibilitando que o Poder Público assumira a responsabilidade em momento oportuno e de forma mais facilitada.

- d) A remuneração proporcional à atividade executada e fixação de metas ao parceiro-privado: podem-se destacar outros benefícios que garantem que os recursos públicos sejam aplicados de forma responsável e resultem em bons investimentos para o Tribunal contratante. A Lei nº 11.079/2004 estabelece que essa contraprestação pecuniária seja cumprida pela Administração Pública somente a partir da disponibilidade do objeto contratual, ou a partir do pagamento proporcional o que torna mais viável ao ente público pelo fato de não onerar os cofres públicos a ponto de descumprir a obrigação. A ‘remuneração vinculada ao desempenho’, será condicionada, proporcionalmente, conforme o desempenho da atividade executada pelo parceiro particular. Assim, dispõe o §1º, do art. 6º, da referida Lei: *“O contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato”*. Portanto, tal dispositivo estabelece que o contrato estabelecerá padrões e metas de qualidade para que ao seu final, o Poder Judiciário cumpra as devidas avaliações para analisar o cumprimento das obrigações contratuais do ente particular e, se concluídas efetue a contraprestação equivalente ao produto final, entregue pelo outro parceiro, ou seja, caso este parceiro, por exemplo, execute de forma parcial as atividades e obras de infraestrutura, o parceiro público não poderá efetuar o pagamento na sua integralidade devido o não-cumprimento das metas estabelecidas, sendo facultativo o pagamento relativo àquela parte fruível do serviço. Assim, essas definições de metas contratuais resulta numa melhoria na prestação de serviço pelo parceiro privado, pois estará ciente de que o seu investimento terá o retorno integral somente se atender às exigências contratuais impostas pela gestão pública. Os parâmetros para elencar os resultados desejados pelo ente público ao particular serão determinados durante o procedimento licitatório. Segundo Justen Filho, nessa prática “especialmente quando se trata de concessão administrativa, será atribuído ao particular o risco de qualidade”,



assegurando que todos os envolvidos contratuais executem suas atividades com garantias e metas bem definidas, o que facilita a fiscalização sobre o cumprimento contratual.<sup>63</sup>

- e) A *expertise*<sup>64</sup> do parceiro privado: *pode-se* afirmar que um dos benefícios da administração pública, nesse tipo de contrato, seria a *expertise* do ente privado na resolução de demandas exigidas pela sociedade sendo que tal qualidade traz benefícios como, por exemplo, a redução de custos. Em plano prático, os projetos desenvolvidos pelos tribunais por meio de contrato de PPP aplicando-se a *expertise* do ente privado, por exemplo, desde o planejamento para construção e a manutenção de fóruns a partir da redução de custos, em prazo específico, o qual possuiria uma mão-de-obra especializada, um suporte técnico humano maior e menos burocrático para executar suas atividades diante de necessidades que surjam durante a execução dos projetos, e que a Administração Pública, historicamente, sempre precisou enfrentar, e devido alguns entraves, como a burocracia e a ineficiência técnica, impossibilitaram o alcance de soluções no prazo razoável. Nesse contexto, temos um ambiente favorável ao ente particular que reduz custos e conseqüentemente resulta em vantagens tanto para gestão pública quanto para a sociedade.

Portanto, o instituto da Parceria Público-Privada é um ótimo instrumento a ser utilizado principalmente, em momentos de escassez de recursos públicos o qual busca atrair o ente privado para realizar obras e serviços essenciais aos cidadãos de forma a solucionar tais demanda sociais.

No contexto das garantias, a Lei nº 11.079/2004 propõe inúmeras formas de assegurar ao parceiro privado proteção jurídica dos bens e direitos, de maneira a atrair os recursos privados, principalmente quanto às obrigações pecuniárias do parceiro público, deixando de lado o caminho burocrático e moroso dos precatórios.

Na verdade, a principal peculiaridade que esse diploma legal traz, é a chamada “divisão de riscos” entre os envolvidos, que o mesmo estabeleceu no art. 5º, inciso III

<sup>63</sup> OLIVEIRA, Fernão Justen De. **Parceria Público-Privada: aspectos do Direito Público Econômico (Lei nº 11.079/2004)**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

<sup>64</sup> Designa-se *expertise* à capacidade, adquirida através da prática ou estudo individual deliberado, de desempenhar particularmente bem uma tarefa específica de um domínio. In: GALVAO, Afonso. **Pesquisa sobre *expertise*: perspectivas e limitações**. *Temas psicol.* [online]. 2001, vol.9, n.3, pp. 223-237. ISSN 1413-389X. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v9n3/v9n3a07.pdf>>. Acesso em 03/01/2018, às 10:06h.

dispondo o seguinte: “a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”<sup>65</sup>.

Portanto, através do instituto da PPP, o Poder Judiciário não possuirá a obrigação de arcar com todas as despesas e custos que por ventura o ente privado venha a sofrer, pois cada um dos envolvidos assumirá o que lhe for de sua responsabilidade em consonância com o contrato.

É importante afirmar que a utilização do Instituto de Parceria Público-Privada pelo Poder Judiciário significaria um apoio do particular nas atividades administrativas que asseguram melhoria e eficiência na execução das atividades jurisdicionais. Porém, é evidente que a gestão pública deverá fiscalizar e regular a execução desse tipo de contrato para que toda atividade do particular venha resultar a favor da Administração Pública e dos interesses sociais, cabendo ao CNJ efetuar esse controle administrativo evitando-se assim eventuais irregularidades nos contratos licitatórios por via das PPP’s, pois se existem irregularidades nas licitações comuns nesta também poderá haver.

### **3.2 O Acórdão do Tribunal de Contas da União e a possibilidade da utilização da Parceria Público-Privada**

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) realizou uma consulta ao Tribunal de Contas da União (TCU) a respeito de contrato *build-to-suit*<sup>66</sup> quanto a aplicabilidade do art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93, na contratação de locação sob medida de imóvel em que a Administração Pública estabelecerá os parâmetros mínimos para construção ou reforma. O processo é o TC nº 046.489/2012-6 e seu relator foi o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

O Tribunal de Contas da União apontou um ponto relevante nesse tipo de contrato conforme segue:

O principal ponto crítico do modelo de PPP é a complexidade do contrato, à qual se associa a necessidade de um estudo acurado das demandas atuais e futuras do ente público contratante. Como se trata de um contrato de longo prazo, eventuais falhas na fase inicial do projeto podem gerar problemas que se agravarão no decorrer desse período

<sup>65</sup> Vide BRASIL. Lei 11.079/04.

<sup>66</sup> “[...] operação *built to suit*, contrato originário do direito norte-americano, que veio, de um lado, atender ramos da economia cuja atividade principal volta-se ao varejo, à indústria etc. e, de outro, fomentar os empreendedores da seara imobiliária”. FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Built to suit. Revista de Direito Imobiliário, v. 72, p. 161-187, jan./jun. 2012.

Com espeque nessas considerações, entendo que a celebração de uma parceria público-privada deve, no mínimo, ser considerada uma alternativa à locação sob medida de imóveis pela Administração Pública. Assim sendo, julgo adequado recomendar ao consulente que, no futuro, avalie a conveniência e a oportunidade da adoção dessa solução.<sup>67</sup>

Portanto, com esse entendimento o controle externo do TCU recomendou a contratação através da parceria pública-privada na modalidade concessão administrativa, bem como que a Administração Superior do Tribunal Trabalhista, na condição de de parte contratante deverá realizar prévias análises acerca do aporte econômico do imóvel a ser edificado ao final da relação contratual, para que possa, com as devidas garantias, amortizar os valores de forma justa pelo uso do referido imóvel.

Nessa decisão, o TCU apontou vantagens e destacou que os contratos que envolvem as PPP's vêm sendo um viés utilizado por Estados e Municípios de forma frequente e satisfatória. Dentre as vantagens desse tipo de contrato, citadas na decisão, são elencadas as seguintes<sup>68</sup>:

- a) Uso da *expertise* do ente privado pela Administração Pública para encontrar soluções de problemas comuns enfrentados pela gestão pública;
- b) Efetivação de licitação em que os parâmetros a serem utilizados serão especificados a fim de determinar o desempenho esperado do parceiro privado;
- c) Legislação atual e bem delimitada; (marco legal);
- d) Experiência dos entes federados para análise de problemas e pontos críticos;
- e) Contrato de vigência extenso (até 35 anos) permitindo que a amortização da dívida do ente público com o parceiro privado seja realizada de forma facilitada;
- f) Transparência quanto à definição do valor do contrato até o término do contrato e respectivos reajustes;
- g) Definição de pagamentos a serem realizados pelo parceiro público de acordo com o cumprimento de metas de qualidades das atividades executadas;
- h) Os pagamentos serão iniciados, em regra, somente com a disponibilidade do objeto do contrato PPP pelo parceiro privado, conseqüentemente, há uma redução quanto aos riscos para o Poder Público;

<sup>67</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Acórdão nº 1301/2013 – TCU - Plenário**. Julgado em 29 de maio de 2013. Diário Nacional da União, 06 de junho de 2013. Disponível em: <[www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/.../AC\\_1301\\_19\\_13\\_P.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/.../AC_1301_19_13_P.doc)>. Acessado em 23/10/2017, às 10:03h

<sup>68</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Acórdão nº 1301/2013 – TCU - Plenário**. Julgado em 29 de maio de 2013. Diário Nacional da União, 06 de junho de 2013. Disponível em: <[www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/.../AC\\_1301\\_19\\_13\\_P.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/.../AC_1301_19_13_P.doc)>. Acesso em 23/10/2017, às 10:03h.

i) Será previsto que o bem imóvel será revertido para o parceiro público após findado o contrato;

j) Definir garantias dos pagamentos a serem efetuados pelo Poder Público ao parceiro privado de forma periódica.

Tem-se assinalado no voto<sup>69</sup> que o contrato nessa modalidade *built to suit* é um instrumento que possui relevância para aquisição de imóvel sem a prévia imobilização de capital pela Administração Pública, e ainda permite que esta especifique suas principais necessidades.

Além disso, em caso dos valores das edificações ultrapassarem os valores de R\$ 10.000,00 (dez milhões de reais) a utilização da ‘concessão administrativa’ nesse tipo de contrato é preferencial, por ser uma alternativa, que o Poder Público poderá empregar da melhor maneira tanto no que tange à sua eficiência, quanto a impessoalidade.

### 3.2.1. Analogia de um caso concreto de *built-to-suit* utilizado em PPP

Fazendo-se uma analogia de um caso concreto de contrato *built-to-suit* celebrado por entidade da Administração Indireta do Poder Executivo, observa-se o exemplo clássico desse tipo de contrato por meio da Parceria Público-Privada seria o ‘Complexo DATA CENTER’ da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil, no qual primeiramente planejou-se apenas na utilização do *built-to-suit* para construção de prédios onde seriam instalados toda a estrutura lógica e de dados, no entanto, identificou-se a possibilidade do particular efetuar a operação, reparo e o gerenciamento de toda a estrutura predial por um prazo de quinze anos. A contraprestação seria realizada pelas referidas instituições públicas financeiras reajustando periodicamente o valor, sendo observado que ao final a edificação será entregue aos parceiros públicos.

Logo, conclui-se através deste caso em concreto, que na *concessão administrativa* o locador poderá realizar não apenas a construção, como também, poderá assumir serviços públicos referente a administração imobiliária do prédio, objeto da contratação, em prol da Administração Pública.

Encerrando esta análise sobre posição firmada pelo Tribunal de Contas da União, no seu acórdão de nº 1301/2013, o qual analisou a consulta supracitada do CSJT e

---

<sup>69</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Acórdão nº 1301/2013 – TCU - Plenário**. Julgado em 29 de maio de 2013. Diário Nacional da União, 06 de junho de 2013. Disponível em: <[www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/.../AC\\_1301\\_19\\_13\\_P.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/.../AC_1301_19_13_P.doc)>. Acesso em 23/10/2017, às 10:03h.

recomendou a utilização das parcerias público-privadas, pois considerou que é um instrumento relevante para necessidades imobiliárias do Poder Público<sup>70</sup>.

### **3.3 A decisão negativa do Conselho Nacional De Justiça a respeito do instituto da Parceria Público-Privada**

A Lei nº 11.079 de 2004 foi publicada no Diário Oficial da União em 31 de dezembro de 2004 e se estende a todos os poderes da União, consoante prescreve o art. 1º da referida lei com a seguinte redação:

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.**

Parágrafo único. Esta Lei se aplica aos órgãos da Administração Pública direta, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. [Destacou-se em negrito].

Diante de tal previsão da Lei nº 11.079 de 2004, prevendo a possibilidade do Poder Judiciário aplicar as formas de concessão no âmbito da gestão administrativa, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão (adiante CGJ-MA), no ano de 2010, elaborou uma consulta ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) objetivando uma orientação geral a respeito da utilização do instituto da Parceria Público-Privada pelo Poder Judiciário do Estado do Maranhão. A consulta foi autuada sob o nº 002583-36.2010.2.00.0000, em abril de 2010, e um dos objetivos era possibilitar que novos parceiros privados aplicassem seus recursos em projetos de infraestrutura de interesse do Tribunal de Justiça do referido Estado.

Trataremos a seguir da Consulta da CCJ-MA detalhando alguns aspectos que foram objeto da decisão negativa proferida pelo CNJ, e os fundamentos adotados por aquele Conselho.

---

<sup>70</sup> Cnf PPP Brasil: O observatório das Parcerias Público-Privadas. **TCU sugere a possibilidade de PPPs para a construção e a operação de edifícios utilizados pelo poder judiciário.** Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/tcu-sugere-possibilidade-de-ppps-para-constru%C3%A7%C3%A3o-e-opera%C3%A7%C3%A3o-de-edif%C3%ADcios-utilizados-pelo-pod>>. Acesso em: 26/10/2017 às 10:22h.

### 3.3.1 A historicidade da consulta da Corregedoria Geral de Justiça – MA

A Consulta de nº 002583-36.2010.2.00.0000 formulada pela Corregedoria Geral de Justiça deste Estado foi proposta baseada no Auto Circunstanciado de Inspeção Preventiva Justiça Comum Estadual do Maranhão<sup>71</sup> referente a inspeção preventiva realizada, em 2008, pela Corregedoria Nacional de Justiça a qual concluiu que a 1º e 2º Instâncias da Justiça Comum Estadual não estava atendendo de forma satisfatória as exigências sociais devido à escassez de capital humano e de materiais para execução da atividade jurisdicional. A consulta possuiu como relator o Conselheiro Paulo de Tarso Tamburini.

O Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Maranhão, o Desembargador Antônio Guerreiro Júnior, subscritor da consulta, ressaltou numa entrevista publicada, em 2011, no site do Tribunal de Justiça do Estado a respeito das dificuldades enfrentadas com os elevados custos oriundos de despesas na manutenção físicas prediais, bem como, a necessidade de garantir a excelência na prestação jurisdicional a fim de promover uma Justiça mais célere<sup>72</sup>. Nesse contexto, o e. Corregedor destacou que tais demandas geram um entrave financeiro grave ao Poder Judiciário já que os cofres estaduais e federais se encontravam com orçamentos reduzidos.

Até então, essa possibilidade de utilização do referido instituto foi considerada inédita, diante da iniciativa do TJMA, e portanto, como pioneira e inovadora na prática da gestão dos Tribunais nacionais, por considerar a disponibilidade de se investir milhões de reais de capital privado, a partir de contratos longos que poderiam advir da iniciativa privada como previa a própria Lei específica. Segundo, afirmou o assessor jurídico do Corregedor-Geral, Maurício Gaspar, à revista Consultor Jurídico: “*Acreditamos no ineditismo do projeto e na sua característica revolucionária, que pode gerar milhões de reais, em contratos de 30 anos como estipula a legislação*”<sup>73</sup>.

A ideia inicial oriunda da consulta CGJ-MA enviada ao Conselho Nacional de Justiça pretendia alcançar três objetos de contratação por via da *concessão administrativa*, dentre os quais: i) a criação, reforma e manutenção de fóruns na capital e no interior; ii) a

<sup>71</sup> Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Portaria nº 83, de 13 de outubro de 2008**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_corregedoria/inspecoes/relatorio\\_insp\\_n02\\_maranhao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/inspecoes/relatorio_insp_n02_maranhao.pdf)> . Acesso em: 09/11/2017, às 08:23h.

<sup>72</sup> Cnf. “[...] O corregedor aponta que o elevado custo para manter estruturas prediais e a necessidade de promover uma Justiça mais célere contribuiu para “criar um quadro financeiro grave para o Poder Judiciário Maranhense” diante da “escassez de recursos” dos governos do Estado e Federal”. Portal do Poder Judiciário do Estado do Maranhão. **CNJ vota se o Judiciário poderá usar PPPs em obras**. São Luis, 2011. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/50/publicacao/24150>>. Acesso em: 09/11/2017 Às 10:12hs.

<sup>73</sup> Cnf. Idem.

implantação de projetos informatizados nas serventias extrajudiciais, e iii) a disponibilidade de veículos<sup>74</sup>, conforme destacado pelo Relatório da Decisão do CNJ, publicado no site do CNJ. Veja-se o trecho extraído abaixo:

A intenção era utilizar o mecanismo para a construção e o aparelhamento de dez novos fóruns em comarcas do interior, uma sede para os juizados especiais e um complexo judiciário para varas da Infância e Juventude, além da reforma da própria sede do TJMA, informatização de cartórios e aquisição de veículos novos<sup>75</sup>.

Depreende-se dessa consulta formulada, que, de forma geral, a insuficiência de recursos orçamentários do Tribunal (consultante), seria o maior problema para o alcance da melhoria e eficiência na prestação jurisdicional, logo, a busca por caminhos ou meios viáveis que possibilitem investimentos na estrutura da Administração Pública, inclusive dos Órgão do Poder Judiciário, deve ser planejada para que novas alternativas sejam criadas e utilizadas no intuito de ampliar o orçamento público.

Portanto, no nosso entendimento, o objetivo do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão era garantir que a prestação jurisdicional continuasse sendo executada almejando-se meios de oferecer a máxima eficiência, diante da escassez de recursos que àquela altura já se demonstrava a falta de possibilidade em atingir essa realidade que era inclusive uma cobrança do CNJ. Portanto, acredita-se que a atração de investimentos privados seria uma forma de concretizar tais projetos.

### 3.3.2 A posição firmada pelo Conselho Nacional de Justiça

Na Sessão Ordinária de nº 126 do Conselho Nacional de Justiça, do dia 10 de maio de 2011, o Conselheiro Paulo de Tarso Tamburini, Relator do Processo de Consulta, afirmou em seu voto, que o Poder Judiciário poderia realizar a *concessão na modalidade patrocinada ou administrativa*, conforme disposto no art. 1º da Lei nº 11.079/2004, porém destacou que deveria haver a obediência aos limites legais e, assim, não existiria nenhum empecilho à contratação da PPP.

<sup>74</sup> Cnf. PPP Brasil: O observatório das Parcerias Público-Privadas. **CNJ na contramão da eficiência**. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-cnj-na-contram%C3%A3o-da-efici%C3%Aancia>>. Acesso em: 09/11/2017, às 10:56h.

<sup>75</sup> Cnf. Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ decide que instrumento das PPPs não deve ser usado por órgãos do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61427-cnj-decide-que-instrumento-das-ppps-nao-deve-ser-usado-por-orgaos-do-poder-judiciario>>. Acesso em: 09/11/2017, às 12:03h

Ressalvou, contudo, quanto à criação de uma sociedade de propósito específico, considerando esta incompatível com o Estatuto da Magistratura e a autonomia do Poder Judiciário.

Finalmente, sintetizou que a utilização do instituto da Parceria Público-Privada deveria possuir o “*condicionamento desses contratos à Regulamentação a ser oportunamente feita por este Conselho ao que, desde já, sugiro a formação de grupo de trabalho especialmente constituído para este fim*”<sup>76</sup>.

Após o voto apresentado pelo Conselheiro Relator Paulo de Tarso Tamburini, foi dado o pedido de vista ao Conselheiro, Ministro Carlos Ayres Britto, à época o Presidente do Conselho Nacional de Justiça.

### 3.3.3 A discussão da matéria pelo CNJ

Em 08 de novembro de 2011, na Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça de nº 138, o Ministro Ayres Britto, que presidiu a referida Sessão do Conselho de Julgamento, votou negativamente à Consulta. Seu voto foi seguido pela Conselheira Ministra Eliana Calmon, e pelos conselheiros Carlos Alberto Reis de Paula, José Roberto Neves Amorim, Wellington Saraiva, Gilberto Martins, Ney José de Freitas, Silvio Rocha, Jorge Hélio e Jefferson Kravchychyn.

Ao proferir seu voto, o Ministro Ayres Britto apresentou o entendimento sobre a incompatibilidade da delegação da prestação jurisdicional ao parceiro privado, por ser ‘atividade-fim’. Porém, traz à tona a reflexão quanto à utilização do instituto da PPP em contratos que possuam como objeto ‘atividades-meio’ do Poder Judiciário, as quais possuem caráter administrativo, ou seja, para o Ministro as *atividades-fim* do Poder Judiciário não poderiam ser delegadas.

Em contrapartida, àquelas atividades com a finalidade de prestação de serviço, consideradas *atividade-meio* haveria a possibilidade de apresentar argumentos e propor discussões sobre a realização de contratos do Poder Judiciário na modalidade de parceria público-privada. E esclarece: “*O que sobra é a atividade-meio, de natureza singelamente*

---

<sup>76</sup> Matos, Carlos Eduardo Gimenes de. ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A DECISÃO DO CNJ EM PROIBIR A UTILIZAÇÃO DE PPP’S NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO - 06/11/2015. **Escola Judicial dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Carlos Eduardo Gimenes de Matos – Graduado pela Faculdade de Direito de Franca. Pós-graduado pela Estácio/UNISEB. Coordenador geral do Núcleo Regional da EJUS na 6ª Região Administrativa e Judiciária (Ribeirão Preto). Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/ejus/Artigo/Visualizar/28588>>. Acesso em: 16/11/2017 às 22:02h.



*administrativa (tirante, naturalmente, as peculiaridades da função político-administrativa da Justiça Eleitoral e do CNJ, que se definem como atividade-fim) ”<sup>77</sup>.*

O Ministro-presidente ao interpretar a norma contida no art. 1º, da Lei nº 11.079/2004, considerou que o legislador, ao criar o referido instituto como modalidade contratual direcionava exclusivamente para entidades administrativas e órgãos do Poder Executivo e pessoas jurídicas de essência privada.

Ainda, destacou que a lei no seu parágrafo único do art. 1º ao apresentar, em letras maiúsculas, as iniciais do termo “Administração Pública” e vir adjacente às entidades que compõe a Administração Pública Indireta, como autarquias, empresas públicas, sociedade de economia mista e fundações públicas, teve como intenção abranger apenas o Poder Executivo e seus respectivos órgãos. Vejam-se as explicações contidas no voto do Ministro Ayres Britto, conforme descreveu:

[...] o Poder Executivo, diferentemente dos Poderes Legislativo e Judiciário, pode atuar tanto por meio de entidades quanto por intermédio de órgãos. Órgãos, como fração endógena ou parte elementar de uma dada pessoa jurídica (“unidades de competência, na precisa e elegante expressão de Celso Antônio Bandeira de Mello); entidades, como unidades estatais juridicamente personalizadas (“Desmembramentos administrativos personalizados do Estado”, para me valer uma vez mais das lições do renomado administrativista). Daí os dois conceitos básicos de administração pública: a administração que se estrutura tão-só em atividades – objetivamente, portanto – e aquela que se estrutura em órgão e entidades (subjctivamente, por conseguinte, e com as letras iniciais maiúsculas, torna-se a dizer) [...]”<sup>78</sup>.

Outro ponto relevante de discordância elencado pelo Ministro foi o fato de considerar que nenhuma das ‘atividades-meio’ do Poder Judiciário se adequam às modalidades do instituto da PPP, consoante asseverou: “*Prossigo para dizer que o desempenho das atividades-meio do Poder Judiciário não se compatibiliza com qualquer das modalidades de PPP’s, descritas nos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei nº 11.079/2004 (...)*”<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Matos, Carlos Eduardo Gimenes de. ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A DECISÃO DO CNJ EM PROIBIR A UTILIZAÇÃO DE PPP’S NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO - 06/11/2015. **Escola Judicial dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Carlos Eduardo Gimenes de Matos – Graduado pela Faculdade de Direito de Franca. Pós-graduado pela Estácio/UNISEB. Coordenador geral do Núcleo Regional da EJUS na 6ª Região Administrativa e Judiciária (Ribeirão Preto). Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/ejus/Artigo/Visualizar/28588>>. Acesso em: 16/11/2017 às 22:02h.

<sup>78</sup> Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). JURISPRUDÊNCIA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=354FA815F11998B9F0B45761E9D7CB20?jurisprudenciaIdJuris=47292&indiceListaJurisprudencia=4&firstResult=3675&tipoPesquisa=BANCO>. Acesso em: 17/11/2017, às 16:03h.

<sup>79</sup> *Idem*.

Sendo assim, os argumentos sustentados pelo Ministro Ayres Britto justificariam a impossibilidade de utilização nas modalidades de *concessão patrocinada e a administrativa*, sendo aquela necessariamente composta pelo usuário e a tarifa que viabilizam a execução do serviço público, portanto, este serviço é uma atividade que difere da função do Poder Judiciário, sendo reminescente do Poder Executivo. E acrescentou que, na *concessão administrativa*, também haveria a figura do usuário e da tarifa, tornando-se uma concessão do serviço público, porém o financiamento das atividades seria realizado por meio das custas e emolumentos do Poder Judiciário, assim estabelecido pelos art. 98, §2º e art. 165, §5º, inciso I da Carta Magna<sup>80</sup>.

Como ponto final, o Ministro destacou que o Poder Judiciário não poderia utilizá-la, pois suas atividades seriam geridas por órgão criado através de ato do Poder Executivo. É o que está disposto no art. 14, da Lei nº 11.079/2004: “*Será instituído, por decreto, órgão gestor de parcerias público-privadas federais...*”, ou seja, o Presidente da República criaria um órgão gestor composto por representantes recomendados nominalmente de cada um dos seguintes órgãos, conforme estabelece o §1º do referido artigo: “*I – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao qual cumprirá a tarefa de coordenação das respectivas atividades; II – Ministério da Fazenda; III – Casa Civil da Presidência da República.*”. Para o Ministro, qualquer decreto do Poder Executivo que estabeleça regras gerais em contratos do Poder Judiciário com o escopo de coordenar atividades de parceria público-privado seria uma afronta ao princípio da separação dos Poderes, e registrou:

Ora, o princípio da separação dos Poderes (art. 2º da CF) impede que atividades do Judiciário estejam submetidas a órgão instituído por ato regulamentar do Poder Executivo. Raciocínio que é válido no plano da União e dos Estados, tendo em vista o caráter nacional do Poder Judiciário, tantas vezes reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (verbi gratia, ADI 3.367, da relatoria do Min. Cezar Peluso).<sup>81</sup>

<sup>80</sup> Matos, Carlos Eduardo Gimenes de. ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A DECISÃO DO CNJ EM PROIBIR A UTILIZAÇÃO DE PPP’S NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO - 06/11/2015. Escola Judicial dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Carlos Eduardo Gimenes de Matos – Graduado pela Faculdade de Direito de Franca. Pós-graduado pela Estácio/UNISEB. Coordenador geral do Núcleo Regional da EJUS na 6ª Região Administrativa e Judiciária (Ribeirão Preto). Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/ejus/Artigo/Visualizar/28588>>. Acesso em: 16/11/2017 às 22:02h.

<sup>81</sup> Matos, Carlos Eduardo Gimenes de. ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A DECISÃO DO CNJ EM PROIBIR A UTILIZAÇÃO DE PPP’S NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO - 06/11/2015. Escola Judicial dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Carlos Eduardo Gimenes de Matos – Graduado pela Faculdade de Direito de Franca. Pós-graduado pela Estácio/UNISEB. Coordenador geral do Núcleo Regional da EJUS na 6ª Região Administrativa e Judiciária (Ribeirão Preto). Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/ejus/Artigo/Visualizar/28588>>. Acesso em: 16/11/2017 às 22:02h.

Assim, o respectivo órgão gestor de parceria público-privada instituído pelo referido decreto, definiria os serviços prioritários para execução no regime de PPP, disciplinando procedimentos para celebração desses contratos, autorizando a abertura de licitação, e a aprovação do edital de abertura e apreciação de relatórios de execução dos contratos.

### 3.3.3.1 Audiência Pública sobre a Parceria Público-Privada no Poder Judiciário

Em 12 de março de 2012, na Sessão Extraordinária de nº 17, o julgamento foi suspenso novamente, pois o Conselheiro Bruno Dantas suscitou *Questão de Ordem*, e, por unanimidade, foi determinado diligência para que fosse realizada coleta de dados através de consulta pública, no prazo de 30 dias.

Assim explicou o Conselheiro Bruno Dantas:

Estamos ouvindo especialistas e reunindo informações, conforme determinou o Plenário. O objetivo é saber se o Judiciário pode ou não valer-se das PPPs, se a legislação permite o seu uso pelos tribunais e, em caso positivo, que tipo de serviços públicos poderia ser desenvolvidos pelos parceiros privados. Há experiências bem-sucedidas de PPP realizadas por tribunais de outros países, mas precisamos examinar se o nosso sistema legal permite o seu manejo no Brasil (Portal do CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58798-especialistas-discutem-ppps-na-justica-nesta-quarta>>. Acesso em: 18/11/2017, às 11:10h<sup>82</sup>).

O objetivo era fundamentar a decisão de utilizar as parcerias público-privadas pelo Poder Judiciário por se tratar de um tema novo e sem jurisprudência. A comissão era composta pelos seguintes conselheiros: Bruno Dantas, presidente da comissão, Jorge Hélio e Silvio Rocha.

A Audiência foi realizada no dia 06 de junho de 2012, na sede do Conselho Nacional de Justiça, ocorrendo o debate com especialistas para discussão sobre a utilização do instituto das Parcerias Público-Privadas pelos tribunais brasileiros<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Especialistas discutem PPPs na Justiça nesta quarta.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58798-especialistas-discutem-ppps-na-justica-nesta-quarta>>. Acesso em: 18 de novembro de 2017, às 11:10h

<sup>83</sup> Segundo o site do CNJ, à reunião estiveram presentes: “[...]os especialistas Hailton Madureira, coordenador de PPP da Secretaria do Tesouro Nacional; Alexandre Gheventer, da Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil da Presidência da República; Marcos Siqueira, coordenador-geral da equipe da unidade de PPP do Estado de Minas Gerais; Adalberto Vasconcelos, Secretário de Fiscalização de Desestatização do Tribunal de Contas da União; e Fabiano de Andrade Lima, assistente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e especialista em licitações e contratos”. Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Especialistas discutem PPPs na Justiça em audiência no CNJ.** Disponível em:

### 3.3.3.2. O acórdão do Tribunal de Contas da União

No contexto desse debate, o acórdão de nº 1301/2013 prolatado, em 29 de maio de 2013, pelo Tribunal de Contas da União contribuiu para a análise da utilização e contratação da Parceria Público-Privada pelo Poder Judiciário que no capítulo posterior será analisada de forma mais clara.

O revisor do acórdão, o Ministro do Tribunal de Contas da União, Benjamin Zylmer, confirmou a possibilidade do Poder Judiciário realizar contrato por meio da PPP. A consulta foi apresentada pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

O plenário do Tribunal de Contas da União apresentou decisão recomendando que o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Superior de Justiça do Trabalho realizassem as devidas análises no intuito de avaliar a possibilidade da realização de parcerias público-privadas, por meio da modalidade da concessão administrativa.

O Tribunal, ao acolher a proposta oferecida pelo ministro revisor, decidiu recomendar ao CSJT e ao Conselho Nacional de Justiça que avaliem a conveniência e a oportunidade de celebrar parcerias público-privadas, na modalidade concessão administrativa, com vistas a dotar os Tribunais Regionais do Trabalho de imóveis adequados com serviços públicos adicionados para o bom funcionamento institucional. (*Acórdão 1301/2013-Plenário, TC 046.489/2012-6, relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho, revisor Ministro Benjamin Zylmer, 29.5.2013. Informativo de Licitações e Contratos nº 153 do Tribunal de Contas da União*).

### 3.3.3.3 A decisão final do Conselho Nacional de Justiça

Em 11 de março de 2014, com a conclusão das atividades da comissão, o Conselho Nacional de Justiça, na Sessão Ordinária de nº 184, por maioria dos votos, apresentou resposta negativa à consulta de nº 002583-36.2010.2.00.0000 realizada pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão em consonância com o voto do Ministro Conselheiro Ayres Britto. Os votos vencidos foram dos seguintes conselheiros: Paulo de Tarso Tamburini, Rubens Curado e Fabiano Silveira<sup>84</sup>.

---

<<http://cnj.jus.br/noticias/cnj/58807-especialistas-discutem-ppps-na-justica-em-audiencia-no-cnj>>. Acesso em: 18/11/2017, às 11:18h.

<sup>84</sup> Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ decide que instrumento das PPP's não deve ser usado por órgãos do Poder Judiciário.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61427-cnj-decide-que-instrumento-das-ppps-nao-deve-ser-usado-por-orgaos-do-poder-judiciario>. Acesso em: 18/11/2017, às 20:03h.

### 3.3.4 Análise crítica da decisão

Inicialmente, a decisão do Ministro Ayres Britto destaca a incompatibilidade da delegação da ‘atividade-fim’ do Poder Judiciário, pois a atividade jurisdicional é indelegável. Vale ressaltar que a própria Lei nº 11.079/2004 estabelece essa inviabilidade da *delegabilidade da atividade-fim* ao parceiro privado quando relacionadas com algumas funções: de regulação, jurisdicional, poder de polícia, dentre outras que sejam exclusivas do Estado. Assim limitou a realização de serviços conforme diretrizes previstas no art. 4º:

Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

[...]

III – indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;

A possibilidade da utilização do instituto Parceria Público-Privada no contexto do Poder Judiciário, em nossa opinião, poderia ser discutida analisando-se os mesmos argumentos para sua utilização nas atividades-meio, segundo se referiu o Ministro Ayres Britto, no seu ponto de vista acima comentado.

Apesar disso, o Ministro Ayres Britto compreendia que as PPPs somente poderiam ser realizadas pelo Poder Executivo. No seu entendimento, as letras iniciais maiúsculas do termo Administração Pública direta, destacadas no parágrafo único do art. 1º, direcionavam para as entidades da administração direta do Poder Executivo e junto com as entidades que compõem a Administração Pública indireta, no art. 1º § único da Lei nº 11.079/2004, significava uma delimitação da lei sobre os órgãos e institutos do Poder Executivo.

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.

Parágrafo único. Esta Lei se aplica aos órgãos da Administração Pública direta, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Ressalta-se que esse dispositivo era o texto original da Lei, quando da época do julgamento da Consulta pelo CNJ, e somente posteriormente, em 2015, com a alteração

produzida pela Lei nº 13.137, de 19 de junho de 2015, o qual modificou o parágrafo único do art. 1º da Lei 11.079/04, passando a ter a seguinte redação:

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.

Parágrafo único. **Esta Lei aplica-se aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo**, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.<sup>85</sup> (Redação dada pela Lei nº 13.137, de 2015) - Grifou-se a parte que foi alterada.

Portanto, analisando-se essa literalidade do primeiro texto original da Lei 11.079/04, podemos observar que no art. 1º, o termo “Poderes da União” foi utilizado no plural, ou seja, o legislador não se referiu apenas ao Poder Executivo como, também, aos outros poderes da União: tanto o Legislativo e também o Judiciário.

Pois bem, observando-se que o legislador pátrio não havia feito distinção no “caput” entre os poderes da União, observa-se que quanto à literalidade do termo “Administração Pública” apresentada no voto do e. Ministro-presidente há relevante controvérsias, segundo opinião de respeitadas doutrinas, a seguir comentadas.

Segundo o professor Justen Filho (2014), o termo utilizado pelo legislador não fazia referência exclusiva a único poder, e nem é sinônimo de Poder Executivo, segundo afirma este autor:

A expressão Administração Pública abrange todos os entes e sujeitos estatais exercentes de funções administrativas, ainda que o façam de modo secundário e acessório. Assim, Administração Pública compreende o Poder Executivo, mas também o Judiciário e Legislativo enquanto exercentes de atividade administrativa<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> BRASIL. **Lei nº 13.137, de 19 de junho de 2015**. Altera as Leis nºs 10.865, de 30 de abril de 2004, para elevar alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação, 11.941, de 27 de maio de 2009, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 7.827, de 27 de setembro de 1989, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.150, de 21 de dezembro de 2000, 12.810, de 15 de maio de 2013, 5.861, de 12 de dezembro de 1972, 13.043, de 13 de novembro de 2014, 10.522, de 19 de julho de 2002, 12.469, de 26 de agosto de 2011, 12.995, de 18 de junho de 2014, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, 10.996, de 15 de dezembro de 2004, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e 12.024, de 27 de agosto de 2009, e o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; revoga dispositivos das Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113137.htm)>. Acesso em: 25/11/2017, às 13:00h.

<sup>86</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Segundo Meirelles, a Administração Pública abrange o Poder Executivo, o Poder Legislativo e, também, o Poder Judiciário:

Órgãos independentes são os originários da Constituição e representativos dos Poderes do Estado – Legislativo, Executivo e Judiciário – colocados no ápice da pirâmide governamental, sem qualquer subordinação hierárquica ou funcional, e só sujeitos aos controles constitucionais de um Poder pelo outro<sup>87</sup>.

Di Pietro explica que o princípio da separação de poderes não é absoluto, e apesar do Poder Executivo possuir função administrativa, o regime constitucional determina também funções específicas, uma vez que os Poderes do Estado também exercem outras competências que não são essencialmente originárias, como as atividades administrativas:

Predominantemente, a função administrativa é exercida pelos órgãos do Poder Executivo; mas, como o regime constitucional não adota o princípio da separação absoluta de atribuições e sim o da especialização de funções, os demais Poderes do Estado exercem, além de suas atribuições predominantes – legislativa e jurisdicional – algumas funções tipicamente administrativas. Assim, compõem a Administração Pública, em sentido subjetivo, todos os órgãos integrantes das pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), aos qual a lei confere o exercício de funções administrativas. São os órgãos da Administração Direta do Estado<sup>88</sup>.

Nesse contexto, abordaremos alguns argumentos contrários à tese vencedora do e. Ministro Ayres Britto:

i) Formalismo na interpretação do texto da lei e desprezo à interpretação sistêmica<sup>89</sup>: com a devida vênia, a justificativa do Ministro se apresenta com excesso de formalismo, pois, se tratarmos de forma literal e também sistêmica a interpretação do mencionado dispositivo da Lei nº 11.079/2004, à luz do constitucionalismo vigente, o texto refere-se aos ‘Poderes da União’, estando por assim dizer incluídos que todos os órgãos do Poder Judiciário que seriam abrangidos pelo referido diploma legal, portanto autorizados para realizar contratos na modalidade PPPs.

Em outro giro, ainda, pode-se ressaltar como mecanismo da interpretação sistêmica entre dispositivos legais, o fato do legislador ter incluído nas diretrizes, a vedação a

<sup>87</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 72.

<sup>88</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 58.

<sup>89</sup> “[...]A interpretação sistemática é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas.”. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 134.

“indelegabilidade da atividade jurisdicional” elencada no art. 4º, inciso III, da Lei da PPP, tendo o mesmo previsto esta situação por um motivo finalístico, ou seja, se aplicado no âmbito do Poder Judiciário as PPP’s, o seriam tão somente em área-meio (da gestão), portanto, desde que não afetassem as funções essenciais da atividade jurisdicional.

ii) As atividades-meio do Poder Judiciário sem consonância com as PPP’s: vamos ao outro argumento exposto no voto do Ministro, o qual afirmou que as atividades-meio do Poder Judiciário não possuíam nenhuma consonância com as modalidades de concessão da PPP (patrocinada e administrativa).

De fato, em relação à modalidade *concessão patrocinada* é incompatível com as atividades realizadas pelo Poder Judiciário, pois nesse tipo de concessão temos a cobrança de uma tarifa a ser cobrada ao usuário do serviço público, inserindo-se mais uma contraprestação realizada pelo parceiro público ao ente privado, aumentando o ônus da despesa que se pretende em realidade reduzir, diante das dificuldades orçamentárias existentes. Nessa linha de entendimento, também não seria justo e razoável repassar uma possível cobrança aos jurisdicionados, no momento da utilização das dependências do Poder Judiciário, na condição de acesso aos serviços extrajudiciais ou judiciais de que necessitam.

Reportamos aqui à noção de serviço público já tratada no capítulo 3 deste estudo. Acrescenta-se que a gratuidade dos serviços públicos em inúmeros serviços públicos, como ressaltado por Di Pietro a gratuidade no serviço público é:

[...] a regra que prevalece em inúmeros serviços (ensino, assistência social, saúde); e, mesmo nos casos em que é exigida contribuição do usuário, ela pode ser inferior ao custo. Só no caso do serviço comercial e industrial é que a própria natureza da atividade exclui a gratuidade (transportes, água, energia elétrica) e a gestão tende, no mínimo, para um equilíbrio e mesmo para um lucro que permita o autofinanciamento da empresa<sup>90</sup>.

Em síntese, nos contratos de *concessão patrocinada*, a figura do usuário e da tarifa surge como mecanismo de viabilização do serviço público estabelecido conforme o art. 175 da Constituição Federal.

Quanto aos contratos realizados na *concessão administrativa*, o voto expressou que possuiria a mesma configuração (presença de usuário e tarifa) e ressaltou que a Constituição estabelece as fontes econômicas do Poder Judiciário que seriam: as custas e os emolumentos e, ainda, o orçamento próprio dos órgãos do poder judiciários (tribunais).

<sup>90</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. pág. 109.



No entanto, é importante observar que a *concessão administrativa* não exige a cobrança de uma tarifa ao usuário, pois consoante prescreve o art. 2, § 2º, da Lei nº 11.079/2004 a Administração Pública será a *usuária direta ou indireta do serviço prestado pelo ente privado*. Veja-se a esse respeito a explicação da autora Di Pietro:

O que não existe, na concessão administrativa, é a tarifa cobrada do usuário porque, nesse caso, haveria concessão patrocinada. Por essa razão, o objeto do contrato só poderá ser serviço administrativo (atividade-meio) ou serviço social não exclusivo do Estado.

Não havendo possibilidade de instituição de tarifa e a contribuição do poder público só se iniciando quando o serviço se tornar disponível, a figura do financiador e as medidas previstas para garantir o seu investimento, mais uma vez, adquirem importância fundamental para o sucesso da parceria público-privada<sup>91</sup>.

Portanto, a *concessão administrativa* seria a modalidade a ser utilizada pelo Poder Judiciário nos contratos com parceiro privado pelo fato de ser usuário direto dos serviços, já que na ‘patrocinada’ a prestação ocorre para os cidadãos. É claro que vale ressaltar que a prestação de serviço público nesse tipo de concessão ‘administrativa’ deve ser somente da atividade-meio e não da atividade jurisdicional.

iii) Incompatibilidade do art. 14 - Lei nº 11.079/2004: o outro fundamento apresentado no voto, diz respeito ao art. 14, da Lei nº 11.079/2004: “*Será instituído, por decreto, órgão gestor de parcerias público-privadas federais[...]*”, ou seja, o Ministro considerou que a criação de um órgão de gestão composto por membros do Poder Executivo para gerir contratos do Poder Judiciário seria uma ofensa ao princípio da separação de Poderes.

No entanto, o legislador ao editar a referida Lei estabeleceu a criação desse órgão gestor para projetos da União que utilizem o instituto da Parceria Público-Privada, assim, os Estados poderiam disciplinar, em consonância com as suas leis, a gestão de seus projetos sem contrariar a sua legislação estadual. De fato, não seria admissível que os contratos realizados pelo Poder Judiciário no âmbito Federal e Estadual tivessem que ser gerido por representantes do Poder Executivo, mas não significa que não haveria uma solução para realizar esses tipos de contratos.

Segundo sugeriu o pesquisador Lucas Delgado, o CNJ poderia ser o órgão gestor e afirma:

---

<sup>91</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Parcerias na administração pública**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 326.

[...] caberia ao CNJ, em paralelo ao que prevê a Lei para o órgão gestor das PPP's no Poder Executivo, definir os programas prioritários para execução de parcerias, disciplinar os procedimentos para celebração dos contratos pelos órgãos do Poder Judiciário, autorizar a abertura da licitação, aprovar o respectivo edital e apreciar os relatórios de execução dos contratos<sup>92</sup>.

Delgado sugere uma solução mais contundente, a qual seria a alteração na Lei especificando a composição do órgão gestor para contratos do Poder Judiciário. E ademais, observando-se a norma do art. 14-A, incluído pela Lei nº 13.137/2015 conforme supracitado, que alterou o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 11.079/2004, e criou os órgãos gestores do Poder Legislativo, sendo tais: as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Nesse entendimento, a mesma solução poderia ser adequada e apresentada em termos semelhantes para o Judiciário, inclusive criando-se uma Câmara ou Gestor próprio.

Ainda, Delgado observa que na edição da Lei nº 11.079/2004, como sequer o Conselho Nacional de Justiça havia sido criado, e nem estava instituído, o legislador na época, não teria como prevê essa figura jurídica.

Contudo, nos dias atuais a lei já foi alterada em 2015, e passou por um retrocesso, excluindo-se da redação original do art. 1º parágrafo único os 'poderes', e restringindo tão somente "poderes Executivo e Judiciário", quando poderia perfeitamente ter determinado a inclusão de um órgão gestor próprio para o controle do Poder Judiciário, inclusive que não se descartaria fosse o próprio CNJ, aparelhando-se uma forma de executar tal mister em determinar que esse ente assumisse o papel central de planejamento, função esta realizada nos dias atuais para as atividades de controle do Poder Judiciário.

### **3.4. Edição de Medidas Provisórias para alterar a Lei nº 11.079/2004**

Nos últimos anos, o Congresso Nacional apresentou duas propostas para alterar a Lei da PPP com o escopo de ampliar a abrangência do referido diploma, já que o Conselho Nacional de Justiça negou a possibilidade do Poder Judiciário realizar contratos com parceiros privados, e ainda estendeu, no voto vencedor, a impossibilidade também do Poder Legislativo firmar as parcerias conforme supracitado.

Também, o Poder Executivo através da Medida Provisória nº 656, de 2014, alterou a lei, sendo incluídos dois artigos que previam especificamente que os Poderes

<sup>92</sup> DELGADO, Lucas. **Poder Judiciário e Parcerias Público-Privadas. O Conselho Nacional de Justiça, acesso à Justiça e boa governança.** Disponível em: <[http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/369972/mod\\_folder/content/0/4.P.3%20DELGADO.%20Poder%20Judiciario%20e%20PPP.pdf?forcedownload=1](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/369972/mod_folder/content/0/4.P.3%20DELGADO.%20Poder%20Judiciario%20e%20PPP.pdf?forcedownload=1)>. Acesso em: 25/11/2017, às 12:25h.

Legislativo e Judiciário poderiam realizar contratos através da Parceria Público-Privada, são eles:

Art. 143. O parágrafo único do art. 1º da Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.1º *omissis*

Parágrafo único. Esta Lei se aplica aos órgãos da administração pública direta, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário.’ (NR)

Art. 144. A Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 22-A:

Art. 22-A. Os Poderes Legislativo e Judiciário da União regulamentarão, no âmbito de suas respectivas competências, o disposto neste Capítulo, com as adaptações necessárias à preservação de sua autonomia constitucional.

Após, a devida aprovação, o “Projeto de Lei de Conversão nº 18”, foi enviado à Presidência da República para a sanção, porém os respectivos artigos foram vetados pelas seguintes razões: “*A proposta não estabelece limites, garantias e regras de governança a serem aplicadas aos demais Poderes nas contratações de Parcerias Público-Privadas*”.

Posteriormente, outra Medida Provisória nº 668, de 2015, foi editada com mudanças no corpo da Lei nº 11.079/2004, onde especificava que o Poder Legislativo poderia realizar contratos através da Parceria Público-Privada, ou seja, nessa alteração o Poder Judiciário foi excluído. Os artigos que alteravam o diploma estabeleciam o seguinte:

Art. 3º A Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º .....

Parágrafo Único. Esta Lei aplica-se aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

“Art. 14-A. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, por meio de atos das respectivas Mesas, poderão dispor sobre a matéria de que trata o art. 14 no caso de parcerias público-privadas por eles realizadas, mantida a competência do Ministério da Fazenda descrita no inciso II do § 3º do referido artigo.

O referido texto foi convertido em Projeto de Lei de Conversão nº 6, e aprovado para ser encaminhado à Presidência da República, que desta vez aprovou e não houve vetos, conseqüentemente, a nova redação do art. 1º parágrafo único modificou a redação original, e incluiu tão somente o Poder Legislativo junto com o Executivo foi permitido àquele utilizar o instituto da Parceria Público-Privada.

Nesse mesmo projeto, foi incluído o órgão gestor dos contratos realizados nessa modalidade de concessão pelo Poder Legislativo que seria bicameral formado pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Portanto, com tal conversão em Lei da Medida Provisória nº 668, resultou o atual texto na Lei nº 13.137/2015, sancionada em 19.06.2015, e alterou o texto da Lei nº 11.079/2004.

### **3.5 Contributo para um novo modelo de gestão pública no âmbito dos tribunais**

Apesar do Poder Judiciário afirmar que as suas portas estão abertas para o bom atendimento do jurisdicionado, o mesmo ainda não conseguiu apresentar aos usuários a prestação do serviço público com boa qualidade e rapidez.

Na prática, um bom planejamento das atividades de gestão realiza esforços no intuito de atingir a eficiência na atividade jurisdicional, seria o primeiro passo relevante para o alcance de melhorias na prestação dos serviços aos jurisdicionados, obviamente sem deixar de aproveitar os instrumentos técnico-legais disponíveis que garantam a eficiência do serviço público.

Segundo Gomes Canotilho<sup>93</sup>, o novo olhar crítico e responsável deve ser aplicado sobre os atos da administração pública e necessariamente deve estar presente em todos os Poderes. Ele denomina essa nova compreensão normativa de *boa governança* ou *good governance*. Para Canotilho, tanto o poder legislativo quanto o jurisdicional possuem competências exclusivamente administrativas e, por isso, devem estar configurados de princípios que norteiam a boa governança.<sup>94</sup>

Contudo, o Poder Judiciário na execução de suas atividades administrativas devem sempre estar configurado por instrumentos que garantam uma gestão transparente e de qualidade. Sobre a boa gestão Gomes Canotilho descreve:

---

<sup>93</sup> CANOTILHO, J. J. Cornes. "**Brançosos**" e interconstitucionalidade. **Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. Coimbra: Almeclina, 2006. p. 327.

<sup>94</sup> *Idem*.

*Good governance* significa, numa compreensão normativa, a condução responsável dos assuntos do Estado. Trata-se, pois, não apenas da direcção de assuntos de governo/administração, mas também da prática responsável de actos por parte de outros poderes do Estado como o poder legislativo e o poder jurisdicional<sup>95</sup>.

Portanto, é relevante que o Poder Judiciário, guardião dos direitos fundamentais, no exercício das atividades administrativas assuma uma gestão com características baseadas na ideia afirmada pelo autor para encontrar soluções de antigas demandas.

### 3.5.1. Vantagens e consequências de uma boa gestão administrativa

No Relatório Justiça em Números-2015, o CNJ apresentou dados estatísticos no qual revelou que existiam 99,7 milhões de processos tramitando nos tribunais brasileiros. Cerca de 92% desse total estavam no primeiro grau, ou seja, aproximadamente 91,9 milhões.

Segundo o relatório do CNJ, a Justiça Estadual, de primeiro grau, apresenta o maior problema, pois, cerca de aproximadamente 71 milhões de processos tramitavam e, apenas 24,5% desse total foram baixados, os quais representam um pouco mais de 17 milhões. Em relação ao segundo grau, o índice de baixa foi aproximadamente de 55% de um total de 4 (quatro) milhões nos tribunais estaduais.<sup>96</sup>

O relatório também revela a taxa de congestionamento do primeiro e do segundo grau no Judiciário brasileiro que é de 73% e 48%, respectivamente. Ainda, revela que essa taxa na Justiça Estadual é de 80%, na primeira instância, e enquanto que no segundo grau, é bem menor, cerca de 46%.<sup>97</sup>

Outro ponto apresentado nessa coleta de dados, seria a estatística nacional por magistrado em relação à carga de trabalho (acervo + casos novos), que no primeiro grau possui uma média de 6.442 processos e no segundo, de 3.252. E na Justiça Estadual, essa média é muito maior, cerca de 7.398 processos, no primeiro grau, e 2.784, no segundo grau.<sup>98</sup>

O congestionamento de ações pelos tribunais brasileiros apresentado no site do CNJ demonstra uma enorme demanda de litígios que o Poder Judiciário recebe diariamente e evidentemente não consegue apresentar o mesmo grau de resposta exigida pelo jurisdicionado.

<sup>95</sup> CANOTILHO, J. J. Cornes. *"Brançosos" e interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almeclina, 2006. p. 327.

<sup>96</sup> Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Dados Estatísticos**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>. Acesso em: 27/11/2017, às 10:01h.

<sup>97</sup> *Idem*.

<sup>98</sup> *Idem*.

Na última década, novas demandas surgiram originárias de pessoas que antes não possuíam meios de provocar o Estado no intuito de tutelar seus direitos, bem como resultaram do surgimento de mais instrumentos de proteção desses direitos e, conseqüentemente, vem exigindo do Poder Judiciário uma maior eficiência, ou seja, exigindo que a gestão administrativa se debruce sobre essa realidade para encontrar soluções viáveis para a melhoria da atividade jurisdicional<sup>99</sup>.

A escassez de investimentos em recursos humanos e materiais é um dos pontos que sempre emergem quando se trata de ampliar a qualidade do serviço público em qualquer esfera do poder estatal. No entanto, a necessidade que o Poder Público possui de atender o cidadão com qualidade não significa que a Administração Pública possui todas as respostas para as demandas sociais. De fato, é preciso que os gestores públicos reconheçam esse direito fundamental que é a boa gestão dos recursos públicos.

À luz dessa concepção, para realizar uma gestão de qualidade, outros países compreenderam que as Parcerias Público-Privadas seriam um caminho a ser considerado para melhorar e ampliar a infraestrutura do Poder Judiciário.

No intuito de elencar essa afirmação, Delgado afirma que as Parcerias Público-Privadas foram utilizadas por outros países como instrumento para resolução de problemas, apesar de não serem tão graves quanto os que a Corte Brasileira vem enfrentando ao longo de sua história. Assim, descreve:

Outros países com dificuldades estruturais incomparavelmente menores que as do Brasil se aperceberam disso e já adotaram Parcerias Público-Privadas para realização de investimentos em infraestrutura do Poder Judiciário.

Além da Corte do Condado de Victoria, sediada em Melbourne, citada pelo Relator da matéria no Conselho Nacional de Justiça, poderíamos mencionar, ainda no Novíssimo Mundo, a experiência a Corte do Distrito do Oeste da Austrália, em Perth, cidade litorânea do noroeste australiano. A sede da corte local foi construída em 3 (três) anos e atualmente conta com 24 (vinte e quatro) salas de julgamento, incluindo 20 (vinte) salas de júri, 5 (cinco) salas de audiência e 18 (dezoito) salas de mediação, sistemas de circulação separados e independentes para jurados, presos, crianças e testemunhas vulneráveis e magistrados, sistema de videoconferência, circuito fechado de televisão, sistema de monitoramento e segurança similar ao de aeroportos, salas de detenção com sistema de segurança *high-lech*, e um jardim de terraço a céu aberto.

As Cortes da Província de Alberta, em Calgary, no Canadá, também foram construídas por meio de uma parceria público-privada. O projeto foi concluído em 5 (cinco) anos e a sede da Justiça local, composta por duas

<sup>99</sup> DELGADO, Lucas. **Poder Judiciário e Parcerias Público-Privadas. O conselho Nacional de Justiça, acesso à Justiça e boa governança.** Disponível em: [http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/369972/mod\\_folder/content/0/4.P.3%20DELGADO.%20Poder%20Judiciario%20e%20PPP.pdf?forcedownload=1](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/369972/mod_folder/content/0/4.P.3%20DELGADO.%20Poder%20Judiciario%20e%20PPP.pdf?forcedownload=1). Acesso em: 28 de novembro de 2017, às 12:25h.

torres paralelas e interligadas por passarelas, uma com 20 (vinte) e outra com 24 (vinte e quatro) andares, concretiza um desejo da comunidade local de ver três cortes de sistemas diferentes e cinco edifícios reunidos num único *campus*.

Para encerrar os exemplos externos, caberia citar que a *Superior Court of Los Angeles* será sediada num só edifício em Long Beach, num projeto de Parceria Público-Privada avaliado em aproximadamente US\$ 490.000.000,00 (quatrocentos e noventa milhões de dólares).<sup>100</sup>

No entanto, esses exemplos apresentados acima precisam ser analisados dentro de um contexto histórico-cultural quando comparado à realidade nacional, principalmente, em termos de contratos de parceiros públicos e privados, uma vez que a real necessidade dessa parceria sempre causa alarde à primeira vista, já que por inúmeras vezes o interesse público foi deslocado do centro de relevância em prol de interesses pessoais quando trata-se de contratos públicos.

Nesse contexto, destacamos que a administração pública deve, como um dos seus objetivos, apropriar-se de métodos de gestão que permitam atingir a qualidade, a produtividade e a eficiência, em todos os seus atos, sempre em prol do interesse público, conseqüentemente estaria apresentando à sociedade nada mais do que apenas aquilo que é de direito do cidadão, ou seja, o bom funcionamento da máquina pública, e ao mesmo tempo garantindo direitos fundamentais previsto na Constituição Federal.

Portanto, a administração pública deve realizar uma prestação de serviço com intuito de atender as demandas sociais, objetivando o desenvolvimento social e econômico. A Constituição Federal, no seu art. 37, estabelece que a administração pública é orientada por princípios que norteiam a prestação de serviços à comunidade com o escopo de atender as necessidades coletivas.

Vale ressaltar que a prestação de serviço deve ocorrer de maneira planejada, com qualidade e eficiência. Portanto, a aplicação dos recursos públicos deve ser empregada sempre com o objetivo de alcançar resultados satisfatórios sobre o menor custo.

Assim, os tribunais brasileiros têm a necessidade de equilibrar seus orçamentos e realizar um planejamento estratégico de suas contas para possuírem a capacidade de manutenção da sua estrutura física, de desenvolvimento do material humano de reestruturação lógica de dados (informatização), ou seja, significa ter disponibilidade financeira para acompanhar as mudanças que toda administração necessita realizar para atender princípios

<sup>100</sup> DELGADO, Lucas. **Poder Judiciário e Parcerias Público-Privadas. O conselho Nacional de Justiça, acesso à Justiça e boa governança.** Pág. 264. Disponível em: [http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/369972/mod\\_folder/content/0/4.P.3%20DELGADO.%20Poder%20Judiciario%20e%20PPP.pdf?forcedownload=1](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/369972/mod_folder/content/0/4.P.3%20DELGADO.%20Poder%20Judiciario%20e%20PPP.pdf?forcedownload=1). Acesso em: 25 de novembro de 2017, às 12:25h.

fundamentais como a eficiência e o interesse público. Porém, apesar desse controle estar configurado em muitas Cortes brasileiras não significa, necessariamente, disponibilidade orçamentária para executar certos projetos que beneficiariam a sociedade, uma vez que muitas dessas ações, que a administração jurisdicional deseja aplicar, exigirão obrigatoriamente um elevado investimento inicial.

A criação do instituto da Parceria Público-Privada foi essencialmente um mecanismo jurídico que o Estado desejou criar para tornar viáveis projetos que necessitassem, obrigatoriamente, de imediata disponibilidade de orçamento. A partir da sua edição, o parceiro privado foi atraído para a exploração da prestação de serviços públicos que eram considerados inexequíveis financeiramente para iniciativa privada, ou seja, passou a ter garantia que o investimento privado nesse tipo de atividade resultaria em lucratividade, a partir de uma segurança jurídica presente nos contratos realizados com base na referida Lei.



#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema trabalhado para realização de contratos pelo Poder Judiciário por via da Parceria Público-Privada traz à tona intensos debates sobre esse viés que permite investimentos privados direcionados para o serviço público. Ao mesmo tempo, outras reflexões foram feitas sobre as funções do Estado como a necessidade de se moldar às inúmeras situações que a sociedade civil venha exigir. Passando-se a extrair da pesquisa as seguintes conclusões:

1. As Parcerias Público-Privadas criadas a partir da edição da Lei nº 11.079, de 2004, é um tipo de contrato administrativo entre a Administração Pública e os entes privados, e foi realizada em meio a um crítico cenário econômico que o país enfrentava.
2. Devido às inúmeras exigências sociais, o Estado necessitava articular-se com o objetivo de adotar novas formas de administrar tanto na manutenção e ampliação da sua infraestrutura quanto na área financeira. Portanto, o caminho seguido foi de atrair a iniciativa privada para realizar parcerias, uma vez que o parceiro privado não possui entraves legais, ou seja, suas ações possuem menos burocracia quando comparado com a administração pública, bem como possuíam a natureza de adaptar-se a realidade e suas exigências.
3. Com a edição da Lei 11.079/2004, o parceiro público desejava atrair os investimentos do parceiro privado visando o interesse público; a capacidade de planejamento que o ente privado possui em executar as atividades para alcançar o resultado de forma mais célere e lucrativa; e otimizar as relações contratuais da gestão pública.
4. As vantagens trazidas pela Lei nº 11.079, de 2004 para que o parceiro privado apresente interesse em direcionar seus investimentos em contratos com a administração pública podem ser elencadas assim: a) na concessão patrocinada, o ente público garante a contraprestação parcial ao parceiro privado; na concessão administrativa, essa contraprestação pública é total, ou seja, este dar garantia da remuneração total de acordo com o cumprimento do contrato que estabelece as metas de qualidade; b) cria um sistema de garantias afim de que o ente privado não venha se submeter ao sistema de precatórios; c) amortização do investimento pelo parceiro de forma facilitada e com prazo de até 35 anos; d) transparência no valor total até findar o contrato e, ainda, a divisão de riscos no investimento entre os parceiros públicos e privados.
5. Essa adaptação deve possibilitar que a gestão pública adote mecanismos menos burocráticos para a execução das ações estatais em prol do interesse público. Concomitantemente, a sociedade assume um papel relevante devido essas ações terem o

intuito de atender, de forma eficiente e satisfatória, o cidadão e, conseqüentemente, a lacuna entre esses dois atores (Estado/Cidadão) se reduz ou até desaparece devido aproximação que ocorre entre eles ao obterem bons resultados no atendimento das demandas sociais.

6. No entanto, a realidade e a expectativa da aproximação entre tais atores a partir do alcance de bons resultados possuem inúmeros obstáculos, conforme apresentado neste trabalho, e torna claro que tal parceria, entre administração pública e a iniciativa privada, possui certos entraves. O intuito de apresentar este tema, mais especificamente em contratos do Poder Judiciário, é apenas uma forma de debater e superar paradigmas que se baseiam apenas na burocracia e resistência tanto na doutrina quanto na prática.

7. Por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, foi criado o Conselho Nacional de Justiça - CNJ a qual adicionou à Constituição Federal, o seu art. 103-B definindo: a composição, as atribuições e demais competências do órgão para atuar em todo território brasileiro.

8. O Conselho Nacional de Justiça possui apenas caráter administrativo e tem como escopo aperfeiçoar a prestação jurisdicional através de mecanismos que garantem o controle e à transparência administrativa e processual, a partir do desenvolvimento de políticas judiciárias que resultem numa prática judicial efetiva. Numa visão geral, o CNJ exerce atividades administrativas e financeiras do Poder Judiciário, bem como o controle do cumprimento das obrigações da magistratura.

9. A Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão apresentou consulta ao CNJ no intuito de orientação geral quanto a utilização do instituto da Parceria Público-Privada pelo Poder Judiciário do Estado do Maranhão. A aplicação de recursos privados em projetos de infraestrutura de interesse do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão era um dos motivos que vislumbrava a Corte Maranhense.

10. A Consulta de nº 002583-36.2010.2.00.0000 formulada pela Corregedoria Geral de Justiça do Maranhão foi apresentada a partir da inspeção efetuada pela Corregedoria Nacional de Justiça (2008). O relatório concluiu que a 1ª e 2ª Instâncias da Justiça Comum Estadual não estava atendendo de forma satisfatória as demandas sociais e apontou que essa realidade era devido a uma escassez de capital humano e de materiais para execução da atividade jurisdicional

11. O Conselho Nacional de Justiça, em 2014, apresentou decisão negativa quanto à consulta elaborada pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão que desejava realizar contratos por meio do instituto da Parceria Público-Privada para o Poder Judiciário que visavam a construção de novos fóruns, informatizar cartórios extrajudiciais e aquisição de veículos.

12. Inicialmente após autuada a consulta, o Conselheiro Paulo de Tarso Tamburini, afirmou ser viável a utilização do referido instituto pelo Poder Judiciário, porém observou a necessidade de obediência aos limites legais e o Conselho Nacional de Justiça deveria regulamentar tais contratos, portanto, não existiria nenhum obstáculo à contratação da PPP.

13. O conselheiro Ministro Ayres Britto apresentou voto negativo à consulta, sendo vencedor ao final, apresentando os seguintes argumentos, conforme citado anteriormente: a) ao editar a lei, o legislador criava o instituto da PPP apenas para o Poder Executivo, pois o texto possuía o termo Administração Pública com letras maiúsculas; b) seria inviável que os contratos realizados pelo Poder Judiciário tivessem um órgão gestor que fosse composto por membro do Poder Executivo, considerou uma afronta ao princípio da separação dos poderes; c) as concessões patrocinada e administrativa do referido instituto não poderiam ser aplicadas na execução das atividades-meio do Poder Judiciário, considerando, assim, incompatíveis; d) e destacou que o Poder Judiciário possui apenas o seu orçamento e as custas e emolumentos para garantir a contraprestação pecuniária nos contratos.

14. Com a decisão negativa do Conselho Nacional de Justiça, em que considerou que somente o Poder Executivo poderia utilizar o instituto da PPP, o Congresso Nacional apresentou duas Medidas Provisórias para estender esse tipo de concessão para os outros Poderes. As Medidas Provisórias foram propostas no ano de 2014 e 2015, sob o nº 656 e 668, respectivamente.

15. A proposta inicial tratava a respeito da inclusão, no art. 1º da Lei nº 11.079/2004, no qual todos os órgãos do Poder Legislativo e Judiciário estavam sendo abrangidos pelo referido diploma. No entanto, foi vetada pela Presidente da República.

16. Na proposta posterior, o Projeto de Lei de Conversão de nº 06 da Medida Provisória nº 668, de 2015, previu a inclusão apenas do Poder Legislativo, e assim alterando o texto do art. 1º da Lei da Parceria Público-Privada a partir da sanção da Lei nº 13.137 de 2015.

17. Com a mudança literal do referido parágrafo, a Lei abrangeria somente os órgãos da Administração Pública direta dos Poderes Legislativo e Executivo. Outra mudança relevante, trata-se do art. 14-A que definiu como órgão gestor de PPP às Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para contratos firmados pelos referidos órgãos.

18. Pelo exposto, vale ressaltar que o argumento apresentado no voto vencedor, pelo Ministro Ayres Britto, o qual afirmava que o Legislativo não poderia realizar contratos por via desse instituto, uma vez que a Lei somente abrangeria o Poder Executivo, foi derrubado com a mudança da Lei, e apesar do Poder Judiciário ser proibido de realizar contratos por meio da Parceria Público-Privada, o legislador também poderia incluí-lo o que solucionaria a questão debatida neste trabalho.

19. A Lei nº 11.079/2004 traz muitas vantagens para Administração Pública, como atrair a iniciativa privada para aplicar investimentos em projetos que sejam de interesse público, ou seja, o gestor público não seria obrigado a possuir disponibilidade orçamentária, pois a realização de contratos seria iniciada com aplicação econômica por parte do ente privado, bem como a realização da contraprestação pecuniária a ser realizada pelo parceiro público, conforme citado no trabalho desenvolvido, seria proporcional com base nos resultados previamente definidos e exigidos a partir da especificação de metas de qualidade.

20. Assim, a prestação de serviço seria caracterizada pela necessidade de ser eficiente e de qualidade uma vez que o investimento aplicado pelo ente privado seria devolvido na medida em que atendesse as exigências pré-determinadas no contrato pela Administração Pública.

21. A realidade econômica em que vivemos, as demandas sociais e processuais que exigem um esforço descomunal do Poder Judiciário para oferecer uma prestação jurisdicional eficiente e de qualidade, não apenas aqui no Maranhão, mas por todo esse país, foram desconsideradas nos votos dos Conselheiros do CNJ que por critérios muito superficiais e nenhuma praticidade impossibilitaram que mais um caminho fosse *trilhado* pelos tribunais brasileiros para solucionar inúmeros problemas que sempre *deseembocam* no orçamento insuficiente, e impedem a execução de inúmeros projetos que modificariam a realidade enfrentada diariamente tanto pelos próprios servidores do judiciário, quanto por aqueles que *batem a porta* do Judiciário em busca da tutela jurisdicional a fim de satisfazer o seu desejo simples, singelo e previsto na Carta Magna.

## REFERÊNCIAS

## LEGISLAÇÃO

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 12/10/2017, às 08:30h.

BRASIL. **Decreto nº 5.385, de 4 de março de 2005**. Institui o Comitê Gestor de Parceria Público-Privada Federal - CGP e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/Decreto/D5385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/Decreto/D5385.htm)>. Acesso em 30/10/2017, às 08:17h.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>. Acesso em 30/08/2017, às 16:01h.

BRASIL. **Lei nº 8.987/95, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm)>. Acesso em 30/08/2017, às 16:01h.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso em: 13/05/2017, às 08:30h.

BRASIL. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 31 dez. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso em: 31/12/2017, às 09:33h.

BRASIL. **Lei nº 13.137, de 19 de junho de 2015**. Altera as Leis nºs 10.865, de 30 de abril de 2004, para elevar alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Cofins-Importação, 11.941, de 27 de maio de 2009, 11.079, de 30 de dezembro de 2004, 10.925, de 23 de julho de 2004, 11.051, de 29 de dezembro de 2004, 7.827, de 27 de setembro de 1989, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.935, de 18 de novembro de 1994, 10.150, de 21 de dezembro de 2000, 12.810, de 15 de maio de 2013, 5.861, de 12 de dezembro de 1972, 13.043, de 13 de novembro de 2014, 10.522, de 19 de julho de 2002, 12.469, de 26 de agosto de 2011, 12.995, de 18 de junho de 2014, 13.097, de 19 de janeiro de 2015, 10.996, de 15 de dezembro de 2004, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, e 12.024, de 27 de agosto de 2009, e o Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; revoga dispositivos das Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e 8.177, de 1º de março de 1991; e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13137.htm)>. Acesso em: 25/11/2017, às 13:00h.

## DOCUMENTOS JURÍDICOS

Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Disponível em:  
<[http://www.amb.com.br/portal/docs/pesquisa/Resenha%20Banco%20Mundial\(final\).pdf](http://www.amb.com.br/portal/docs/pesquisa/Resenha%20Banco%20Mundial(final).pdf)>.  
Acesso em: 14/10/2017, às 09:47h.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12-6/DF**. Julgado em 20 de agosto de 2008. Diário da justiça, 18/12/2009. Disponível em:  
<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606840>>. Acesso em: 14/10/2017 às 09:25h.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). **Acórdão nº 1301/2013 – TCU - Plenário**. Julgado em 29 de maio de 2013. Diário Nacional da União, 06 de junho de 2013. Disponível em: <[www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/.../AC\\_1301\\_19\\_13\\_P.doc](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/.../AC_1301_19_13_P.doc)>. Acesso em 23/10/2017, às 10:03h.

GALVAO, Afonso. **Pesquisa sobre *expertise*: perspectivas e limitações**. *Temas psicol.* [online]. 2001, vol.9, n.3, pp. 223-237. ISSN 1413-389X. Disponível em:  
<<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/tp/v9n3/v9n3a07.pdf>>. Acesso em 03/01/2018, às 10:06h

Matos, Carlos Eduardo Gimenes de. **ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A DECISÃO DO CNJ EM PROIBIR A UTILIZAÇÃO DE PPP'S NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO - 06/11/2015**. Escola Judicial dos Servidores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Carlos Eduardo Gimenes de Matos – Graduado pela Faculdade de Direito de Franca. Pós-graduado pela Estácio/UNISEB. Coordenador geral do Núcleo Regional da EJUS na 6ª Região Administrativa e Judiciária (Ribeirão Preto). Disponível em:  
<<http://www.tjst.jus.br/ejus/Artigo/Visualizar/28588>>. Acesso em: 16/11/2017 às 22:02h.

Portal do Conselho Nacional de Justiça(CNJ). **Quem somos**. Disponível em:  
<<http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos>>. Acesso em: 29/09/2017 às 19:57 h.

Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Atos Normativos. **Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=124>>. Acesso em 14/10/2017, às 08:50h.

Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ 10 anos: JOVEM E JÁ AFIRMADA INSTITUIÇÃO REPUBLICANA**. Paulo Luiz Schmidt – Juiz do Trabalho na 4ª Região/RS e conselheiro do CNJ entre 2005 e 2007. 1º ed. Brasília: 2015. Disponível em:  
<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/e28add034bc27171ec21980c79aa8b42.pdf>>. Acesso em 15/10/2017, às 12:47h.

Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ 10 anos: AVANÇOS E DESAFIOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL**. Antônio César Bochenek. - Juiz Federal. Presidente da

Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe). Doutor pela Universidade de Coimbra. 1º ed. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/e28add034bc27171ec21980c79aa8b42.pdf>>. Acesso em 15/10/2017, às 13:30h.

Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **CNJ 10 anos: AVANÇOS E DESAFIOS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL**. João Ricardo dos Santos Costa – Juiz Estadual – Presidente da Associação dos Magistrados brasileiros (AMB). 1º ed. Brasília: 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/e28add034bc27171ec21980c79aa8b42.pdf>>. Acesso em 15/10/2017, às 14:47h.

Portal do Conselho Nacional de Justiça. **CNJ decide que instrumento das PPP's não deve ser usado por órgãos do Poder Judiciário**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61427-cnj-decide-que-instrumento-das-ppps-nao-deve-ser-usado-por-orgaos-do-poder-judiciario>>. Acesso em: 13/11/ 2017, às 19:12h.

Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Dados Estatísticos**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/politica-nacional-de-priorizacao-do-1-grau-de-jurisdicao/dados-estatisticos-priorizacao>>. Acesso em: 27/11/2017, às 10:01h.

Portal do Conselho Nacional de Justiça. **Especialistas discutem PPP's na Justiça nesta quarta**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/58798-especialistas-discutem-ppps-na-justica-nesta-quarta>>. Acesso em: 18/11/2017, às 11:10h

Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **JURISPRUDÊNCIA**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/InfojurisI2/Jurisprudencia.seam;jsessionid=354FA815F11998B9F0B45761E9D7CB20?jurisprudenciaIdJuris=47292&indiceListaJurisprudencia=4&firstResult=3675&tipoPesquisa=BANCO>>. Acesso em: 17/11/2017, às 16:03h.\*

Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Portaria nº 83, de 13 de outubro de 2008**. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_corregedoria/inspecoes/relatorio\\_insp\\_n02\\_maranhao.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/inspecoes/relatorio_insp_n02_maranhao.pdf)> . Acesso em: 09/11/2017, às 08:23h.

Portal do Poder Judiciário do Estado do Maranhão. **CNJ vota se o Judiciário poderá usar PPP's em obras**. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/sessao/50/publicacao/24150>>. Acesso em 09/11/2017, às 10:27h.

Portal do Poder Judiciário do Estado do Maranhão. **Corregedoria consulta CNJ sobre Parceria Público-Privada no Judiciário**. Disponível em: <<http://www.tjma.jus.br/cgj/visualiza/publicacao/18665>>. Acesso em: 30/12/2017, às 08:12h.

PPP Brasil: O observatório das Parcerias Público-Privadas. **CNJ na contramão da eficiência**. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-cnj-na-contram%C3%A3o-da-efici%C3%Aancia>>. Acesso em: 09/11/2017, às 10:56h.

PPP Brasil: O observatório das Parcerias Público-Privadas. **TCU sugere a possibilidade de PPPs para a construção e a operação de edifícios utilizados pelo poder judiciário.**

Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/tcu-sugere-possibilidade-de-ppps-para-constru%C3%A7%C3%A3o-e-opera%C3%A7%C3%A3o-de-edif%C3%ADcios-utilizados-pelo-pod>>. Acesso em: 26/10/2017 às 10:03h.

DELGADO, Lucas. **Poder Judiciário e Parcerias Público-Privadas. O Conselho Nacional de Justiça, acesso à Justiça e boa governança.** Disponível em:

<[http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/369972/mod\\_folder/content/0/4.P.3%20DELGADO.%20Poder%20Judiciario%20e%20PPP.pdf?forcedownload=1](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/369972/mod_folder/content/0/4.P.3%20DELGADO.%20Poder%20Judiciario%20e%20PPP.pdf?forcedownload=1)>. Acesso em: 25/11/2017, às 12:25h.

## BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 21 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.367/DF.** Relator: Cezar Peluso. Julgado em 13 de abril de 2005. Diário da justiça, 17/3/2006, republicado no DJ de 22/9/2006.

CANOTILHO, J. J. Cornes. **"Brançosos" e interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional.** Coimbra: Almeclina, 2006.

CARVALHO FILHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 31ª edição. Atlas, 02/2017. VitalBook file.

COSTA, João Ricardo dos Santos. **CNJ 10: avanços e desafios no âmbito da justiça estadual.** Conselho Nacional de Justiça. CNJ 10 anos. 1ª Edição. Brasília: 2015.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Administrativo.** 18ª edição. Forense, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Direito administrativo.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo.** 30ª edição. Forense, 02/2017. VitalBook file.

FIGUEIREDO, Luiz Augusto Haddad. Built to suit. **Revista de Direito Imobiliário**, v. 72, p. 161-187, jan./jun. 2012.

FILHO, CARVALHO, José Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 31ª edição. Atlas, 02/2017. VitalBook file.



FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha, **Parceria Público-Privada: Caracterização dos Tipos Legais e Aspectos Nucleares de seu Regime Jurídico**. 2008. 598 f. Tese (Doutorado em Direito do Estado) Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. **Globalização e o novo direito administrativo**. Curitiba: Juruá, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Avaliação Geral sobre as parcerias público privadas**. In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Mônica Spezia (Coord.). *Parcerias Público-Privadas Um Enfoque Multidisciplinar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. 7ª edição. Atlas, 02/2017. VitalBook file.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 35ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 39 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

OLIVEIRA, Fernão Justen De. **Parceria Público-Privada: aspectos do Direito Público Econômico (Lei nº 11.079/2004)**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

PORTO, Ederson Garin. **Estudo sobre parcerias público-privadas**. Organizado por José Augusto Dias de Castro e Luciano Benetti Timm. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 24ª edição. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas: Guia Jurídico das Parcerias Público- Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2007.