

ISSN 3085-6795

Antônio Renato Cardoso da Cunha  
Emerson Affonso da Costa Moura  
*Organizadores*

# ANAIS DO I CONGRESSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO DO RIO DE JANEIRO

INFRAESTRUTURA, REGULAÇÃO E PARCERIAS

Congresso em homenagem ao  
Prof. José dos Santos Carvalho Filho

**04 a 06 de Setembro de 2019**

RIO DE JANEIRO/RJ

institutas 

# **Anais do I Congresso de Direito Administrativo do Rio de Janeiro**

Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro

2019



**Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ)**  
Rua México nº 119 10º Andar Centro Rio de Janeiro RJ  
academico@idarj.com.br

## *Institutas*

Editor-Chefe:

Emerson Affonso da Costa Moura (UNIRIO/UFRRJ)

Conselho Editorial:

Adriana Schier (UFPR)  
Alexandre Santos de Aragão (UERJ)  
André Saddy (UFF)  
Cristiana Fortini (UFMG)  
Emerson Affonso da Costa Moura (UNIRIO/UFRRJ)  
Emerson Gabardo (UFPR)  
Fabricio Macedo Mota (UFG)  
José Carlos Buzanello (UNIRIO)  
José dos Santos Carvalho Filho (FEMPERJ)  
Manoel Messias Peixinho (PUC/UCAM)  
Maria Sylvia Zanella Di Pietro (USP)  
Mauricio Jorge Pereira da Mota (UERJ)  
Patricia Ferreira Baptista (UERJ)  
Thiago Marrara (USP)

Política Editorial:

Consulte o foco e escopo das publicações, as condições de submissão e o processo de avaliação, a política de ética e as diretrizes de boas práticas na publicação, bem como, a política de privacidade e a licença dos direitos autorais no endereço:

[www.idarj.com.br/publicacoes](http://www.idarj.com.br/publicacoes)

Antônio Renato Cardoso da Cunha  
Emerson Affonso da Costa Moura

# **Anais do I Congresso de Direito Administrativo do Rio de Janeiro**

Infraestrutura, regulação e parcerias:  
Congresso em Homenagem ao Prof. José dos  
Santos Carvalho Filho

Institutas  
Rio de Janeiro  
2020



CCopyright © 2020 by Alex Antônio Renato Cardoso da Cunha & Emerson Affonso da Costa Moura.

Categoria: Direito Administrativo

Produção e Diagramação: Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro

O editor não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895, de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados ao Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro.

#### CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

Congresso de Direito Administrativo (2020: Rio de Janeiro)

Anais do I Congresso de Direito Administrativo do Rio de Janeiro : infraestrutura, regulação e parcerias : congresso em homenagem ao Prof. José dos Santos Carvalho Filho / coordenação Antônio Renato Cardoso da Cunha, Emerson Affonso da Costa Moura. -- 1. ed. -- Rio de Janeiro : Institutas, 2020.

Vários autores.

ISBN 978-65-991806-4-4

1. Direito administrativo 2. Direito administrativo - Brasil 3. Infraestrutura - Administração 4. Regulação - Brasil I. Carvalho Filho, José dos Santos. II. Cunha, Antônio Renato Cardoso da. II. Moura, Emerson Affonso da Costa..

21-58880

CDU-35(81)

## Sumário

O silêncio administrativo a partir da perspectiva comparada.....	009
<i>Alice do Rêgo Monteiro Frazão</i>	
Da extravagância ao recato: qual o ponto ótimo da constitucionalização do direito?.....	021
<i>Beatriz Scamilla</i>	
Responsabilidade civil objetiva dos municípios como consequência da violação direta da função social da cidade.....	027
<i>Eric Santos Andrade</i>	
O conflito de competência entre o CADE e o Banco Central sob a ótica do princípio da eficiência.....	037
<i>Felipe de Paula Ivo</i>	
Particularidades do mecanismo do <i>judicial review</i> e o seu papel na manutenção da democracia.....	045
<i>Frederico Augusto Auad de Gomes Filho &amp; Gustavo Delvaux Parma</i>	
A terceirização de serviços advocatícios mediante credenciamento nas estatais inseridas em regime concorrencial.....	051
<i>Guilherme Carneiro Leão Farias &amp; Benedito Fonseca e Souza Adeodato</i>	
O caso das loot boxes e as diferentes abordagens na regulação de novas tecnologias.....	077
<i>Guilherme Garcia Pinto &amp; Gustavo Delvaux Parma</i>	
Comunidades terapêuticas ante os princípios da administração pública.....	083
<i>Josué Alves Gouvêa Filho</i>	
Guerra de liminares x regulação: o caso Uber como tecnologia disruptiva.....	093
<i>Leonardo Parizotto Gomes &amp; Pedro Paulo Tibau Costa Pinto da Silva</i>	
A delegação do serviço público: uma análise do instituto da concessão <i>lato sensu</i> e suas ramificações - o caso do BRT.....	101
<i>Lucas Varella Silva</i>	
A sociedade de economia mista de operação única (SEMOP) como ferramenta para as contratações públicas.....	109
<i>Mayra Lima Custodio</i>	
O plano diretor municipal e o zoneamento: instrumentos-chave para uma concreta efetivação de políticas públicas urbanas de infraestrutura.....	117
<i>Natalia costa polastri lima</i>	
Interesse público: principio da supremacia ou pretexto? Do regime jurídico administrativo até a divulgação de interceptações telefônicas na lava-jato. ....	125
<i>Pedro Henrique Barbosa Rocha</i>	



## **O SILÊNCIO ADMINISTRATIVO A PARTIR DA PERSPECTIVA COMPARADA<sup>1</sup>**

Alice do Rêgo Monteiro Frazão<sup>2</sup>

Pensando um direito administrativo que deve ser legislado e aplicado em consonância com as demandas reais do administrado, sem que se olvide o interesse público, importa que seja posta em pauta a discussão que circunda a tomada de decisão por parte da Administração Pública quando provocada por meio de procedimento administrativo. O pensar na presente pesquisa perpassa, nesse passo, o entendimento primeiro de que o direito nada mais é do que um meio-ferramenta que serve às demandas afetas à vida social, desembocando na necessidade de atenção à troca demanda-resposta na seara administrativa.

Em um estado de congestionamento do Judiciário em questões de direito administrativo, refletido nos números colhidos do relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) à época da pesquisa<sup>3</sup>, emerge a conclusão preliminar da insuficiência dos processos administrativos extrajudiciais para resolver a totalidade de questões

---

<sup>1</sup> Síntese do trabalho de conclusão de curso homônimo apresentado pela autora no I Congresso de Direito Administrativo do Rio de Janeiro.

<sup>2</sup> Advogada inscrita na OAB/RJ, graduada pela Universidade Federal Fluminense. Contato: alicefrazao@gmail.com.

<sup>3</sup> De acordo com o relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), um total de 1.796 magistrados federais são responsáveis pela infinidade de processos que desembocam no judiciário, somando 476.462 processos que tratam de procedimento administrativo, sendo esse o terceiro número no *ranking* de classes mais demandadas da Justiça Federal.

levantadas entre o particular e o administrador, em verdadeira relação consequencialista de causa e efeito.

Nesse contexto, importa a análise da frustração do administrado enquanto parte interessada em determinada demanda administrativa. A urgência do que será discutido revela-se do distanciamento entre a realidade da insuficiência da Administração Pública quando a ela imposta o dever de decidir ante ao ideal de resolução de conflitos, na perspectiva de um devido processo – procedimento - (*due process of law*) administrativo. Vale destaque que a Corte Interamericana já se posicionou da necessidade de extensão do princípio basilar do devido processo também para os processos que se sucedem em sede administrativa, de modo a evitar que a jurisdição administrativa ao expedir a resposta final tome decisões arbitrárias.<sup>4</sup>

Dado o panorama, buscar-se-á por meio de pesquisa legal, jurisprudencial e bibliográfica desvendar a potência do instituto do silêncio administrativo mormente a partir da perspectiva comparada com as previsões legais de países da América Latina, com o fim de vislumbrar um possível aprimoramento da legislação pátria a fim de que se resguarde o interesse público.

O silêncio administrativo coincide, enfim, com o recorte da previsão legal de ensejar um efeito, qual seja ele positivo - de

---

<sup>4</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Claude-Reyes y otros vs. Chile*. São José: 19 de set. de 2016. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)>. Acesso em: 22 de jun. de 2018.

deferimento - ou negativo – antagônico -, da inércia da Administração no contexto de um requerimento em sede administrativa. Não é, portanto, o silêncio da Administração Pública, referente à simples situação fática da ausência de pronunciamento. Da conceituação complementemente-se que, em termos de natureza jurídica, concordamos com quem diz da sua natureza como sendo a de um fato, porquanto não há um ato administrativo, mas, sim, a sua ausência, frisando da impossibilidade da sua caracterização como fato administrativo, conceito que também demanda o elemento volitivo<sup>5</sup>.

Sem perder de vista o ideal de resolução extrajudicial de disputas, a referida potência se desvela, enfim, a partir das possibilidades dos efeitos advindos do instituto de propulsionar a máquina pública a gerir com uma qualidade crescente. Isso porque o direito de petição do administrado junto aos órgãos administrativos que o assistem (art. 5º, XXXIV, *a e b*, CRFB) deve acompanhar a satisfação da demanda em prazo razoável, consoante os termos do art. 5º, LXXVII, CRFB e nas condições do caso concreto, sob pena de esvaziamento do direito. Em sendo assim, o devido tratamento legal da ausência de pronunciamento decisório da Administração torna-se peça chave para tanto.

Quanto à factualidade dos efeitos possíveis e vislumbrados nas legislações diversas analisadas, destaca-se, então, os efeitos negativo e

---

<sup>5</sup> Concordamos, aqui, especialmente com André Saddy (2009). Para mais, conferir o seguinte: SADDY, A.. Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Público*, v. 7, p. 45-80, 2009.

positivo de tal silêncio, coincidindo, respectivamente, com a viabilização do direito ao ingresso na via judicial – ou chancelá-lo, em respeito à inafastabilidade da jurisdição -; e a deferência automática do requerimento após esgotado o prazo estipulado pela legislação.

Como flechas surgem questionamentos acerca de ambas as modulações: seria a viabilização da via judicial realmente a melhor opção ao administrado? A deferência automática do silêncio positivo é possível de ser suportada principalmente quanto a direitos sociais de sobremaneira onerosos? Seria a reserva do possível<sup>6</sup> um óbice? Haveria a substituição da discricionariedade da Administração pelo Judiciário, a partir do silêncio administrativo negativo? Ou pelo particular, a partir daquele que emana efeitos positivos?

Lançadas as dúvidas, analisando a materialidade das leis latinoamericanas, sem que se olvide a impossibilidade de um paralelo exato com o caso brasileiro, dois são os primeiros apontamentos necessários a serem feitos. De plano, verifica-se ser comum a existência de diploma específico para tratar de disposições gerais atinentes a todo e qualquer procedimento em sede administrativa. Posto o cenário, vê-se ainda ser maioria as legislações que adotam efeitos para o silêncio, quando comparadas às legislações latinoamericanas que não o fazem.

---

<sup>6</sup> A reserva do possível, conforme releitura do conceito alemão (*Vorbehalt des Möglichen*), é comumente invocada como obstáculo para a efetivação de direitos, restringindo-o a falta de escassez de recursos do Estado. Ver: PERLINGEIRO, Ricardo. É a reserva do possível um limite à intervenção jurisdicional nas políticas públicas sociais? *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, São Paulo, v. 2, p. 163-185, set./out. 2013.

A princípio, a maior parte das leis nacionais estrangeiras em comento dispõe do silêncio na sua forma negativa, ressalvado os casos da Guatemala, na medida da proposição do silêncio com efeitos positivos no Decreto nº 119/96, e da Nicarágua, com base no disposto na Ley nº 350, de 18 de maio de 2000). Vale ressaltar que o primeiro caso se trata de um efeito positivo que coincide com a confirmação da decisão ou do ato que ensejou o recurso do administrado, ao revés do conhecido efeito positivo em relação ao próprio conteúdo da demanda.

São exemplos dos casos de silêncio negativo como regra o Panamá (art. 157 da Ley nº 38, de 31 de julho de 2000 e inciso 104 do artigo 201 do mesmo diploma), a Venezuela (art. 4º da Ley nº 2.818, de 1º de julho de 1981 e art. 8º da Ley nº 39.447, de 16 de junho de 2010), a Costa Rica (art. 139, da Ley 6.227, de 2 de maio de 1978), a Argentina (art. 10 da Ley nº 19.549, de 3 de abril de 1972, reproduzido na Ley de procedimiento administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - art. 10 do texto consolidado no Decreto de Necesidad y Urgencia nº 1.510, de 22 de outubro de 1997 - e no art. 8º do Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires - Ley nº 189, de 13 de maio de 1999), a Colômbia (arts. 83 e 161, 2, da Ley nº 1.437, de 18 de janeiro de 2001) a Bolívia (art. 17 da Ley nº 2.341, de 23 de abril de 2002, ressalvada a possibilidade de silêncio com efeitos positivos em legislação específica consoante o mesmo art. 17, V) e o Chile (arts. 41 e 65 da Ley nº 19.880, de 14 de maio de 2003).

De modo a evitar o desgaste do esgotamento da discussão por transcrições legais, cumpre discorrer da particularidade do caso do Peru, que aborda o tema de maneira exemplar dispondo de lei geral tão somente para regulamentar o instituto, para além da existência do diploma próprio que regulamenta as linhas gerais do procedimento administrativo no país (Ley de nº 27.444, de 11 de abril de 2001, Ley de procedimiento administrativo general).

No ponto, a lei do silêncio administrativo peruana - Ley nº 29.060, de 7 de julho de 2007 – adota o silêncio como um meio de esgotamento da via administrativa (art. 218.2, da Ley nº 27.444, 11 de abril de 2001), e, ainda que seja questionável o silêncio positivo, dispõe sobre o tema de maneira a limitar a possibilidade da concessão do efeito ao máximo, de modo a servir de fato como uma exceção. Também trata da responsabilização da autoridade administrativa, o que impõe a observância por parte do funcionário público ao dever de decidir.

A outro giro, ultrapassada a pesquisa acerca das modulações do silêncio na América Latina, não é o mesmo status quo legal que se verifica quando analisado o caso brasileiro. A despeito da existência da lei regulamentadora dos procedimentos administrativos na esfera federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999), é sabido que grande parte do aparato legal nesse contexto se apresenta de maneira ampla e pulverizada em diversas leis, o que torna dificultosa a aplicação do direito e ainda mais o seu entendimento por parte dos administrados.

Observa-se que o silêncio administrativo é uma realidade tímida na legislação brasileira, sobretudo por figurar na maior parte das suas aparições em leis estaduais e que ganha relevo na jurisprudência o dever de decidir da Administração para que se evite a prática abusiva (SADDY, 2009, p. 50) da inércia. Insta salientar que até mesmo a lei de processo administrativo federal, ainda que seja norma que regulamente o procedimento de maneira mais generalizada, não há disposição acerca de efeitos para a omissão do administrador. No caso, quando se trata do dever de decidir, a Lei nº 9.784/99 dispõe de um prazo de 30 (trinta) dias a partir da conclusão da fase instrutória, todavia, não versa sobre os efeitos caso a Administração o extrapole.

Subsistem de maneira esparsa tanto disposições da possibilidade de efeitos positivos quanto de efeitos negativos, havendo, ainda, a tendência jurisprudencial ante às lacunas legais de indicar a impossibilidade de concessão de efeito positivo (e.g., BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 5ª Turma, AC 200601000178850, Rel. Des. Fed. JOÃO BATISTA MOREIRA, DJ 9.8.2007).

A título exemplificativo no que toca a concretude das leis nacionais, o art. 49 do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001) mostra-se como um caso de silêncio positivo, ainda que condicionado por prazo, na medida que confere ao administrado, ao dispor sobre licenciamento para obras, o direito de iniciar a obra pretendida mesmo antes da concessão da licença, ato declaratório. No

ponto, o caso do licenciamento merece destaque por ilustrar a faceta de perigo ao direito de terceiros, em especial no tocante ao direito ao meio ambiente saudável (art. 225, CRFB), do silêncio positivo.

A outro giro, o silêncio negativo aparece na legislação brasileira em casos como o da regulação do direito de acesso a informações. A previsão contida no art. 8º, § único, I, da Lei nº 9.507/97, lei essa que regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*, diz do decurso do tempo sem decisão proferida em sede extrajudicial como requisito para ingresso na Justiça, o que implica no efeito do indeferimento em fase pré-processual inerente ao efeito negativo do silêncio.

Nessa esteira da pesquisa, o trabalho busca analisar as facetas do silêncio tomando como ponto de partida o êxito da possibilidade da produção de normas específicas ao procedimento administrativo de maneira geral em códigos latinoamericanos como parâmetro para um melhoramento das disposições nacionais em detrimento da seletividade do legislador, tendo como fim a emergência de um aparato legal geral que potencialize a troca administrado-administrador em prol da efetividade de direitos e de um tratamento cada vez mais igualitário.

O diagnóstico não é certo, sendo duvidosa a própria validade de haver previsão legal de fato que sequer deveria subsistir no contexto do contrato social, indicando que a pulverização do direito que regula o procedimento administrativo importa em uma inconsistência do que

escolhemos que deva ter uma resposta obrigatória dentro de um espaço de tempo razoável.

A pesquisa importa, nesse panorama, no encarar da urgência de que haja a reformulação do aparato legal para que melhor se adeque à concretude das demandas ante à necessidade de uniformização do tratamento dos administrados, concluindo como ideal a regra do silêncio negativo que leve em consideração as particularidades nacionais, dado a dinamicidade do conceito de mínimo existencial quando da disposição de eventual efeito positivo.

## **REFERÊNCIAS**

CONRAD, Kadija. A questão probatória nas ações judiciais sobre saúde e os relatórios de médicos particulares: questão tormentosa. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XX, n. 68, p. 28-36, jan./abr. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números: ano-base 2016**. Brasília, CNJ, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Claude-Reyes y otros vs. Chile**. São José: 19 de set. de 2016.

Disponível em:

<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf)>.

Acesso em: 22 de jun. de 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2007. 799p.

GARCIA-TREVIJANO, Ernesto. **El silencio administrativo en derecho español**. Madrid: Editorial Civitas, 1990. 340p.

GONTIJO, DANIELLY. *O silêncio da Administração*. Conteúdo Jurídico, 2014. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-silencio-da-administracao,51046.html>>. Acesso em: 25 de jun. de 2018.

GRINOVER, Ada Pelegrini et al. Código Modelo de Processos Administrativos (Judicial e Extrajudicial) para Ibero-América. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. X, p. 360-383.

HACHEM, Daniel Wunder. **Processos administrativos reivindicatórios de direitos sociais – Dever de decidir em prazo razoável vs. silêncio administrativo**. A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional, v. 14, n. 56, p. 147–175, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. 444p.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 19 ed. São Paulo: Malheiros.

PERLINGEIRO, Ricardo (Org.); FRAZÃO, Alice. et al. **Procedimento Administrativo e Processo Administrativo Latino-Americanos: Compilação de Leis Nacionais**. 1. ed. Rio de Janeiro: EMARF, 2017. 1828p.

PERLINGEIRO, Ricardo. É a reserva do possível um limite à intervenção jurisdicional nas políticas públicas sociais? *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo*, São Paulo, v. 2, p. 163-185, set./out. 2013.

PERLINGEIRO, Ricardo. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental *versus* influência norte-americana. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 2.,n. 1. p. 89-136, jan./abr. 2015.

LYRA, Rubens. A Liberdade no Pensamento de Jürgen Habermas: Preservação da Autonomia ante as Possibilidades de Manipulação Genética. In: Ana Paula Barbosa-Fohrmann (Org.). **Autonomia, reconhecimento e dignidade**: sujeitos, interesses e direitos. Rio de Janeiro: Gramma, 2017.p. 239-266.

REY, Andres Gomez; RODRIGUEZ, Gloria-Amparo, El Silencio Administrativo Positivo Temporal En Materia Ambiental a La Luz Del Decreto-Ley 019 De 2012. *Criterio Juridico*, Cali, v. 12, n. 2, p. 11-43, 2012. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2559268p>>. Acesso em: 19 jun. 2018.

SADDY, A.. **Efeitos jurídicos do silêncio positivo no direito administrativo brasileiro**. *Revista Brasileira de Direito Público*, v. 7, p. 45-80, 2009.

SADDY, André. **Silêncio administrativo: origem, requisitos e efeitos**. RSDA, dez 2013.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 177, p. 29-49, jul. 1989. Disponível em:  
<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46113>>.  
Acesso em: 19 Jun. 2018

## **DA EXTRAVAGÂNCIA AO RECATO: QUAL O PONTO ÓTIMO DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO?**

Beatriz Scamilla<sup>7</sup>

Nesses 30 anos de Constituição sob o Estado Democrático de Direito três características puderam ser abstraídas da gestão administrativa que se fez presente: (i) a tentativa de constitucionalização de aspectos do regime que foram valorizados em certo momento, salvaguardados pela rigidez constitucional e caráter nacional da normatividade produzida; (ii) atuação da administração pública descoordenada do ponto de vista administrativo, dada heterogeneidade de manifestações da cultura pública em cada região do país, que como ato reflexo acarreta também a (iii) descoordenação entre os órgãos de fiscalização de contas entre si e a ineficiência da Lei Nacional na prática, em face da necessária adaptação local ao que se produz em nível nacional em busca de efetividade prestacional.

No entanto, o que essa lógica revela em sentido prático é a inflação da constituição e de legislações nacionais, de forma a

---

<sup>7</sup> Graduada pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ). Co-fundadora da Destro Consultoria Jurídica. Pesquisadora do Laboratório de Estudos Institucionais (LETACI). Assistente de Pesquisa do Projeto “Regulação em Números” da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV-Rio).

reverberar em dificuldade de reformas nacionais coordenadas. É nesse sentido que se apresenta a presente proposta de desconstitucionalização paulatina em temas de gestão pública, em uma tentativa de garantir que a normatividade reflita a realidade institucional administrativa, e a partir de então, possa buscar soluções heterogêneas, tais quais são as pluralidades regionais brasileiras.

O presente projeto de pesquisa tem por objeto a aplicação do texto constitucional no seu processo de concretização em matéria de gestão pública, dada intenção de caracterizar criteriosamente qual a realidade institucional que a engloba e suas repercussões pragmáticas em efetividade e eficiência da provisão normativa no campo da administração pública brasileira desde a Constituição de 1988.

Desse modo, o que se pretende é a defesa do Estado Democrático de Direito por meio do fortalecimento institucional, instrumentalizado através de maiores atribuições de competência e legitimidade de atuação à administração pública, tendo em vista a sua maior capacidade de avaliar decisões favoráveis à máquina estatal em face do seu alto grau de conhecimento estrutural e compreender os efeitos sistêmicos da sua atuação na conjuntura estatal.

Enquanto instrumento de análise aos fins que se pretende, far-se-á o estudo sob a ótica das instituições de ensino brasileiras, com foco na educação básica, de modo que se espera, à luz desse espectro, contribuir ao debate acerca da necessária autonomia institucional em nome da efetividade e eficiência das políticas públicas. O objetivo

específico deste presente projeto é, portanto, argumentar pela construção de um Estado Administrativo genuinamente brasileiro que leve em consideração a importância da perspectiva institucional para refletir as questões de gestão pública, e para tanto, considere na agenda o necessário processo de desconsuetudinização com vistas a permitir uma atuação estatal com mais liberdade, que não se prenda às amarras formalistas em nome da eficiência de políticas públicas em âmbito regional.

O presente estudo são abordados conceitos da Teoria da Constituição na perspectiva de Konrad Hesse a fim de se dedicar ao problema de como converter as normas constitucionais em realidade concreta e, ato contínuo, da necessária permeabilidade da Constituição à realidade. Nesse mesmo sentido, Ferdinand Lassale complementa por meio da defesa da identificação dos fatores reais de poder com vistas a construir uma Constituição Normativa, que têm aderência à realidade institucional.

A preocupação institucional, por sua vez, é ilustrada, em um primeiro momento, pela Teoria Institucional norte americana, em especial no artigo “Interpretation and Institutions” de Adrian Vermeule e Cass Sunstein. Os principais pontos abordados na direção dessa perspectiva são (i) as diversas teorias da interpretação e a importância do desenvolvimento de uma visão institucionalista; (ii) a cegueira dos tomadores de decisão para com a perspectiva institucional; (iii) a necessidade de considerar, em todas as decisões, os efeitos sistêmicos e

as capacidades institucionais; e (iv) a análise da capacidade institucional das agências administrativas e a maior eficácia decisória caso as mesmas detenham mais liberdade interpretativa.

Por fim, argumenta-se pela desconstitucionalização como instrumento de materialização do Estado Administrativo, considerando que o aumento de competência da administração pública perpassa por uma maior deferência em relação a forma de organização dos poderes.

## **REFERÊNCIAS**

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: Raízes e evolução do modelo político brasileiro**. Companhia das letras. 2018.

ABRANCHES, Sérgio. **Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro**. Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro. vol. 31, n.1, 1988, pp.5 a 34.

BARROSO, Luís Roberto. **Trinta anos da Constituição Federal: a República que ainda não foi**. Revista Consultor Jurídico, 6 de outubro de 2018.

BJORNSKOV, Christian; Voigt, Stefan. (2013). **Constitutional verbiosity and social trust**. Springer Science + Business Media, New York.

NORTH, Douglass C. (2018). **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**; tradução Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas.

SARMENTO, Daniel. (2006). **Ubiquidade Constitucional: os dois lados da moeda**. Revista de Direito do Estado, v.2.

SASAKI, Fábio. **Arquitetura da Constituição**. Revista Pesquisa - Fapesp. Edição 274. Dezembro, 2018.

<https://revistapesquisa.fapesp.br/2018/12/14/arquitetura-da-constituicao/>

VIEIRA, Oscar Vilhena. (2018). **A batalha dos poderes**. São Paulo: Companhia das Letras.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos.

**Constituição, governo e democracia no Brasil**. RBCS Vol. 21 n. 61. junho/2006.



## RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS MUNICÍPIOS COMO CONSEQUÊNCIA DA VIOLAÇÃO DIRETA DA FUNÇÃO SOCIAL DA CIDADE

Eric Santos Andrade<sup>8</sup>

RESUMO: Propõe-se neste resumo discutir acerca de possível implicação do tema responsabilidade civil dos entes municipais, no que diz respeito ao seu dever constitucional para com a função social da cidade, transversalmente entendido como parte da concretude fundamental do objetivo local de ordenar, organizar e disciplinar o uso do solo urbano e da gestão democrática da cidade<sup>9</sup>. Trata-se de entender um novo aspecto do *dever-ser* que emerge aos entes municipais e se existe a hipótese de eventualmente virem a ser civilmente responsabilizados pelos danos causados aos cidadãos, no que diz respeito a função social da cidade.

Antes, entender a definição do que é função social da cidade já se mostra digna de um amplo estudo. Ainda não se sabe ao certo qual o alcance ou a natureza da terminologia, sendo que para alguns a função

---

<sup>8</sup>Mestre na linha direito da cidade da UERJ. Advogado. Com e-mail: [ericandrade@advocaciafamiliar.com.br](mailto:ericandrade@advocaciafamiliar.com.br). Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/1295100572894793>.

<sup>9</sup>Constituição Federal de 1988, art. 182, §1º.

social da cidade mostra-se como princípio norteador do direito à cidade<sup>10</sup>, ao passo que discute-se ser também analisada enquanto um direito urbano propriamente dito<sup>11</sup>. O ponto irretocável é que a doutrina não diverge da posição de que a função social da cidade veio com a promulgação da nova ordem constitucional, na qualidade de norma programática a ser instituída pelos entes municipais.

O Estatuto da Cidade é a lei federal que regulamentará os dispositivos 182 e 183 da Constituição Federal, trazendo normatização ao uso e disposição do solo urbano, sua organização e elencará rol de instrumentos urbanísticos que funcionam como verdadeiras garantias dos direitos urbanísticos. É nesse aspecto que parcela da doutrina vem defendendo a função social da cidade como gênero, comportando como espécies o a função social do trabalhador urbano, a saúde, à educação urbana, à moradia urbana, ao transporte e mobilidade urbana, à segurança pública etc<sup>12</sup>. De fato, assim o é, a Carta de Atena condensa diversos elementos de urbanidade, não podendo se dizer apenas em um único direito da cidade, mas em diversos *direitos à cidade*.

Inegável que o termo função social da cidade pode vir a ser entendida como de natureza *aberta*, abrangendo uma série de direitos constitucionalmente tutelados e garantidos, que agora estão sendo

---

<sup>10</sup> FERNANDES, Edésio. Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. **Revista Jurídica**, v. 5, n. 05, 2012, p. 20-21.

<sup>11</sup> CARVALHO, Claudio; RODRIGUES, Raoni. O direito à cidade. **Rio de Janeiro: Lumen Juris**, 2016, p. 3.

<sup>12</sup> Constituição Federal de 1988, art. 6º, caput.

postos não apenas como de competência, mas de responsabilidade dos entes municipais. Muito mais que direito também, a função social da cidade possui diversas dimensões político-social-econômico, pois função social se mostra desde instrumentos de garantias (como por exemplo desapropriação) até diretrizes gerais (como por exemplo a gestão democrática das cidades)<sup>13</sup>.

Noutro giro, há que se destacar também o legitimado ativo, responsável principal pela efetivação da função social da cidade. O ente municipal passou a ganhar status de ente federativo, compõe a união indissolúvel da república federativa do Brasil<sup>14</sup>. Mais que isso, os municípios passaram a ter um papel relevante em toda e qualquer matéria de natureza local. Importante consignar que desde 1988 estes entes federados passaram a ter absoluto controle da própria organização administrativa, política e financeira (*autonomia* dos entes federativos). Além da previsão das competências, estabeleceu-se normas acerca das formas de controle e fiscalização do município<sup>15</sup>.

A política constitucional não é outra senão o privilégio dos entes municipais em questão de natureza local. Isso fez com que discussões sociais, econômicas e políticas importantes fossem deslocadas para a seara municipal. Embora o nosso modelo Federativo seja o de

---

<sup>13</sup> RODRIGUES, Arlete Moysés. Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço. **Cadernos Metrôpole.**, n. 12, 2004, p. 14.

<sup>14</sup> Constituição Federal de 1988, art. 18, caput.

<sup>15</sup> Constituição Federal de 1988, art. 31, caput.

cooperação, aos municípios, de uma simples e direta análise, caberia a obrigação principal de atender a estes direitos primários da população cidadã<sup>16</sup>.

No decorrer dos anos atentou-se muito ao desempenho dos entes municipais brasileiro, principalmente quanto a sua efetividade na concretização das suas competências. Da mesma forma, não se nega que ao constituinte originário ter provido uma série de competências, esqueceu de equilibrar as formas de captação de recursos e finanças, a fim de garantir a autonomia municipal dos demais entes da federação. Isso traz demanda sociais, principalmente no que diz respeito ao adimplemento de prestações sociais de serviços públicos, como saúde, por exemplo. Afinal, a função social da cidade, enquanto conceito aberto, entende-se como a busca pela ordenação do pleno desenvolvimento das funções sociais imprescindíveis não a subsistência, mas a *dignidade de viver na cidade*.

Na medida que o Estado não atende ou deixa de dar cumprimento aos direitos urbanos, nasce uma conduta passível de responsabilização estatal. Há o fenômeno da judicialização dos serviços públicos, casos onde o Estado não cumpre com o estabelecido em lei e é levado ao crivo do Poder Judiciário para ser compelido ou não a dar fim efetivo aquela obrigação, que também aqui não deixa de ser um direito do cidadão. Apesar de este tema não ser o objeto do presente trabalho,

---

<sup>16</sup> KLERING, Luis Roque et al. Competências, papéis e funções dos poderes municipais no contexto da administração pública contemporânea. *Análise*, v. 22, n. 1, 2011.

discute-se em que medida o não cumprimento ou apuração do exercício de prestações públicas deficientes, comissivas ou omissivas pelos municípios, resultantes do exercício da função social da cidade poderia caracterizar eventual *responsabilidade civil objetiva* na seara judicial.

O tema responsabilidade civil é um assunto que aqui defende poder ser desdobrável quando a não atuação estatal, ou a ausência dela, implica na violação da função social da cidade. Ora, a nova posição federativa do ente municipal trouxe consigo não apenas direito e deveres, mas também responsabilização pelos seus atos. Deve os entes municipais, assim como os Estados e a União, adotar as providências necessárias e adequadas a evitar danos as pessoas e ao patrimônio<sup>17</sup>. Fala-se de responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquela que independe da caracterização da culpa, pelo simples fato de haver presunção de culpabilidade derivada da existência de um dever de diligência especial constitucionalmente previsto.

Quando há a caracterização de dano a terceiro a lei cível é clara ao afirmar que cabe o dever de reparação. A reparação do dano causado pode ser obtida administrativamente ou mediante ação de indenização junto ao Poder Judiciário, o que é mais comum ordinariamente. Para conseguir o ressarcimento do prejuízo, a vítima deverá demonstrar o nexo de causalidade entre o fato lesivo e o dano, bem como o valor do prejuízo. Dentro todos os pressupostos da Responsabilidade Civil o

---

<sup>17</sup> GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva. **Revista CEJ**, v. 7, n. 23, 2003, p. 48-49.

dano é, sem sombra de dúvidas, o mais importante, pois sem ele não haverá qualquer direito de indenização.

A hipótese que se levanta é pode o ente municipal vir a ser responsabilizado civilmente pela não satisfação, ou efetividade deficiente, da função social da cidade, e além de judicialmente vir a ser condenado em uma obrigação de fazer (ou não fazer) poderá também ensejar na apuração de eventual indenização pelos danos decorridos do fato prejudicial.

Busca-se entender que a responsabilidade patrimonial extracontratual do município, de natureza não contratual e legal, ao decorrer da verificação de danos causados em razão de suas próprias atividades, aqui deve ser compreendida também aquelas de natureza urbanística. A função social da cidade foi estabelecida e elencada como uma atividade a nível municipal no corpo constitucional do capítulo II da intervenção econômica do Estado. Portanto, é de se imaginar que o simples fato da constatação do desvirtuamento do comprometimento com a função social da cidade, o município, verificando-se a ocorrência de dano, pode ser condenado a reparação por questões urbanísticas. Uma vez violado o dever originário (comprometimento com a função social da cidade) nasce o dever sucessivo (responsabilidade civil)<sup>18</sup>.

Podemos analisar a hipótese a partir dos seus pressupostos. O primeiro deles é a caracterização da *conduta*. Neste caso, a conduta do

---

<sup>18</sup> Código Civil de 2002, art. 186 c/c 927, caput.

município tanto pode ser lícita (aquela em conformidade com a lei, mas que porventura venha a lesar direito de terceiro) quanto ilícita (não observando as disposições urbanísticas vigentes). Segundo, não há que se falar em culpa na responsabilização civil do município, a doutrina e a lei já qualificam a responsabilidade civil do Estado como sendo objetiva (teoria da responsabilidade objetiva do Estado), atrelado ao fato de que nestas situações torna-se difícil a identificação do agente, por vezes a culpa deste na conduta administrativa, a ausência de serviço etc<sup>19</sup>.

Terceiro, a constatação do *nexo causal*, neste caso, é a verificação do liame existe entre o dever constitucionalmente assumido pelo município para com o desenvolvimento das funções sociais da cidade e da garantia do bem-estar de seus habitantes com a não ação ou a falta dela. Por último, a apuração do dano não necessariamente estará vinculada ao desfalque ou prejuízo patrimonial, mas também pelo cerceamento daquele cidadão de haver-se contemplado dignamente.

Finalmente, o estudo nos leva a discutir acerca da responsabilização direta pela *teoria da causalidade direta e imediata* pelo código civil. Segundo a doutrina, a causa será o antecedente que determinará o resultado como consequência direta do dano. Quando aplicado a responsabilização civil dos municípios, em decorrência da função social da cidade, importa aqui não as ações sucessivas, mas a

---

<sup>19</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Atlas: Rio de Janeiro, 29ª ed., 2015, p. 574.

última conduta ligada ao dano, ou seja, aquela a ser atribuída ao Estado. Delimita-se, portanto, o nexo causal entre o reconhecimento da responsabilização civil do município somente aqueles casos onde a atribuição direta do dano sofrido é conexa com o dever de agir do município.

Isso nos leva a um último ponto de reflexão, no que diz respeito a legitimidade ativa. A responsabilidade civil considera como legitimado o terceiro que sofre dano injusto. Na situação da responsabilidade civil objetiva do Estado o legitimado ativo será o outrem que sofreu danos decorrentes do exercício da atividade estatal. Porém, quando se fala em responsabilidade civil objetiva em decorrência da função social da cidade socorre-se primeiramente a natureza *pública* do art. 182, determinando que são os beneficiários os *habitantes*, estes que serão aqui os legitimados ativos na ação judicial.

Como trata-se de ordem pública, certo é que quando houver danos decorrentes do cerceamento da função social da cidade o atingido será eventualmente uma coletividade de pessoas, conforme a Constituição Federal, tornando a reparação ainda mais penosa para o próprio município. Assim também, acredita-se que a extensão do dano quando da apuração do dever de reparação deve levar em consideração a dimensão social atingida pelo evento danoso. Acrescenta-se o fato de que mesmo que o dano venha da violação de preceito cogente, a reparação envolve interesse individual, o que não obriga o município a

ter que reparar *ex officio* o dano de todos os envolvidos, mas sim a de levar em consideração a sua extensão urbano social.

## REFERÊNCIAS

CARVALHO, Claudio; RODRIGUES, Raoni. **O direito à cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FERNANDES, Edésio. **Do Código Civil ao Estatuto da Cidade: algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil**. Revista Jurídica, v. 5, n. 05, 2012, p. 20-21.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Atlas: Rio de Janeiro, 29ª ed., 2015.

GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. **A responsabilidade civil do Estado por uma conduta omissiva**. Revista CEJ, v. 7, n. 23, 2003.

KLERING, Luis Roque et al. **Competências, papéis e funções dos poderes municipais no contexto da administração pública contemporânea**. Análise, v. 22, n. 1, 2011.

RODRIGUES, Arlete Moysés. **Estatuto da Cidade: função social da cidade e da propriedade**. Alguns aspectos sobre população urbana e espaço. Cadernos Metrópole., n. 12, 2004.



## **O CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE O CADE E O BANCO CENTRAL SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**

Felipe de Paula Ivo<sup>20</sup>

Este resumo expansivo tem como objetivo basilar apresentar um tema que se propõe a estimular cada vez mais as discussões tocantes ao tema do conflito de competência entre o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e o Banco Central do Brasil.

Inicialmente será abordado a criação do CADE que, outrora, era um órgão estatal criado pela Lei nº 4.137/62 e que só com o advento da Lei nº 8.884/94 passou a ser uma autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, que tem como função orientar, fiscalizar, prevenir e combater infrações no mercado brasileiro. Sua criação foi realizada a partir de uma necessidade histórica do governo, que então, precisava de uma forma mais contundente de atuar no mercado concorrencial. Entretanto, por questão de burocracia e demagogia, o CADE ficou inerte até o ano de 1991, auxiliando o Estado nas transações econômicas do momento e punindo aqueles que prejudicavam o mercado financeiro brasileiro.

Após a entrada em vigor da Lei nº 8.884/94, o CADE sofreu mudanças substanciais. Passou a incorporar as funções da Secretaria de

---

<sup>20</sup> Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Pós-Graduando em Direito Tributário- LLM, Fundação Getúlio Vargas (FGV).

Direito Econômico (SDE), Ministério da Justiça (ao rigor das matérias de direito concorrencial), Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), os órgãos que atuavam junto ao SBDC e passaram a atuar de forma mais contundente nos atos de concentração de agentes econômicos.

Em seguida, com a Lei nº 11.529/2011, o CADE se reorganizou internamente, desconcentrando-se para uma atuação mais específica e eficaz. A mudança foi estrutural, onde a autarquia passou a contar com o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos. Passou a ter um caráter mais ativo nos atos de concentração envolvendo as fusões, aquisições e incorporações. Através dessa mudança na estrutura vieram também modificações procedimentais, onde passou a analisar de fato as transações que possuíssem um faturamento anual bruto de R\$400.000.000 (quatrocentos milhões de reais). E a legislação em questão, também passou a limitar qualquer forma de minar a livre concorrência ou dominação de mercado, caracterizado como abuso de poder econômico.

Adiante, será analisada a criação e desenvolvimento do Banco Central do Brasil (Bacen), que se deu através da Sumoc, uma superintendência que controlava a moeda e o crédito. Foi um período turbulento, onde havia um certo desânimo do executivo e legislativo em criar um órgão centralizador para emissão de crédito e confecção da moeda. Sendo assim, durante muito tempo, a atividade de “banco

central” ficou nas mãos da Sumoc em parceria com o Banco do Brasil e o Tesouro Nacional.

Desta feita, em 31 de dezembro de 1964, através da Lei nº 4.595, foi criado o Banco Central do Brasil. Este ficou responsável pela emissão de moeda, operações de crédito ao Tesouro e manteve o Banco do Brasil com a função de guardar a reserva monetária de outros bancos, entre outros. Sua criação, tinha como objetivo ter um mecanismo de gestão sem que sobrecarregasse os outros órgãos, que tinham como atividade o controle econômico. Sendo assim, a autarquia também passou a ser responsável pelos atos de concentração no sistema econômico brasileiro, pois é nítido que a concentração de agentes que detém um alto poder financeiro, influi no sistema bancário, seja na tributação ou realização de ofícios.

O cerne da questão reside no conflito de competência propriamente dito. As legislações vigentes de ambas as autarquias aqui apresentadas, atribuem a competência de averiguar os atos de concentração no mercado fazendário para si. Esse debate é de imensa importância para o sistema econômico de forma ampla e geral, já que um agente econômico precisa saber qual legislação seguir para realizar seus atos de fusão e aquisição sem comprometer o andamento orgânico do mercado. Além desse problema, que já é preocupante por si só, as empresas ainda ficam sujeitas a sanções por descumprimento dessa ou daquela regra imposta ou pelo CADE ou pelo Bacen, instaurando um clima de insegurança jurídica gigantesca no que tange ao direito concorrencial.

Há de se levar em consideração, que houveram inúmeras disputas judiciais para se resolver essa questão e mesmo assim há uma lacuna na lei, melhor dizendo, uma obscuridade em relação a quem deve analisar os atos de concentração no mercado financeiro. Por parte das autarquias, há certa animosidade, porém não se caracteriza por uma má fé institucional, mas sim cada um buscando cumprir o que foi determinado em lei. No entanto, há lampejos de se encontrar um meio termo nessa discussão, comportamento este, evidenciado pelo convênio de cooperação técnica firmando entre os dois institutos a fim de se chegar a uma conclusão favorável aos agentes e ao mercado.

Por fim, é apresentado uma análise do conflito de competência entre o CADE e o Banco Central sob a perspectiva do princípio constitucional da eficiência. É feito um estudo amplo, com uma gama significativa de doutrinadores sobre o princípio da eficiência no ordenamento jurídico brasileiro. Foi possível perceber que há pareceres contrários sobre como sua utilização dever ser efetuada no direito brasileiro. Entretanto, pode-se notar que este princípio é um norteador das atividades da administração pública e, portanto, diretamente das autarquias já expostas aqui, o CADE e o Banco Central.

Dito isso, é feito um ensaio de como o princípio da eficiência incide sobre essa relação instável, baseando-se em sua definição e preceitos, sob uma concepção concorrencial efetiva. É possível adiantar que, o embate existente entre o CADE e o Banco Central, vai de encontro com aquilo proposto pelo legislador ao normatizar tal

princípio, visto que é a desarmonia entre as autarquias é nítida, sendo assim, incompatível com a ideia de eficiência.

## **REFERÊNCIAS**

ABREU, Marcelo de Paiva. **A missão Niemeyer**. Revista de Administração de Empresas. Rio de Janeiro, v. 14, n. 4, 1974.

ALCANTARA, Christian Mendez. Os princípios constitucionais da eficiência e eficácia da administração pública: estudo comparativo Brasil e Espanha. **Revista da Academia de Direito Constitucional**, Curitiba, nº 1, Ago-Dez 2009.

ARAGÃO, Alexandre Santos. O princípio da eficiência. **Revista de direito administrativo**, 237, 2004.

BANCO ITAÚ HOLDING FINANCEIRA S.A. **Extrato da ata da Assembleia Geral Extraordinária de 21.11.2002**. Disponível em: <[http://ww13.itau.com.br/portalri/html/port/download/Ata\\_Itau\\_Holdin g.pdf](http://ww13.itau.com.br/portalri/html/port/download/Ata_Itau_Holdin g.pdf)>. Acesso em: 05 out. 2018.

BANCO DO BRASIL S/A. **História do Banco do Brasil**. 2010 <<https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Fpre%2FHistoria%2FSumoc%2FautoridadesSumoc.asp>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Conflito positivo de competência entre o Banco Central do Brasil e do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Parecer nº GM-020.** Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8413>>. Acesso em 30 out. 2018.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer GM-020/2001.** Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8413>>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Evolução da Regulação Bancária no Brasil.** Disponível em: <[https://www.bcb.gov.br/pec/apron/apres/Apresentacao\\_Isaac\\_Sidney\\_Seminario\\_Direito\\_Bancario.pdf](https://www.bcb.gov.br/pec/apron/apres/Apresentacao_Isaac_Sidney_Seminario_Direito_Bancario.pdf)>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **História da Sumoc.** Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pre/Historia/Sumoc/historiaSumoc.asp>>. Acesso em: 28 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_12.07.2016/art\\_37\\_.asp](http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_12.07.2016/art_37_.asp)>. Acesso em: 04 out. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei Complementar nº 265, de 26 de dezembro de 2007.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=382643>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 350, de 11 de maio de 2015.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946627>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 109.4218/DF.** Rel. Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaN>>

umeroRegistro&termo=200801736771&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 664.189**. Relator, Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE664189.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2018.

DYMSKI, Gary. O gênio fora da garrafa: a evolução da política Too Big to Fail e a estratégia bancária dos Estados Unidos. In: CINTRA, Marcos Antonio Macedo; GOMES, Keiti da Rocha (Orgs.) **As Transformações no Sistema Financeiro Internacional [The Transformations of the International Financial System]**. Brasília: IPEA, 2012.

FERREIRA, C. K. L. e FREITAS, M. C. P. de 1990. **A independência do Banco Central e o controle dos agregados monetários no contexto internacional: questões para o Brasil**. Brasília, Anais do XX Encontro Nacional de Economia (Anpec).

MORAES, R. Do processo administrativo no controle dos atos de concentração econômica. **Publicações da Escola da AGU: A Nova Lei do Cade**, nº 19. Julho 2012.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**. 7ed. São Paulo: Forense, 2017.

SCHNEIDER, Andressa Caroline. **Repensando o conflito entre BACEN e CADE sob a perspectiva da interpretação conforme a constituição e do diálogo das fontes**. Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS. Porto Alegre, Volume XI, nº 2, p. 264-292, 2016. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/58844>>. Acesso em: 28 out. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 41. Ed. São Paulo: Malheiros, 2018.



**PARTICULARIDADES DO MECANISMO DO *JUDICIAL*  
REVIEW E O SEU PAPEL NA MANUTENÇÃO DA  
DEMOCRACIA**

Frederico Augusto Auad de Gomes Filho<sup>21</sup>  
Gustavo Delvaux Parma<sup>22</sup>

A formação do Estado Moderno, pautada na separação harmônica dos poderes e na elaboração de uma carta maior (a Constituição), apresenta diferentes modelos e questões sobre a qual dos três poderes caberia a função máxima de interpretar e aplicar a Constituição. Ao modelo Westminster, estabelece-se que cabe ao parlamento essa atividade. O modelo mais adotado, contudo, é o de que cabe à uma Corte Constitucional precipuamente essa função.

Indaga-se, entretanto, se um poder não eleito teria legitimidade suficiente para resguardar o produto do poder constituinte originário. Defensores da posição minimalista da atuação da jurisdição constitucional advogam que tal órgão deveria agir de forma mais deferente perante os demais órgãos da administração pública direta e indireta. A questão torna-se mais problemática quando levada à

---

<sup>21</sup> Bacharel em Ciências Sociais pela UFRJ, graduando em Direito pela UFRJ e pesquisador do Laboratório de Estudos Institucionais (Letaci).

<sup>22</sup> Graduando em Direito pela UFRJ e pesquisador do Laboratório de Estudos Institucionais (Letaci).

proteção e efetivação dos Direitos Fundamentais e das regras do jogo democrático.

Apesar do Estado inglês ser o primeiro a se constituir como Estado moderno, é com o modelo Norte-Americano que se estabelece o paradigma da forma de Estado (federalismo), forma de governo (republicano), sistema de governo (presidencialista) e, principalmente, o controle de constitucionalidade implementado por uma Corte Constitucional. É com o caso *Marbury vs. Madison* (1803) que estabelece-se um modelo de controle judicial da Constituição e demais atos administrativos. No Brasil, como nos demais países da Europa continental, tal modelo só é implementado nas Constituições do pós segunda guerra. A questão, no entanto, não é unânime e gera desde o século passado acirrados debates sobre a legitimidade ou não de uma Corte Constitucional elaborar tal controle de atos administrativos de poderes legitimados pelo voto popular (o Executivo e o Legislativo).

Tanto os que advogam uma maior preponderância da jurisdição constitucional, quanto os que propõem uma posição minimalista e de auto-contenção da Corte concordam que tal prática apresenta uma dificuldade contra-majoritária e contra-representativa. Parece correta uma atuação mais auto-contida da Suprema Corte perante atos administrativos, a garantir uma maior deferência aos poderes legitimados pelo voto popular. Mas, ao mesmo tempo, parece também correta uma atuação mais incisiva e ativa da Corte para garantir e proteger Direitos Fundamentais, tão essenciais à democracia.

O objetivo do presente trabalho é, portanto analisar e estabelecer considerações propositivas sobre como deve ser o comportamento institucional da corte, a partir de suas capacidades e de seu papel dentro do desenho institucional brasileiro, na prática do *Judicial Review*. Para tanto, a metodologia utilizada será o levantamento bibliográfico — tanto teórico quanto empírico e histórico — sobre o tema, a pesquisa de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Suprema Corte estadunidense e o estabelecimento de conclusões qualitativas através de um método indutivo.

Por se tratar de um tema relevante de grande complexidade, o marco teórico utilizado para se compreender as diversas particularidades do instituto da jurisdição constitucional será extenso. Integram o marco teórico: “*The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*” de Alexander Bickel, “Notas sobre a Jurisdição Constitucional e Democracia: a Questão da ‘Última Palavra’ e alguns Parâmetros de Autocontenção Judicial” de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento e “Sobre a legitimação baseada nos direitos humanos” de Jürgen Habermas.

No que concerne aos atos administrativos dos poderes Executivo e Legislativo, a hipótese inicial é de que a Suprema Corte se mostra mais deferente e auto-contida. Quanto à proteção de minorias e tutela dos Direitos Fundamentais, a Suprema corte não apenas se mostra mais atuante como também o deve fazer. Assim, a jurisdição constitucional apresenta duas virtudes. Uma virtude que se pauta em uma legitimidade

argumentativa para a defesa dos Direitos Fundamentais. E uma legitimidade de transparência e democrática ao se portar de forma aberta perante aos demais poderes e à sociedade em geral, principalmente no caso brasileiro com a TV Justiça.

Há que se concluir, portanto, que a função da jurisdição constitucional deve ser analisada com cautela. Primeiro porque se trata antes de tudo de um órgão com amplo poder em questões de interpretação de normas constitucionais, gerando precedentes vinculantes e com grande força argumentativa. Não se pode esquecer que os ministros são nomeados pelo presidente da república. Certa tendência valorativa é estabelecida pelos juízes que compõem a corte e influenciam as decisões desta de um modo geral. Assim, a função de protetora dos direitos fundamentais, tão importante para a democracia, deve ser analisada quanto a essa formação ‘política’ da corte.

Ela deve, defende-se, ser capaz de superar essas divergências e concepções políticas para garantir sua função primordial: a tutela dos direitos fundamentais. Em seguida, defende-se que a corte é em certos casos e deve ser deferente perante as demais instituições quando a matéria é basicamente sobre questões administrativas e políticas. Cabe à corte julgar matéria substancialmente constitucional.

Ainda que estas conclusões parciais possam se tornar mais sensíveis em certos cenários — como quando se lida com casos que envolvem tanto direitos fundamentais quanto questões econômicas ou administrativas — uma possível hipótese para lidar com este quadro

ainda mais complexo seria o diálogo institucional da Corte com outros atores, de modo a trabalhar com as diferentes nuances que a questão venha a apresentar, de acordo com as diferentes capacidades institucionais que os diferentes agentes venham a desempenhar.

## **REFERÊNCIAS:**

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo**. Rio de Janeiro, RFD – Revista da Faculdade de Direito – UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun., 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: A função representativa e Majoritária das Cortes Constitucionais: Um Dossiê sobre a taxonomia das Gerações de Direitos**. Rio de Janeiro, Revista de Estudos Institucionais, vol. 2, 2, 2016.

BICKEL, Alexander M. **The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics**. New Haven and London, Yale University Press, 1986.

HABERMAS, Jürgen. **Sobre a Legitimação Baseada nos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro, Revista Estado, Direito e Sociedade, n. 17, 2013.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. **Notas sobre a Jurisdição Constitucional e Democracia: a Questão da “Última**

**Palavra” e alguns Parâmetros de Autocontenção Judicial.** Rio de Janeiro, Revista Quaestio Iuris, vol. 06, n. 02, 2013, p. 119-161.

## A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS MEDIANTE CREDENCIAMENTO NAS ESTATAIS INSERIDAS EM REGIME CONCORRENCIAL<sup>23</sup>

Guilherme Carneiro Leão Farias<sup>24</sup>

Benedito Fonseca e Souza Adeodato<sup>25</sup>

### Objetivos

O objetivo geral do artigo aqui resumido é investigar a natureza jurídica do ato resultante do credenciamento na contratação paralela e não excludente no regime jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias. Já o objetivo específico é identificar as peculiaridades que esse procedimento apresenta quando precede a execução indireta, mediante contratação (“terceirização”), de serviços advocatícios pelas estatais que exercem atividade econômica **stricto sensu** em regime de livre concorrência com a iniciativa privada.

---

<sup>23</sup> Resumo expandido apresentado pelo primeiro autor em 5 de setembro de 2019 no Grupo de Trabalho Regulação e Infraestrutura do I Congresso de Direito Administrativo do Rio de Janeiro.

<sup>24</sup> Mestrando em Direito e Políticas Públicas do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas (CCJP) da UNIRIO - área de concentração: Sociedade, Estado e Políticas Públicas - linha de pesquisa: Estado, Constituição e Políticas Públicas. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado empregado público da Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS). Contato: [guileao@uol.com.br](mailto:guileao@uol.com.br); e [guilherme.leao@edu.unirio.br](mailto:guilherme.leao@edu.unirio.br).

<sup>25</sup> Doutor em Sociologia de Estudos e Projetos pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ). Mestre em Economia Industrial pelo Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IE-UFRJ). Vice-Reitor da UNIRIO. Decano do CCJP da UNIRIO. Contato: [adeodatob@gmail.com](mailto:adeodatob@gmail.com).

## Justificativa

No exercício da competência para legislar sobre direito administrativo<sup>26</sup> e econômico<sup>27</sup>, os entes federativos têm atribuído o nome “credenciamento” a procedimentos voltados à prática de diferentes atos pelo Estado (Dallari, 2006)<sup>28</sup>, ampliativos ou não da esfera jurídica dos particulares, atribuíveis sob a forma de atos-condição, contratos administrativos ou contratos regidos pelo direito

---

<sup>26</sup> Competência privativa da União para legislar sobre “normas gerais em normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III” (artigo 22, inciso XXVII, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 - CRFB, com a redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional n. 19, de 4 de julho de 1998). Competência comum, decorrente da auto-organização reconhecida aos entes autônomos (artigos 1º, **caput**, e 18, **caput**, da CRFB).

<sup>27</sup> Competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (artigo 24, inciso I, da CRFB). Competência suplementar dos Municípios (artigo 30, inciso II, da CRFB).

<sup>28</sup> Vide, por exemplo, no âmbito da União: artigo 149, inciso I, da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execuções Penais); artigo 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 8.010, de 29 de março de 1990; artigos 8º, **caput**; 11, parágrafo 1º, incisos I e II, e parágrafos 12 e 20, da Lei n. 8.248, de 23 de outubro de 1991; artigo 2º, inciso III e parágrafo único, da Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994; artigo 3º, inciso I, alínea f, da Decreto n. 1.651, de 28 de setembro de 1995; artigos 22, inciso X, 23, inciso III, 24, inciso XII 106, 114, parágrafo 2º, 148, **caput**, 148-A, parágrafo 7º, 155, **caput**, e 156 da Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro - CTB); artigo 7º da Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002; artigo 2º, inciso VII, da Lei n. 10.973, de 2 de dezembro de 2004; art. 3º, **caput** e parágrafos 1º a 3º e 6º, 8º, inciso I, 13, inciso I e parágrafo único, 17, parágrafo 3º, e 28, **caput**, do Decreto n. 5.450, de 31 de maio de 2005; artigo 3º, inciso II, do Decreto n. 7.174, de 12 de maio de 2010; artigos 1º, 2º, parágrafo 3º, 3º a 5º e 14 do Decreto n. 7.423, de 31 de dezembro de 2010; artigo 7º, inciso III, e 47, parágrafo 1º, da Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011; e artigo 11, parágrafo 2º, 15, parágrafo 3º, do Decreto n. 7.581, de 11 de outubro de 2011.

privado (Zancaner, 2013, p. 791-792). O emprego dessa “denominação dúbia” (Borges, 1997) para rotular situações que “podem ser havidas como similares apenas em face da ciência da Administração”, mas que, diante do Direito, “são distintas” (Mello, 2014, p. 455), dá aos menos familiarizados com o tema a falsa impressão de se tratar de uma só realidade jurídica.

No regime jurídico das empresas públicas, das sociedades de economia mista e de suas subsidiárias (artigo 173, parágrafo 1º, da CRFB), essa falsa impressão é ainda mais perigosa. Isso porque, ao contrário do que ocorre no regime publicista, os contratos celebrados por essas sociedades regulam-se não só por suas cláusulas e pelo disposto no Estatuto das Estatais, mas também pelos preceitos de direito privado, conforme previsão agora expressa no artigo 68 da Lei n. 13.303/2016 (Carvalho Filho, 2018, p. 560; Mendonça, 2018, p. 206-207). Essa influência privatista, ainda mais robusta nas estatais que exploram atividade econômica **stricto sensu** em regime de livre concorrência com a iniciativa privada, impõe ao aplicador da norma o cuidado de, ao colmatar as lacunas estatutárias, não olvidar a teoria geral dos contratos, ignorando institutos que lhe são próprios, como, por exemplo, os de proposta e aceitação.

Nesse sentido, a análise jurídica centrar-se-á na adoção do credenciamento na hipótese em que é possível e desejável à Administração Pública contratar todos os particulares que, preenchendo os requisitos necessários, manifestarem interesse em fornecer bens ou em prestar serviços em condições uniformes, prévia e unilateralmente

estabelecidas pela contratante, para atender, quando convocados, a demanda futura, incerta e indeterminada quanto à quantidade.<sup>29</sup>

Na literatura, têm-se enfatizado apenas o cabimento dessa sistemática na contratação direta por inviabilidade de competição com escolha a critério de terceiros (França, 2014; Guimarães, 2011; Martins, 2013; Ribeiro, 2011), havendo lacuna em relação às contratações diretas paralelas e não excludentes e em mercados fluidos, bem como no que tange à análise dos elementos identificadores dos atos resultantes do credenciamento. Na jurisprudência, especialmente a das Cortes de Contas<sup>30</sup>, as teses prevaletentes a respeito dos requisitos de validade do credenciamento foram majoritariamente firmadas à luz da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, e do regime jurídico das administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais, a indicar a possibilidade de distinção (**distinguishing**) ou de superação (**overruling**) quando aplicadas às sociedades estatais, principalmente após a regulamentação de seu aguardado regime jurídico próprio (artigo 173, parágrafo 1º, da CRFB).

A escolha do tema da execução indireta, mediante contratação, de serviços pela Administração Pública deve-se à tensão entre a

---

<sup>29</sup> Vide, por exemplo, no âmbito da União, o artigo 74 do Decreto n. 6.505, de 4 de julho de 2008; no âmbito do Estado da Bahia, a Lei n. 9.433, de 1º de março de 2005, e o Decreto nº 18.471, de 29 de junho de 2018; no âmbito do Estado do Espírito Santo, a Lei n. 9.090, de 23 de dezembro de 2008; no âmbito do Estado de Goiás, a Lei n. 17.928, de 27 de dezembro de 2012; e, no âmbito do Estado do Paraná, a Lei n. 15.608, de 16 de agosto de 2007, e o Decreto n. 4.732, de 11 de maio de 2009.

<sup>30</sup> Vide, por exemplo, no âmbito da jurisprudência do TCU, os seguintes precedentes do Plenário: Acórdão 1134/2011, Acórdão 408/2012, Acórdão 141/2013, Acórdão 3567/2014, Acórdão 751/2015.

eficiência e a economicidade (Souto, 2001, p. 373) perseguidas com essa modalidade de parceria (Di Pietro, 2015, p. 225) e a regra da investidura em cargos e empregos públicos mediante prévio concurso de provas ou de provas e títulos (artigo 37, inciso II, da CRFB). Essa tensão é ainda maior no grupo das sociedades estatais não monopolísticas (artigo 4º, inciso IV, do Decreto n. 9.507, de 21 de setembro de 2018), porque o fenômeno da “terceirização” é uma forma de reorganização da atividade empresarial cada vez mais difundida na iniciativa privada (Teixeira Filho, 2005, p. 281), especialmente após a entrada em vigor da Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017.

No que tange aos serviços privativos de Bacharel em Direito regularmente inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a delimitação justifica-se, entre outros motivos, em sua natureza eminentemente intelectual, a dificultar o julgamento objetivo (Mendes e Moreira, 2016, p. 70); e na vedação de ordem ética à captação de clientela e ao aviltamento dos honorários (artigos 31, parágrafo 1º; 33, inciso IV; e 41 do Código de Ética e Disciplina da OAB), o que torna questionável a participação de advogados e sociedades de advocacia em procedimentos licitatórios (Tolosa Filho, 2010, p. 138-139), principalmente os da modalidade concorrência com modo de disputa aberto, baseados em critérios de menor preço ou maior desconto.

## **Hipóteses**

Como primeira hipótese, foi testada a de que, no regime jurídico das estatais, o credenciamento como procedimento auxiliar de contratação direta é atípico e de regulamentação facultativa nos regulamentos internos de licitações e contratos (artigo 40, inciso IV). Isso porque, embora não esteja previsto explicitamente na Lei n. 13.303/2016 nem em qualquer outro ato normativo primário emanado da União no exercício da competência privativa do artigo 22, inciso XXVII, da CRFB, encontra fundamento na hipótese genérica de contratação direta por inviabilidade de competição (artigo 30, **caput**).

Como segunda hipótese, foi testada a de que, no regime jurídico das estatais, o ato resultante do credenciamento na contratação paralela e não excludente tem natureza jurídica de contrato típico, predominantemente regido pelo direito privado, formal, de adesão, bilateral, oneroso, comutativo, condicional e por tempo determinado.

Como terceira hipótese, foi testada a de que, no regime jurídico das estatais concorrenciais, o credenciamento para a “terceirização” de serviços advocatícios teria como peculiaridades o cabimento adicional na hipótese de incompatibilidade de licitação do artigo 28, parágrafo 3º, da Lei n. 13.303/2016 (Autounian, 2019) e a possibilidade de restrição da dispersão de pedidos em nome da eficiência administrativa.

## **Metodologia e Marco Teórico**

Em relação à metodologia, a pesquisa é exploratória quanto aos objetivos e qualitativa quanto à abordagem. As hipóteses levantadas foram predominantemente testadas com base em revisão de literatura nacional e estrangeira, nas áreas do Direito Administrativo, do Direito Civil, do Direito Constitucional e do Direito Econômico, publicada, em formato impresso ou digital, em cursos, manuais e artigos científicos.

No que tange ao marco teórico da reflexão, a análise jurídica norteou-se, fundamentalmente, pelo pragmatismo da Escola da Análise Econômica do Direito (Posner, 2014), enquadrando-se na taxonomia jurídica mais contemporânea em áreas como o Direito Administrativo Econômico (Cardozo et al., 2006; Stober, 2012; Sundfeld, 2006), o Direito Administrativo Empresarial (Souto, 2006) e o Direito Constitucional Econômico (Mendonça, 2018).

## **Resultados Obtidos**

Ao final da pesquisa, foram confirmadas as três hipóteses levantadas.

Em relação à primeira, por meio da distinção do credenciamento: i) de institutos expressamente previstos na Lei n. 13.303/2016, como o procedimento de manifestação de interesse (artigo 31, parágrafos 4º e 5º), a contratação simultânea (artigo 46), a pré-qualificação permanente (artigo 64), o cadastramento ou o registro cadastral (artigo 75) e o sistema de registro de preços (artigo 66); ii) de institutos previstos em outros atos normativos de normas gerais de

licitação e contratação públicas, em todas as modalidades, como o chamamento público do regime das parcerias (artigos 2º, inciso XII, e 23 a 32 da Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014); e iii) de institutos previstos na Diretiva 2014/24 da União Europeia, como os acordos-quadro (Artigo 33º) e o sistema de aquisições dinâmico (Artigo 34º) (Fiuza et al., 2019, p. 102-106). Além disso, por meio da identificação de disciplina de credenciamento como procedimento de contratação direta em 72,73% dos 44 regulamentos de licitações e contratos aprovados pelas estatais diretamente controladas pela União em 30 de agosto de 2019.

Em relação à segunda, por meio da distinção do ato resultante do credenciamento na contratação paralela e não excludente dos atos administrativos de outorga de qualificação para contratação direta por dispensa de licitação (e.g. organização social da Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998; e organização da sociedade civil de interesse público da Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999), bem como por meio da identificação dos elementos formadores da relação contratual à luz do direito privado (proposta e aceitação) (Blum, 2007, p. 2) e da taxonomia dos negócios jurídicos bilaterais quanto à tipicidade, ao objeto perseguido pelas partes (Varela, 2000, p. 404), aos efeitos (Rosenvald e Farias, 2015, p. 257) e à liberdade contratual (Poltronieri, 2016).

Em relação à terceira, por meio da identificação do caráter estratégico da “terceirização” de serviços advocatícios (Kamiya e Souza, 2003, p. 96-98), em especial os de atuação em contencioso de

grande volume e baixa complexidade, para o adequado desempenho do relevante interesse coletivo que justifica a existência das sociedades estatais concorrenciais (Aragão, 2018, p. 167-169), bem como por meio da identificação da necessidade de as sociedades estatais concorrenciais não serem forçadas a manter nível de dispersão que acarrete perda de escala ou que exceda sua capacidade instalada de fiscalização dos prestadores de serviços advocatícios credenciados (Justen Filho, 2002, p. 292).

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Empresas estatais: o regime jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista**. 2. ed. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

AUTOUNIAN, Cláudio Sarian et al. **Empresas estatais: governança, compliance, integridade e contratações – os impactos da Lei nº 13.303/2016 – 230 questões relevantes**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

BAHIA. **Decreto nº 18.471, de 29 de junho de 2018**. Dispõe sobre normas de licitações e contratos aplicáveis a todas as empresas estatais da Bahia. Salvador, BA: Casa Civil, [2018]. Disponível em:

<http://www.legislabahia.ba.gov.br/index.php/documentos/decreto-no-18471-de-29-de-junho-de-2018>. Acesso em: 20 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.433, de 1º de março de 2005**. Dispõe sobre as licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços,

compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes do Estado da Bahia e dá outras providências. Salvador, BA: Casa Civil, [2005].

Disponível em: <http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/lei-no-9433-de-01-de-marco-de-2005>. Acesso em: 20 ago. 2019.

BARCELOS, Dawison; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Licitações e contratos nas empresas estatais: regime licitatório e contratual da Lei 13.303/2016**. Salvador: Juspodivm, 2018.

BITTENCOURT, Sidney. **A nova Lei das Estatais: novo regime de licitações e contratos nas empresas estatais**. Leme: JH Mizuno, 2017.

BLUM, Brian A. **Contracts: examples & explanations**. 4. ed. Nova York: Aspen, 2007, p. 1-15.

BORGES, Alice Maria Gonzalez. O credenciamento de inspeções de segurança veicular na legislação de trânsito: aspectos peculiares.

**Repertório de Estudos Doutrinários e Jurisprudenciais**. vol. 1. São Paulo: NDJ, 1997.

BRASIL. (Constituição de 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF:

Presidência da República, [1988]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 1.651, de 28 de setembro de 1995**. Regulamenta o Sistema Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1995/D1651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1651.htm). Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.** Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2005]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5450.htm). Acesso em: 6 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.505, de 4 de julho de 2008.** Aprova o Regulamento Simplificado para contratação de serviços e aquisição de bens pela Empresa Brasil de Comunicação S.A. – EBC. Brasília, DF: Presidência da República, [2008]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6505.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6505.htm). Acesso em: 4 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010.** Regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela administração pública federal, direta ou indireta, pelas fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7174.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7174.htm). Acesso em: 6 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.423, de 31 de dezembro de 2010.** Regulamenta a Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, que dispõe sobre as relações

entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, e revoga o Decreto nº 5.205, de 14 de setembro de 2004. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7423.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7423.htm). Acesso em: 6 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011.** Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7581.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7581.htm). Acesso em: 6 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018.** Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Decreto/D9507.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9507.htm). Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1984]. Brasília, DF: Presidência da República, [1984]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm). Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.010, de 29 de março de 1990.** Dispõe sobre importações de bens destinados à pesquisa científica e tecnológica, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990].

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/1989\\_1994/L8010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8010.htm).

Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.** Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1991].

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8248.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8248.htm).

Acesso em: 6 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **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. Brasília, DF: Presidência da República, [1993]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm). Acesso em: 6

set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994.** Dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1994].

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8958.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8958.htm).

Acesso em: 6 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.** Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [1997]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19503.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503.htm). Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.** Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm). Acesso em: 4 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999.** Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1999]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9790.htm). Acesso em: 4 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.** Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2002].

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10520.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10520.htm). Acesso em: 6 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2004]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm). Acesso em: 6 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.** Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC; altera a Lei nº 10.683, de 28 de maio de 2003, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, a legislação da Agência Nacional de Aviação Civil (Anac) e a legislação da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero); cria a Secretaria de Aviação Civil, cargos de Ministro de Estado, cargos em comissão e cargos de Controlador de Tráfego Aéreo; autoriza a contratação de controladores de tráfego aéreo temporários; altera as Leis nºs 11.182, de 27 de setembro de 2005, 5.862, de 12 de dezembro de 1972, 8.399, de 7 de janeiro de 1992, 11.526, de 4 de outubro de 2007, 11.458, de 19 de março de 2007, e 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e a Medida Provisória nº 2.185-35, de 24 de agosto de 2001; e revoga dispositivos da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998. Acesso em: 30 ago. 2019. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112462.htm). Acesso em: 6 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.019, de 31 de julho de 2014.** Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113019.htm). Acesso em: 4 set. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016.** Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017.** Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a

terceiros. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113429.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 31.718 Distrito Federal**. Direito Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Sociedade de economia mista. Contratação de advogados para serviços jurídicos. [...]. Impetrante: Centrais Elétricas Brasileiras S/S – Eletrobrás. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Litisconsorte passivo: União. Relator: Min. Roberto Barroso, 21 de maio de 2018.

Disponível em:

<http://stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDecisao.asp?numDj=98&dataPublicacao=21/05/2018&incidente=4331860&capitulo=6&codigoMateria=2&numeroMateria=72&texto=7513180>. Acesso em: 6 set. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1134/2011 - Plenário**. Representação, com pedido de cautelar. Edital de credenciamento de advogados 43238/2010 – RSN Logística/SP. Diligências preliminares. Esclarecimentos. Improcedência da representação. Pedido de cautelar prejudicado. Alertas ao ente jurisdicionado. Ciência ao representante, Arquivamento dos autos. Entidade: Caixa Econômica Federal. Interessado: Martinez & Martinez Advogados Associados S/C. Relator: Min. Valmir Campelo, 4 de maio de 2011. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvlVisualizarReIVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=59485>.

Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 408/2012 - Plenário.** Representação. Irregularidades em edital de credenciamento. Adoção de critérios classificatórios que não se coadunam com o instituto do credenciamento. Conhecimento. Procedência parcial. Fixação de prazo para anulação do certame. Monitoramento. Ciência. Entidade: IRB-Brasil Resseguros S/A. Interessado: Pedro Braz dos Santos. Relator: Min. Valmir Campelo, 29 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=368259>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 141/2013 - Plenário.** Denúncia. Contratação de escritórios de advocacia. Adoção de critérios classificatórios que não se coadunam com o instituto do credenciamento. Preterição de candidatos aprovados em concurso público. Procedência parcial. Determinações. Levantamento do sigilo. Pedido de reexame. Conhecimento. Não provimento. Ciência. Entidade: Nucleobrás Equipamentos Pesados S.A. – MCT. Interessados: identidade preservada. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=445181>. Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 3567/2014 - Plenário.** Representações. Pedidos de cautelar. Procedimento para

credenciamento de sociedades de advogados. Conhecimento. Concessão de medida cautelar inaudita altera pars. Entidade: Banco do Brasil S/A. Interessados: Ayrton Dias Camargo, Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados e Pereira Gionédis Advocacia. Relator: Min. José Mucio Monteiro, 9 de dezembro de 2014. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=509829>.

Acesso em: 29 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 751/2015 - Plenário**. Representações. Pedidos de cautelar. Impossibilidade de caracterizar como credenciamento procedimento de escolha para a contratação de sociedades de advogados. Adoção de modalidade de licitação não prevista em lei. Previsão editalícia para o rateio de honorários advocatícios com associação de advogados do banco. [...]. Entidade: Banco do Brasil S/A. Interessado: Natividade e Gonçalves Sociedade de Advogados. Relator: Min. José Mucio Monteiro, 8 de abril de 2015. Disponível em:

<https://contas.tcu.gov.br/sagas/SvIVisualizarRelVotoAcRtf?codFiltro=SAGAS-SESSAO-ENCERRADA&seOcultarPagina=S&item0=520660>.

Acesso em: 29 ago. 2019.

CARDOZO, José Eduardo Martins et al (coord.). **Curso de Direito Administrativo Econômico**. vol. III. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 5, jan./fev./mar. 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=87>. Acesso em: 20 ago. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ESPÍRITO SANTO. **Lei nº 9.090, de 23 de dezembro de 2008**. Institui normas para licitações na Administração Pública Estadual, visando a desburocratização nas aquisições públicas, e dispõe sobre o credenciamento, em conformidade com o Programa Estadual de Desburocratização. Vitória, ES: Assembleia Legislativa, [2008].

Disponível em:

<http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LEI90902008.html>. Acesso em: 20 ago. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: volume 4, direito dos contratos. 4. ed. ampl. atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

FIUZA, Eduardo Pedral Sampaio et al. A re

tomada da agenda perdida das compras públicas: notas sobre o novo projeto de Lei de Licitações da Câmara dos Deputados em 2018-2019. **Nota Técnica n° 46**, IPEA, mar. 2019.

FRANÇA, Ludmilla de Oliveira. **O sistema de credenciamento no âmbito da Administração Pública como hipótese de inexigibilidade de licitação**: ausência de previsão expressa, aplicação da Lei 8.666/93 e implicações práticas nas contratações. 2015. Trabalho de conclusão de curso (Especialização em Direito Público e Direito Privado para a Carreira da Magistratura). Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/2semestre2014/trabalhos\\_22014/LudmilladeOliveiraFranca.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2014/trabalhos_22014/LudmilladeOliveiraFranca.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.

GOIÁS. **Lei n° 17.928, de 27 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre normas de licitações e contratos pertinentes a obras, compras e serviços, bem como convênios, outros ajustes e demais atos administrativos negociais no âmbito do Estado de Goiás. Goiânia, GO: Gabinete Civil, [2012]. Disponível em: [http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis\\_ordinarias/2012/lei\\_17928.htm](http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2012/lei_17928.htm). Acesso em: 20 ago. 2019.

GUIMARÃES, Edgar; SANTOS, José Anacleto Abduch. **Lei das Estatais**: comentários ao regime jurídico licitatório e contratual da Lei n° 13.303/2016 - Lei das Estatais. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GUIMARÃES, Eduardo Augusto. Credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação. **Boletim Conteúdo Jurídico**, 3 out. 2011.

Disponível em:

<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/25653/credenciamento-como-hipotese-de-inexigibilidade-de-licitacao>. Acesso em: 20 ago.

2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: atualizados de acordo com a Lei federal nº 12.349/2010. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

KAMIYA, Milton Hiroshi; SOUZA, Evandro Lúcio Pereira de.

**Terceirização de serviços advocatícios**: como organizar, manter e ter sucessos com terceirização de serviços advocatícios. São Paulo: Editora STS, 2003.

MARTINS, Patrícia Cristina Lessa Franco. O instituto do credenciamento como forma de contratação pela Administração Pública. **Boletim Conteúdo Jurídico**, 7 dez. 2013. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/37469/o-instituto-do-credenciamento-como-forma-de-contratacao-pela-administracao-publica>. Acesso em: 4 set. 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. até a Emenda Constitucional 84, de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2014.

MENDES, Renato Geraldo; MOREIRA, Egon Bockmann.

**Inexigibilidade de licitação:** repensando a contratação e o dever de licitar. Curitiba: Zênite, 2016.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. **Direito Constitucional Econômico:** a intervenção do Estado na economia à luz da razão pública e do pragmatismo. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

NIEBUHR, Joel Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Licitação e contratos das estatais.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Código de Ética e Disciplina da OAB.** Disponível em:

<https://www.oab.org.br/arquivos/pdf/legislacaooab/codigodeetica.pdf>.

Acesso em: 20 ago. 2019.

PARANÁ. **Decreto nº 4.732, de 11 de maio de 2009.** Dispõe sobre o Regulamento tem por objetivo definir características, condições, normas e competências para o credenciamento de pessoas físicas ou jurídicas, SEAP. Curitiba, PR: Casa Civil, [2009]. Disponível em:

<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=48364&indice=1&totalRegistros=8&dt=20.7.2019.18.27.11.120>. Acesso em: 20 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007.** Estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná. Curitiba, PR: Casa Civil, [2007].

Disponível em:

<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=5844&codItemAto=49357#49357>. Acesso em: 20 ago. 2019.

POSNER, Richard A. **Economic analysis of Law**. 9. ed. Chicago: Wolters Kluwer Law & Business, 2014.

POLTRONIERI, Renato. Legalidade dos contratos de adesão firmados por sociedade de economia mista. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 69, p. 601-634, jul./dez. 2016. Disponível em:

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1801/1711>. Acesso em: 4 set. 2019.

RIBEIRO, Juliana Almeida. Inexigibilidade de licitação e o credenciamento de serviços. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 2.809, 11 mar. 2011. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/18683>. Acesso em: 20 ago. 2019.

SAMPAIO, Alexandre Santos Sampaio. **A não incidência da licitação nas empresas estatais: o embate entre a liberdade empresarial e a licitação pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

\_\_\_\_\_. **Direito Administrativo Empresarial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

STOBER, Rolf. **Direito Administrativo Econômico Geral**. Tradução de Antonio Francisco de Sousa. São Paulo: Saraiva, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Direito Administrativo Econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Contrato de trabalho. *In*: SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho**: vol. I. 22. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2005.

TOLOSA FILHO, Benedicto de. **Contratando sem licitação**: comentários teóricos e práticos (abordando o sistema de credenciamento e referências à Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009). 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

ZANCANER, Weida. O perfil jurídico do credenciamento. *In*: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo et al. (org.). **Direito e administração pública**: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella Di Pietro. São Paulo: Atlas, 2013, p. 787-794.



## O CASO DAS *LOOT BOXES* E AS DIFERENTES ABORDAGENS NA REGULAÇÃO DE NOVAS TECNOLOGIAS

Guilherme Garcia Pinto<sup>31</sup>

Gustavo Delvaux Parma<sup>32</sup>

Comum em inúmeros jogos eletrônicos, *Loot Boxes* são itens virtuais que, de acordo com critérios de probabilidade definidos pelo programador, podem fornecer outros itens virtuais ao jogador, complementando a experiência do jogo. Estas podem ser obtidas tanto por meio de atividades desenvolvidas dentro do *videogame* quanto adquiridas através do uso de dinheiro, podendo este ser fictício e válido somente dentro do respectivo jogo, ou em moeda real, como em dólares ou euros. Por oferecerem oportunidades randômicas de ganho de itens virtuais — que muitas vezes podem ser vendidos por moeda real em mercados especializados —, surgiu em diversos países a polêmica de se as *Loot Boxes* poderiam ser consideradas uma espécie de jogo de azar. Sendo estas uma importante fonte de lucro e monetização para as desenvolvedoras de jogos eletrônicos, o tema se torna especialmente relevante.

---

<sup>31</sup> Graduando em Direito pela UFRJ e pesquisador do Laboratório de Estudos Institucionais (Letaci).

<sup>32</sup> Graduando em Direito pela UFRJ e pesquisador do Laboratório de Estudos Institucionais (Letaci).

Onde houve esta discussão, a principal questão a ser averiguada era se o *modus operandi* das *Loot Boxes* se encaixaria ou não na definição legal de “jogo de azar” que aquele ordenamento jurídico possuía e, caso fosse considerado que sim, quais disposições regulatórias poderiam ser aplicadas, como no exemplo japonês<sup>33</sup>.

Ao contrário do que ocorreu em diferentes outros casos de regulação de novas tecnologias – em que foram editadas pelos órgãos regulatórios novas normas para lidar com a questão -, no caso das *Loot Boxes* o processo de regulação não se pautou na criação de novas normas, e sim na verificação da aplicabilidade de regras preexistentes.

Em outras palavras, o processo regulatório baseou-se em verificar se a dinâmica das *Loot Boxes* se encaixaria na definição constante no ordenamento jurídico para o que pode ser considerado um jogo de azar e, a partir daí, aplicar uma regulação já existente. Acredita-se que este processo possui certas particularidades e diferentes impactos no mercado, não só pela própria sensibilidade inerente ao procedimento de regulação de novas tecnologias, como também por possuir uma dinâmica anômala em relação ao processo tradicional de edição de novas normas para se lidar com tecnologias contemporâneas.

Portanto, o objetivo deste trabalho é, a partir do caso das regulações das *Loot Boxes*, analisar por meio de um método indutivo o

---

<sup>33</sup>AKIMOTO, Akky. Japan's social-gaming industry hindered by government's anti-gambling move. The Japan Times, Tóquio, 16 mai. 2012. Disponível em: <<https://www.japantimes.co.jp/life/2012/05/16/digital/japans-social-gaming-industry-hindered-by-governments-anti-gambling-move/>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

processo de regulação de tecnologias disruptivas quando este consiste na análise da aplicabilidade de disposições legais preexistentes, bem como os efeitos dinâmicos<sup>34</sup> observados a partir destas regulações, tanto para os entes privados como órgãos regulatórios, observando as fragilidades e benefícios encontrados.

Para tanto, será feita uma análise qualitativa do processo regulatório das *Loot Boxes* ocorrido ou que ainda está em andamento no Japão, China, Bélgica, Reino Unido, Coreia do Sul e Estados Unidos, baseando-se tanto na análise de normas jurídicas ou pareceres legais emitidos, quanto por notícias e artigos de veículos especializados.

O contato entre o Direito e a Tecnologia possui características próprias e especiais, que muitas vezes vão além de alguns aspectos regulatórios já tradicionais na doutrina e, portanto, é necessário o estudo da produção especializada nesta área. Logo, para se compreender o processo regulatório de novas tecnologias, suas nuances e particularidades inerentes, será utilizado o artigo “Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas”, de Patrícia Baptista e Clara Iglesias Keller, como marco teórico.

Para cumprir os objetivos traçados neste trabalho, a hipótese a ser verificada é a de que o processo regulatório descrito anteriormente não só possui particularidades em relação ao processo de edição de

---

<sup>34</sup> Sobre efeitos dinâmicos, Cf. SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. *Interpretations and Institutions*. Public Law and Legal Theory Working Paper Series. No 28. Chicago, p. 1-56, 2002.

novas regulações, como também possui fragilidades próprias, como a necessidade de que conceitos legais que venham a ser aplicados neste processo tenham forte segurança jurídica quanto a sua definição. No caso em análise, por exemplo, os órgãos regulatórios necessitariam ter segurança de dizer qual seria a definição jurídica de “jogos de azar” para pudessem aplica-la.

Também será verificada a hipótese de que o mercado produz reações a este processo, seja se autorregulando para impedir que haja a aplicabilidade das regulações preexistentes, como participando dentro dos órgãos regulatórios para tentar explicar certas definições e conceitos das novas tecnologias aos agentes estatais, de modo e com a finalidade de impactar a tomada de decisão regulatória.

Até a presente fase da pesquisa, foi observada a validação preliminar das hipóteses traçadas. O caso das *Loot Boxes* mostrou que o processo de regulação de novas tecnologias através de normas preexistentes necessita de uma forte certeza jurídica no tocante aos conceitos já estabelecidos no ordenamento jurídico. Não somente, assim como processos regulatórios em si tendem a gerar reações no mercado, no caso específico também se verificou este efeito, como a ocorrência da autorregulação prévia para evitar a incidência das respectivas regulações e a participação mais ativa no processo regulatório.

Não somente, também demonstrou fragilidades particulares. De um modo geral, há a dificuldade dos órgãos regulatórios para se

compreender e regular novas tecnologias, mas nos casos analisados verificou-se que esta dificuldade se torna ainda mais sensível, visto que é necessário um esforço de compreensão para decidir sobre a aplicabilidade das normas já criadas até então.

Há também neste processo a vantagem de se promover uma regulação com propensão a ter custos menores do que o habitual, já que o esforço para que este ocorra é menor se comparado ao longo procedimento que normalmente é necessário para se criar uma nova norma regulatória.

Também é importante que este processo tenha constante diálogo com os regulados, para que se possa democratizá-lo e promover as vantagens que o processo regulatório em si se propõe a fazer, que é justamente proteger o consumidor, corrigir falhas do mercado e promover benefícios para a sociedade como um todo.

## **REFERÊNCIAS:**

AKIMOTO, Akky. Japan's social-gaming industry hindered by government's anti-gambling move. **The Japan Times**, Tóquio, 16 mai. 2012. Disponível em: <<https://www.japantimes.co.jp/life/2012/05/16/digital/japans-social-gaming-industry-hindered-by-governments-anti-gambling-move/>>. Acesso em: 29 ago. 2019.

GUERRA, Sérgio (Org.). **Teoria do Estado Regulador**. Curitiba: Juruá Editoria, 2015.

SUNSTEIN, Cass R.; VERMEULE, Adrian. **Interpretations and Institutions**. Public Law and Legal Theory Working Paper Series. No 28. Chicago, p. 1-56, 2002.

VARGAS, Daniel. **Estado-Reconstrutor**. REI - Revista Estudos Institucionais, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 852-890, fev. 2018. ISSN 2447-5467. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/225>>. Acesso em: 30 ago. 2019.

## **COMUNIDADES TERAPÊUTICAS ANTE OS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Josué Alves Gouvêa Filho<sup>35</sup>

As comunidades terapêuticas (CTs) vêm ocupando, nos últimos anos, um espaço cada vez mais importante na política nacional de assistência a pessoas em situação de vulnerabilidade, mormente os usuários e dependentes de substâncias psicoativas (SPAs). Isto se dá por conta do apoio que o governo federal tem dado à utilização de CTs, consubstanciado principalmente na sanção da Lei nº 13.840, de 2019 que, entre outras medidas, regulamenta as comunidades terapêuticas. Não obstante as referidas organizações terem ganhado maior notoriedade no cenário nacional, não há se negar das diversas denúncias de violações aos direitos humanos que têm ocorrido no âmbito das CTs. Discute-se, portanto, quais princípios são violados e em que medida, conjecturando se o redirecionamento de investimento público a entidades profissionais e especializadas e a utilização do modelo terapêutico de redução de danos seriam os meios mais eficazes de tratamento a dependentes de SPAs, na medida em que tornam possível uma assistência cada vez mais humanizada, democrática e eficiente, visando a integração social e econômica do assistido.

---

<sup>35</sup> Discente da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

O trabalho tem por objetivo analisar se o modelo de tratamento voltado à reabilitação de dependentes químicos ministrado pelas comunidades terapêuticas é compatível com os princípios aos quais a Administração Pública e as organizações da sociedade civil delegadas dos serviços de natureza pública estão submetidos, bem como se o tipo de tratamento utilizado no âmbito das CTs, que tem como base a abstinência, seria o mais eficaz para a integração do dependente de substâncias psicoativas ao seio social.

A metodologia de abordagem utilizada baseou-se, mormente, no levantamento bibliográfico relativo ao instituto do convênio administrativo, bem como na análise de dados históricos e atuais concernentes às comunidades terapêuticas, no que diz respeito a fatores como quantidade, *modus operandi*, vinculação a entidades religiosas, entre outros. Ainda, utilizou-se de notícias sobre CTs veiculadas em mídias de reportagens *on-line*, sobretudo as que reportavam a ocorrência de violações a normas de direitos humanos. Intentou-se, ainda, sustentar da condição de vulnerabilidade em que se encontra a população em situação de dependência química, por meio do levantamento de diversas normas presentes no ordenamento jurídico pátrio que ratificam e afirmam tal condição.

O trabalho também se valeu amplamente dos dados divulgados em Nota Técnica publicada em 2017 pela Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia, vinculada ao

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)<sup>36</sup>, bem como no Relatório<sup>37</sup> produzido no âmbito da Inspeção Nacional em Comunidades Terapêuticas, ocorrida em outubro de 2017, em que se verificou a ocorrência de diversos abusos e violações. Por fim, buscou-se obter bibliografia relativa a utilização da redução de danos como política de tratamento a dependentes de substâncias psicoativas, a despeito do uso unilateral do tratamento baseado na abstinência e no isolamento social.

Como resultado da extensa análise bibliográfica obtiveram-se os seguintes resultados: (i) a assistência social a grupos em vulnerabilidade, entre eles os dependentes de substâncias psicoativas, é dever de ordem pública e, portanto, qualquer particular que se dispuser a realizá-lo, o fará por delegação do Estado, de modo que estará adstrito aos preceitos que vinculam a Administração Pública, como a Legalidade, a Moralidade e a Eficiência; (ii) da análise dos dados obtidos em veículos de notícia e em documentos públicos, verificou-se a real ocorrência das mais diversas violações aos direitos humanos sucedidas nas comunidades terapêuticas, como restrições à livre circulação, violência física, tortura, privação de sono, privação de refeição etc.; (iii) a partir da análise de material bibliográfico, observou-se que a política de redução de danos no tratamento de pessoas em situação de dependência química, elogiada e encorajada por diversos

---

<sup>36</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Perfil das Comunidades Terapêuticas Brasileiras. 2017. Nota Técnica - Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia, 2017.

<sup>37</sup> PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. Relatório da Inspeção Nacional em Comunidades Terapêuticas. 2017.

organismos nacionais e internacionais, mostra-se preferível em relação ao tratamento baseado no isolacionismo e na abstinência do dependente químico, amplamente utilizado nas comunidades terapêuticas; (iv) constatou-se, enfim, que as violações perpetradas contra os dependentes de SPAs somadas à adoção da política de tratamento voltada à abstinência e ao isolamento social do assistido não apenas podem se demonstrar atentatórias aos direitos humanos, mas também significam inobservância dos princípios constitucionais aos quais a Administração Pública está submetida.

De todo o exposto, fazem-se patente a ilegalidade, desproporção e abusividade presentes em diversas medidas e políticas de tratamento adotadas por grande parte das comunidades terapêuticas. Tendo em vista se tratar de prestação de serviço público realizado em convênio entre a Administração e setores privados da sociedade, imperioso que haja observância dos princípios que norteiam o Direito Administrativo, dentre os quais a legalidade, a moralidade e a eficiência e, sobretudo, é imprescindível que os direitos humanos sejam respeitados, visto restarem assegurados pela Carta Constitucional de 1988.

Portanto, para que se cessem as muitas violações à dignidade humana, faz-se necessário o investimento em políticas públicas de assistência que se mantenham dentro dos limites impostos pela lei. Nesse sentido, mostra-se essencial a adoção pela Administração Pública de procedimentos de seleção de entidades que se mostrem mais aptas à prestação do serviço público de maneira eficiente, utilizando-se como

critério de decisão a adequação da entidade frente os princípios da legalidade, moralidade, da impessoalidade, da eficiência e da probidade administrativa, que regem o Direito Administrativo.

Outrossim, consoante aduzido anteriormente, faz-se premente a adoção da redução de danos como principal método de cuidado de pessoas dependentes/usuárias de substâncias psicoativas, vez proporcionar tratamento mais humanizado, eficiente e dentro das diretrizes legais, se comparado ao que tem sido feito no âmbito das comunidades terapêuticas.

Por fim, cumpre asseverar que qualquer violação observada em sede de prestação de serviço público é de responsabilidade também do Estado, pois é este o responsável por delegar ao particular um serviço que tem natureza pública. Por isso, espera-se da Administração ações no sentido de mitigar condutas danosas e promover condutas reputadas adequadas, tudo para que se resguarde o direito à dignidade humana, conferido pela Constituição Federal de 1988.

## **REFERÊNCIAS:**

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Presidência da República, 2016.

Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

Acesso em: 9 set. 2019.

**BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001.** Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília, DF, 6 abr. 2001. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110216.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm).

Acesso em: 9 set. 2019.

**BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 23 ago. 2006. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-)

[2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 9 set. 2019.

**BRASIL. Lei nº 13.840, de 5 de junho de 2019.** Altera as Leis nos 11.343, de 23 de agosto de 2006, 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, 8.069, de 13 de julho de 1990, 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e 9.503, de 23 de setembro de 1997, os Decretos-Lei nos 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do

financiamento das políticas sobre drogas. Brasília, DF, 5 jun. 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13840.htm). Acesso em: 9 set. 2019.

COELHO, Celenita; M. DE QUEIROZ E PEREZ-RAMOS, Aidyl. Abstinência e a redução de danos no processo de recuperação dos dependentes de substâncias psicoativas. **Bol. - Acad. Paul. Psicol.**, São Paulo, v. 28, n. 1, p. 79-86, jun. 2008. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1415-711X2008000100010&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-711X2008000100010&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 19 jun. 2019.

COSTA, Selma Frossard. As Políticas Públicas e as Comunidades Terapêuticas nos Atendimentos à Dependência Química. **Serviço Social em Revista**, Londrina, 2009.

CRUZ, Marcelo Santos. A Redução de Danos no Cuidado ao Usuário de Drogas. Disponível em: <http://www.aberta.senad.gov.br/medias/original/201612/20161212-174218-002/pagina-02.html>. Acesso em: 19 jun. 2019.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). **Perfil das Comunidades Terapêuticas Brasileiras**. 2017. Nota Técnica - Diretoria de Estudos e Políticas do Estado, das Instituições e da Democracia, 2017. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/20170418\\_nt21.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/20170418_nt21.pdf). Acesso em: 19 jun. 2019.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre, *Convênios Administrativos: Aspectos Polêmicos e análise crítica de seu regime jurídico*, Atlas, 2012, p. 333.

MARRARA, T. Duração de convênios administrativos: aspectos gerais e o caso dos convênios de regulação de serviços de saneamento básico por consórcio público. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v. 4, n. 2, p. 91-116, 31 jul. 2017.

PACHECO, Alice Leonardi; SCISLESKI, Andrea. Vivências em uma comunidade terapêutica. **Rev. Psicol. Saúde**, Campo Grande, v. 5, n. 2, p. 165-173, dez. 2013. Disponível em <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-093X2013000200012&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-093X2013000200012&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 24 jun. 2019.

PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO. **Relatório da Inspeção Nacional em Comunidades Terapêuticas**. 2017. - Ministério Público Federal. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/06/Relat%C3%B3rio-da-Inspe%C3%A7%C3%A3o-Nacional-em-Comunidades-Terap%C3%AAuticas.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2019.

SABINO, Nathalí Di Martino; CAZENAVE, Sílvia de Oliveira Santos. Comunidades terapêuticas como forma de tratamento para a dependência de substâncias psicoativas. **Estud. psicol. (Campinas)**, Campinas, v. 22, n. 2, p. 167-174, June 2005. Available from <[89](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-</a></p></div><div data-bbox=)

166X2005000200006&lng=en&nrm=iso>.access on 24 June  
2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-166X2005000200006>.



## **GUERRA DE LIMINARES X REGULAÇÃO: O CASO UBER COMO TECNOLOGIA DISRUPTIVA**

Leonardo Parizotto Gomes<sup>38</sup>

Pedro Paulo Tibau Costa Pinto Da Silva<sup>39</sup>

Ao passo que a inovação tecnológica trouxe medidas muito positivas para o mundo do Direito, impôs a ele, também, profundos desafios a serem superados diante da crescente transformação social promovida pelo advento do aperfeiçoamento tecnológico. Partindo desta premissa, nota-se que a ascensão de tecnologias disruptivas, como é o caso da Uber, suscitou diversos debates no meio acadêmico, principalmente acerca da regulação desses novos tipos de serviços.

Antes de dar início à problemática em questão, torna-se imperiosa a definição do que é uma tecnologia disruptiva. Seu conceito perpassa por três elementos essenciais: a quebra de paradigma, os novos modelos de negócios e a insuficiência normativa. Isto é, a tecnologia disruptiva representa uma quebra de paradigma no comportamento

---

<sup>38</sup> Graduando em Direito pela UFRJ, membro do Instituto de Direito Administrativo do Estado do Rio de Janeiro (IDAERJ), membro do Laboratório de Pesquisa em Direito Administrativo e estagiário pesquisador do Laboratório de Regulação Econômica da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ Reg.).

<sup>39</sup> Graduando em Direito pela UFRJ, especialista em Conciliação (EMERJ) e Mediação de conflitos, especialista em Marketing Jurídico Digital e desenvolvimento de projetos.

social, trazendo métodos alternativos de prestação de serviços que não se adequam às categorias jurídicas já existentes.

Desse modo, a pesquisa a qual o presente resumo se destina, tem como foco analisar dois pontos essenciais e dinâmicos entre si: o primeiro diz respeito à crescente guerra de liminares no contexto das novas tecnologias; o segundo, por sua vez, diz respeito à regulação *lato sensu* por parte do Poder Legislativo ou até mesmo do Poder Executivo.

Como dito, há uma dinamicidade de via dupla em relação a esses pontos. A morosidade legislativa traz impactos para a ordem jurídica. Isto se dá pelo fato de que a falta de uma regulação propícia em nível federal cria um cenário consentâneo a uma guerra de liminares, sendo estas nem sempre coerentes entre si. Esse fato acaba provocando uma insegurança jurídica prejudicial para o próprio fomento dessas tecnologias no cenário nacional, indo a desencontre com os Princípios Constitucionais da Livre Iniciativa, do Pleno Emprego e, até mesmo, da Defesa do Consumidor.

No entanto, percebe-se que, por outro lado, a ausência de regulação - que torna o ambiente jurisdicional propício a uma guerra de liminares -, acaba por estimular o desenvolvimento dos novos serviços de transporte individual de passageiros. Isto é, o debate no âmbito do judiciário enseja precedentes benéficos (derivados, sobretudo, de discussões teóricas) que acabam por propiciar a regulação dos serviços.

A díade percebida pela pesquisa teve como ponto inicial a análise de algumas jurisprudências sobre o emblemático e polêmico

caso da Uber, que, até hoje, busca uma melhor delimitação jurídica no país.

A entrada do aplicativo no Brasil, em 2015, pôs a prova o sistema de regulamentação econômica dos serviços de transporte individual de passageiros – no qual, dentre eles, destaca-se o Táxi que, até então, era visto como um serviço público e exclusivo de transporte individual de passageiros.

Até aquele momento predominava no país a justificativa de que a regulamentação desse tipo de serviço tinha como origens duas importantes falhas de mercado: a assimetria de informações entre o prestador de serviços e o consumidor e as externalidades negativas geradas durante a prestação desse tipo de serviço (ESTEVEVES, 2015 apud LIMA e RESENDE, 2018).

Segundo Lima e Resende, a regulamentação em razão da assimetria de informações era devida porque o consumidor não possuía acesso prévio às informações sobre o motorista, sobre o carro e sobre o valor da corrida (ao menos não sobre um valor regulado pelo mercado). A saída por regulamentar, portanto, mostrava-se medida necessária para diminuir riscos ao consumidor.

Já a regulamentação em razão das externalidades negativas era indicada como necessária porque, assim como em todo serviço de transporte – sobretudo aqueles com contato direto ao consumidor -, há ônus ambientais, econômicos e sociais oriundos da prestação dos serviços, tais como engarrafamentos e aumento da poluição atmosférica. Dessa maneira, deveriam ser minimizados ao máximo os

efeitos maléficis causados pela prestação do serviço de transporte, eis a necessidade de regulação.

O advento da Uber balançou o mercado brasileiro de transportes individuais. Isto porque, em tese, muitas características das falhas de mercado citadas foram supridas pela própria arquitetura do sistema do aplicativo (BAPTISTA e KELLER, 2016). O consumidor tem acesso a informações que, na maioria das vezes, os usuários dos táxis não possuem, além de meios mais eficientes para a resolução de conflitos e para possíveis ressarcimentos, não havendo necessidade de atuação estatal. A regulamentação acaba servindo como meio para que o crescimento das tecnologias disruptivas não exceda a capacidade de vigilância do Estado.

Por outro lado, o Uber, assim como o Táxi, é força geradora de uma série de externalidades negativas e, por esse motivo, é justificável a regulamentação. A exploração da atividade de transporte de passageiros tem seus prejuízos para o Meio Ambiente e para a Cidade, haja visto o elevado índice de poluição dos veículos rodoviários e a falta de infraestrutura urbana para o escoamento adequado do tráfego. Esforços regulatórios para minimizar efeitos maléficis mostram-se, portanto, necessários para não onerar indevidamente o Estado e a Sociedade pela atuação de uma atividade econômica específica.

Não é saída saudável reconhecer a necessidade de regulamentação utilizando a justificativa de que formas de transporte semelhantes são regulamentadas, como o táxi; este, da maneira pela qual se desenvolveu, apresenta falhas de mercado mais gritantes, as

quais suscitam uma regulamentação ainda mais intensa. A partir do momento em que o sistema de táxis estiver apto a suprir as falhas de mercado já supridas, em grande parte, pela Uber, muito do que já é regulamentado deverá cair por terra, em respeito aos Princípios da Liberdade Econômica e do respeito à Iniciativa Privada.

Apesar disso, o aspecto disruptivo de aplicativos como o Uber gera um grande paradigma para o Estado. Se por um lado, procura-se encaixar a nova tecnologia em sistemas teóricos (jurídicos, sociais ou econômicos) que, ao menos na essência, se assemelhem ao novo serviço ou produto, por outro, encara-se a realidade de não conseguir adequar perfeitamente o novo ao antigo. As conclusões acabam sendo nefastas tanto ao desenvolvimento do produto ou serviço quanto para a própria economia, que se vê obstaculizada.

No Brasil não foi diferente com a Uber. Apesar do sucesso do aplicativo não ter sido de imediato, ganhou força à medida que seu uso era difundido e que suas vantagens eram atestadas. A aceitação pelo mercado consumidor foi e continua sendo notável; a ponto de muitos antigos usuários do serviço de táxi alegarem que não utilizariam mais esse tipo de serviço.

Pelo lado do Estado a recepção, no entanto, foi outra. Em um primeiro momento, houve rejeição quase que imediata das Câmaras Legislativas estaduais em relação à legalidade do Uber. Em contrapartida, a empresa, em conjunto com organizações da sociedade civil, obteve sequentes liminares permitindo a parceria de motoristas com a Uber.

Muitas dessas liminares, reunidas, acabaram por constituir um conjunto de documentos bem fundamentados em prol da legalização dos serviços da Uber, a despeito do desarranjo normativo e da falta de justificativas consistentes articuladas pelos Poderes Legislativos dos Estados – que, à priori, no Rio de Janeiro, em São Paulo e em Belo Horizonte, manifestaram-se de maneira contrária ao desenvolvimento das atividades econômicas proporcionadas pelo aplicativo -.

Uma importante liminar a ser citada aqui – a pioneira no que se refere ao caso Uber – é a do Juiz Bruno Vinícius da Rós Bodart (2015), na qual o magistrado deferiu o Mandado de Segurança impetrado por motoristas Uber na 1ª Vara de Fazenda Pública. O fundamento do Mandado de Segurança nº 0346273-34.2015.8.19.0001 era a ameaça a “direito líquido e certo” dos motoristas, provocada pela ilegalização dos serviços de transporte de passageiros não regulamentados pelo Estado (Lei Municipal 159/2015 e Decreto Municipal 40.518/2015).

A liminar mostrou-se rica em argumentos de cunho econômico e jurídico, servindo como base para ações semelhantes por parte de alguns magistrados de outras unidades da Federação. É indiscutível que o esforço teórico mais convincente e com maior respaldo na opinião pública encontrava-se nas mãos do Judiciário (FARIAS e RACHED, 2017).

Desse estopim, originou-se verdadeira guerra entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, pondo em questionamento muitos elementos do sistema de freios e contrapesos pelo qual tenta se sustentar o Federalismo brasileiro.

Como já citado, esse artigo tem como objetivo analisar a guerra de liminares sob a qual vem se dando a regulamentação da Uber – e de outros aplicativos de transporte de passageiros- no Brasil, avaliando as possíveis consequências do processo para o desenvolvimento da atividade econômica no país e tentando vislumbrar caminhos para a regulamentação das mais diversas tecnologias disruptivas que têm se apresentado a nossa realidade.

Assim, como se pôde perceber, a guerra de liminares propiciou uma efetiva regulação, que se concretizou através da Lei nº 13.640 de 2018, que altera a Lei nº 12.587 de 2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana.

Dessa forma, a pesquisa se desenvolve através desses dois pontos centrais. Além disso, busca defender a importância de outros dois pontos importantes para que uma regulação eficaz possa ocorrer: em primeiro lugar, a necessidade de uma regulação partindo da ideia da arquitetura da própria tecnologia disruptiva, como assevera Lessig, citado por Baptista e Keller. No entanto, o presente trabalho não busca defender a tese de que a regulação seja, por si só, nas arquiteturas sistemáticas desses aplicativos, mas que, a partir delas, possa se estudar uma regulação que permita o fomento da mesma.

Em segundo lugar, a necessidade de modelos experimentalistas de regulação que definam prazos específicos para que, através de estudos técnicos, se possa fazer uma revisão; adequando a regulação na realidade prática para que, assim, torne-se mais eficazes.

## **REFERÊNCIAS**

DE FARIAS, Eduardo Helfer; RACHED, Gabriel. Regulação do transporte individual de passageiros: um estudo sobre o caso Uber no Brasil / Regulation of individual passenger transport: a study on the Uber case in Brazil. **Revista de Direito da Cidade**, [S.l.], v. 9, n. 3, p. 825-866, jul. 2017. ISSN 2317-7721.

LIMA, Ricardo Carvalho de Andrade; RESENDE, Guilherme Mendes. Efeitos concorrenciais da economia do compartilhamento no Brasil: A entrada da Uber afetou o mercado de aplicativos de táxi entre 2014 e 2016? **Conselho Administrativo de Defesa Econômica; Departamento de Estudos Econômicos**. Documento de trabalho n° 001/2018. Brasília, abril de 2018.

BAPTISTA, Patrícia; KELLER, Clara. Por que, quando e como regular as novas tecnologias? Os desafios trazidos pelas inovações disruptivas. **Revista de Direito Administrativo**, n. 273, p. 123-163, set./dez. 2016.

**BRASIL. Lei n° 13.640, de 26 de março de 2018.**

## **A DELEGAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO: UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DA CONCESSÃO *LATO SENSU* E SUAS RAMIFICAÇÕES - O CASO DO BRT**

Lucas Varella Silva<sup>40</sup>

A parceria público-privada reflete o direcionamento econômico-político que as relações entre Estado e iniciativa privada buscam efetivar. Conforme demonstrado no presente trabalho, houve notável mudança da atuação estatal na persecução do interesse público, passando o Estado de executor direto dos serviços públicos para Estado regulador, sendo responsável pelo funcionamento de mecanismos de prevenção, e de normas de repressão às práticas que por ventura possam vir a macular a harmonia social.

Os direcionamentos atuais em âmbito federal, estadual e municipal apontam para o desejo da desoneração das estruturas públicas, incremento de produtividade e solução dos investimentos em infraestrutura e serviços, quando couber, através de parcerias com o setor privado.

A princípio não é tarefa simples tornar viável e atrativo a estruturação de um projeto de parceria público-privada no município do

---

<sup>40</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Pesquisador do Laboratório de Estudos de Direito Administrativo Comparado (LEDAC). Monitor da disciplina de Direito Administrativo da UFRRJ. Colaborador do site: [www.dtoadministrativo.com.br](http://www.dtoadministrativo.com.br). Bolsista do CNPq na modalidade IC.

Rio de Janeiro, sendo necessário, principalmente, convencer ao agente privado que se trata de um projeto seguro em todos os seus aspectos.

Nesse sentido, a Lei nº 11.079/2004 dispõe em seu art.5º, parágrafo 2º que os contratos de parceria público-privada poderão prever alguns mecanismos de segurança econômico-financeira ao parceiro privado com, por exemplo, a legitimidade dos financiadores do projeto para receber indenizações por extinção antecipada do contrato, bem como pagamentos efetuados pelos fundos e empresas estatais garantidores de parcerias público-privadas.

Além disso, a Lei nº 11.079/2004 trás em seu capítulo III formas de garantias às obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública em favor do parceiro privado, sendo tais garantias operadas através da vinculação de receitas, instituição ou utilização de fundos especiais, contratação de seguro-garantia com seguradoras que não sejam controladas pela Administração Pública, além de garantias prestadas por organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pelo poder público, bem como garantias por fundo garantidor ou empresa estatal criada para tal finalidade.

Com isso, verifica-se que se preocupou o diploma legal em promover cláusulas que dessem maior segurança ao investimento feito pelo parceiro privado, uma vez que os interesses entre Administração Pública e parceiro privado são distintos, sendo necessário que a lei resguarde e dê garantias a este no que tange a execução do contrato.

No município do Rio de Janeiro os custos operacionais dos transportes coletivos, bem como o tempo de deslocamento para a

população, além da infraestrutura do transporte público, sempre foram barreiras na execução de um serviço público minimamente eficiente. Ademais, a cidade sediaria grandes eventos mundiais, sendo necessárias políticas que visassem à melhoria da mobilidade urbana.

Diante disso, foi celebrado entre o poder público municipal e a iniciativa privada o sistema de BRT (*Bus Rapid Transit*), sendo um dos principais legados da Copa do Mundo e dos Jogos Olímpicos no Rio. Concebido como solução de mobilidade para os eventos esportivos, ele é formado por ônibus articulados que transitam em três corredores: Transoeste, Transolímpica e Transcarioca. Diariamente, o modal transporta em média 450 mil passageiros. Para sua implementação várias linhas de ônibus deixaram de existir ou se tornaram apenas alimentadoras, fazendo com que muitas pessoas dependam do BRT para se deslocar<sup>41</sup>.

Não obstante a Lei 11.079/2004 tenha criado mecanismos que proporcionassem maior segurança ao parceiro privado, na prática, são pouco eficazes. Conforme noticiado pela <http://agenciabrasil.ebc.com.br> o consórcio BRT Rio estima em

---

<sup>41</sup> Disponível em: <http://brtrio.com/conheca>. Significa, em inglês, Transporte Rápido por Ônibus (*Bus Rapid Transit*) Na prática, representa um transporte articulado que trafega em corredor exclusivo e, por isso, é uma alternativa mais rápida de viagem para os passageiros. Este modelo de mobilidade existe em 140 países e, aqui na cidade do Rio de Janeiro, é administrado por um grupo de empresas privadas de transporte de passageiros, reunidas em um consórcio. Nos corredores, cerca de 450 mil pessoas são transportadas por dia. Os números do BRT Rio impressionam, principalmente, por se tratar de um investimento relativamente novo: nele já são feitas 8 mil viagens diárias com uma frota de 440 ônibus.

oitocentos mil reais mensais os gastos para recuperação de estações do corredor Transoeste devido a atos de vandalismo.

Diante disso, a diretora de relações institucionais do BRT Rio avalia que é questão de dias ou de semanas para que a frota se torne insuficiente para atender a demanda, pois segundo ela “não é uma decisão administrativa. É uma contingência operacional. A opção será deixar de operar na Avenida Cesário de Melo, porque lá temos o maior prejuízo com vandalismo e a menor arrecadação, por conta da evasão. São muitas pessoas que não pagam a passagem e dão calote”.

Noticia-se ainda que “segundo a SMTR, as solicitações do consórcio já foram respondidas e a maioria das reivindicações refere-se a questões de segurança pública, afeitas a outros órgãos”. Em nota, a pasta afirma que o BRT Rio tem obrigação de "manter os serviços operando de forma regular e satisfatória e que as reclamações referentes à segurança pública, que não são da alçada da SMTR, foram encaminhadas aos órgãos competentes". O texto registra ainda que, em caso de paralisação do sistema BRT, os consórcios responsáveis sofrerão as penalidades administrativas previstas. Por sua vez, a Polícia Militar informou que atua no entorno de todas as estações e age imediatamente sempre que acionada.

Com isso, verifica-se que a Administração Pública não está exercendo a devida fiscalização que lhe caberia para impedir tais atos de vandalismo. Em que pese o serviço público estar sendo executado pela iniciativa privada, a titularidade do mesmo é da Administração Pública, cabendo-lhe intervir através do poder de polícia, conforme

preceitua o art. 4º, III da Lei nº 11.079/2004 objetivando garantir o funcionamento adequado do serviço.

Ademais, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.987/1995 toda concessão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, sendo considerado serviço adequado àquele que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia em sua prestação e modicidade das tarifas.

Ressalta-se ainda que na parceria público-privada ocorre à repartição dos riscos entre os parceiros públicos e privados, sendo assim, não se trata de um contrato administrativo absolutamente vertical, no qual a Administração Pública está em relação de superioridade em face do particular, pelo contrário, aqui o equilíbrio das relações contratuais é muito maior, cabendo a cada parte cumprir com a obrigação a qual se submeteu<sup>42</sup>.

Nesse ponto, o objetivo por parte da Administração Pública é garantir um serviço de utilidade pública a coletividade, assegurando que a tarifa cobrada pelo parceiro privado ao cidadão esteja dentro dos limites de razoabilidade e proporcionalidade. Contudo, o parceiro privado ao verificar que está sofrendo excessiva onerosidade ao fornecer o serviço diante da omissão do poder público em garantir a

---

<sup>42</sup> OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *Parceria público-privada e Direito ao Desenvolvimento*. R.Dir.Proc. Geral, Rio de Janeiro, (6). 2006. Páginas 107/108. Todas essas diferentes perspectivas da atuação negocial levada a cabo em sede administrativa abalam o dogma da verticalização das relações contratuais entre a Administração e particular, sinalizando um maior equilíbrio nas posições assumidas por ambas as partes.

segurança, poderia aumentar o preço da tarifa, onerando, assim, o cidadão carioca que necessita do BRT.

Além disso, o serviço público deixou de ser protagonizado exclusivamente em seu exercício pela Administração Pública, passando a ser delegado ao particular, modificando-se assim o papel do Estado de ator executor para ator regulador do serviço público, a qual os interesses regulatórios devem coadunar com a realização dos valores constitucionais, contribuindo com o desenvolvimento humano e social.

A Administração Pública tem o dever de gerir seus riscos de forma responsável, porém o que se verifica é que o Estado não exerce tal dever, talvez pelo motivo de o agente público nunca ser responsabilizado diretamente pelos danos causados ao particular, porquanto a responsabilidade recai em face da pessoa jurídica de direito privado.

Cabe ao Município do Rio de Janeiro realizar ações que combatam atos irregulares e ilícitos que afetam a eficiência do serviço prestado. Usa-se o exemplo da notícia publicada no site brtrio.com em que no dia 4 de abril, uma equipe de cerca de 40 pessoas da Guarda Municipal, SMTR, Seop e Secretaria Municipal de Assistência Social e Direitos Humanos realizou operação contra comércio ilegal e construções irregulares entre as estações Curicica e Tanque, na qual tal ato da Administração Pública iniciou-se em fevereiro de 2019 no corredor Transoeste, onde foram recolhidas 8,5 toneladas de lixo no entorno das estações e 500 quilos de mercadorias ilegais. O foco dessas

operações diárias é combater os calotes, o vandalismo e a deterioração das estações do BRT.<sup>43</sup>

Por conseguinte, atos da Administração Pública de combate às práticas ilícitas que ocorrem rotineiramente no BRT, diminuiriam sobremaneira o vandalismo ocorrente, causando, assim, impacto positivo a coletividade usuária do serviço, acarretando em suma na finalidade principal da Administração Pública, o bem estar geral concretizando o princípio norteador de todo o Direito Administrativo, qual seja, a supremacia do interesse público.

Com efeito, as parcerias entre poder público e iniciativa privada devem se concentrar em efetivar o direito ao desenvolvimento nacional, preceituado nos termos do art. 3º, II da Constituição Federal como um objetivo fundamental a ser perseguido pela República Federativa do Brasil. Considerando, por óbvio, que as diferentes partes envolvidas nestas parcerias têm interesses distintos, porém não são inconciliáveis, tratando-se de mero contrato administrativo sinalagmático.

Dessa forma, considerando a natureza sinalagmática dos contratos que tem por objeto a parceria público-privada, cabe a cada parceiro zelar pela efetivação e cumprimento das obrigações contraídas. Considerando ainda que é dever da Administração Pública pressupor a prestação de serviço público adequado ao pleno atendimento dos usuários.

---

<sup>43</sup> Prefeitura realiza ação contra comércio ilegal e construções irregulares no corredor Transcarioca. Acesso em 28/02019. Disponível em: <http://brtrio.com/noticia/prefeitura-realiza-acao-contra-comercio-ilegal-e-construcoes-irregulares-no-corredor-transcarioca>.

Nesse sentido, o poder público municipal do Rio de Janeiro, bem como o consórcio que administra o BRT devem garantir e prestar o serviço adequado a qual satisfaça as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Para que assim ocorra a realização dos valores constitucionais que prezam pelo desenvolvimento humano e econômico e social.

## **REFERÊNCIAS:**

Disponível em: <http://brtrio.com/conheca>.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Parceria público-privada e Direito ao Desenvolvimento. **R.Dir.Proc. Geral**, Rio de Janeiro, (6). 2006. Páginas 107/108.

**Prefeitura realiza ação contra comércio ilegal e construções irregulares no corredor Transcarioca.** Acesso em 28/02019.

Disponível em: <http://brtrio.com/noticia/prefeitura-realiza-acao-contra-comercio-ilegal-e-construcoes-irregulares-no-corredor-transcarioca>.

## **A SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA DE OPERAÇÃO ÚNICA (SEMOP) COMO FERRAMENTA PARA AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS**

Mayra Lima Custodio<sup>44</sup>

### **1. Introdução e origem**

No direito brasileiro, as contratações públicas, independentemente de seu objeto, devem se pautar no atendimento ao interesse público, observando os princípios constitucionais<sup>45</sup> e setoriais da Administração<sup>46</sup>, e, sobretudo, devem buscar a eficiência no resultado, sempre observando a publicidade e moralidade.

Para adquirir bens, serviços, obras, ou prestar serviço público, a administração busca a proposta mais vantajosa para si utilizando as

---

<sup>44</sup> Advogada. Pós-graduada em Advocacia Pública pela Universidade Cândido Mendes. Bacharel em Direito Pela Universidade Federal Fluminense. Aceita no programa de Mestrado em Direito Público Fundamental da Universidade Aix-Marseille, França. (2020-2021)

<sup>45</sup> “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

<sup>46</sup>“Podemos falar em princípios gerais do Direito Administrativo como os que são aplicáveis a todos os seus capítulos (ex.: o princípio da legalidade, que se aplica a todas as atividades administrativas) e princípios setoriais, vale dizer, princípios cuja incidência só se dá em uma ou outra matéria (exemplo: o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, segundo o qual a Administração Pública não pode, numa licitação, deixar 149/1343 de cumprir as normas que pôs no edital, é, naturalmente, um princípio que se aplica só nas licitações). DE ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de Direito Administrativo. P.149

ferramentas existentes e adequadas para cada tipo de contratação, quais sejam: seguindo o procedimento licitatório regido pela Lei 8.666/93, ou por meio de concessões, Parcerias público-privadas, permissões, e autorizações de serviço público, que são regidas por lei específica<sup>47</sup>.

Algumas das mencionadas formas de cooperação público-privadas em sentido amplo foram inspiradas em modelos aplicados em outros países, como as Parcerias público-privadas (PPP's) que possuem origem britânica. Outras, influenciadas ou não no direito comparado, se moldaram à realidade brasileira e ao momento vivenciado pelo poder público e pela sociedade como um todo.

O presente trabalho, tem como escopo apresentar os contornos gerais de uma nova modalidade de cooperação entre o poder público e o privado na realização de contratações públicas, as Sociedades de Economia Mista de Operação Única.

Conhecidas como SEMOP, estão presentes na Alemanha, Espanha, Finlândia e mais recentemente, na França<sup>48</sup>, e consistem, em suma, na criação de uma Sociedade de Economia Mista para atender a um fim específico almejado pela Administração Pública.

Por conseguinte, o presente estudo será pautado em uma análise desse instituto à luz do direito francês, apresentando seu objeto,

---

<sup>47</sup> Lei 8987/95 que dispõe sobre concessões e permissões; Lei 11.079/04 que dispõe sobre as Parcerias público-privadas.

<sup>48</sup> As sociedades de economia mista de operação única (SEMOP) foram criadas na França em 1 de julho de 2014.

finalidade, prazo de duração, suas diferenças com os modelos até então existentes, bem como outras características que lhes são peculiares.

## **2. Características gerais da SEMOP**

A Sociedade de Economia Mista de Operação Única (SEMOP) integra a administração indireta e possui natureza jurídica de direito privado, reunindo capital público e privado, para a consecução de três possíveis objetos: realização de obras públicas, operações de ordenamento urbano, ou exploração de serviço público.

Essa modalidade de sociedade, permite que os entes federados lancem um único procedimento de licitação para escolher o acionista privado da sociedade, denominado “acionista operador econômico”, o qual se associará com o aludido ente para a criação da sociedade, que terá como finalidade executar o contrato almejado pela administração.

Esse modo de gestão de projeto é fundado em um regime dual específico, visto que comporta características de uma execução indireta, por meio de uma licitação pública, e aqueles de uma execução direta, por meio da criação de uma estrutura que integra a Administração Pública indireta.

Em síntese, um ente federado por meio de um procedimento licitatório na modalidade de concorrência, determina a identidade do futuro acionista da SEMOP, que será constituída especificamente para execução do contrato, com um prazo determinado, sob a forma de sociedade anônima.

### **3. Forma de controle**

Tal sociedade deve possuir ao menos dois acionistas, sendo um deles o, ou os entes(s) público(s) interessados na execução do contrato, e do outro, o acionista privado.

Desde o início do procedimento de criação da SEMOP, a Administração deve escolher seu nível de participação no capital social da sociedade, que segundo a lei francesa, pode variar de 34% a 85% e deverá ser divulgado no edital de publicação da licitação<sup>49</sup>.

No entanto, mesmo que acionista minoritária, a Administração possui um certo poder, haja vista que o presidente do conselho de administração da SEMOP deve necessariamente ser um representante escolhido pelo ente público<sup>50</sup>

### **4. Execução e modificação do contrato**

A SEMOP, uma vez sendo constituída exclusivamente para a execução do contrato, não poderá se destinar a outros fins, por conseguinte, as únicas alterações permitidas no objeto social da SEMOP serão aquelas concernentes a possíveis aditamentos do contrato que ela executa.

Diferentemente das Parcerias público-privadas ou das licitações de modo geral, a lei francesa não estabelece limites para possíveis aditamentos, no entanto, determina que tais modificações não podem alterar a natureza geral do contrato.

---

<sup>49</sup> Artigo L. 1541-1 du CGCT.

<sup>50</sup> Artigo L. 1541-1 do CGCT

## **5. Diferenças entre a Sociedade de Economia Mista e Sociedade de Propósito Específico (SPE)**

Em linhas gerais, a SEMOP, embora também integrante da Administração indireta, se difere das Sociedades de Economia Mista no que tange a seu objeto e prazo de duração.

Enquanto as Sociedades de Economia Mista possuem um objeto mais amplo, a SEMOP se destina apenas a operações de ordenamento urbano, construções e prestação de serviço público.

No que concerne ao prazo, a SEMOP, diferentemente das Sociedades de Economia Mista, possui ou prazo específico, ou termo para sua dissolução de pelo direito.

Do mesmo modo, é possível diferenciar a SEMOP das Sociedades de Propósito Específico (SPE), utilizadas quando o vencedor da licitação na Parceria público-privada deve instituir uma nova personalidade jurídica, pois diferentemente desta última, o legislador buscou justamente uma ingerência dos órgãos públicos no controle da SEMOP<sup>51</sup>.

## **6. Vantagens**

---

<sup>51</sup>“A lei veda que a Administração Pública seja titular da maioria do capital votante nesse tipo de sociedade. Em consequência, a sociedade de propósito específico não poderá adotar a forma de sociedade de economia mista, nem a de sociedade de mera participação estatal em que o Poder Público seja detentor da maioria do capital com direito a voto. Ou seja: a lei quis afastar qualquer ingerência de órgãos públicos no controle dessas sociedades.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual e Direito Administrativo. p.295

Essa modalidade de parceria traz benefícios para a Administração Pública, pois beneficiando-se da expertise de do *savoir-faire* de um operador econômico, poderá dispor de um verdadeiro controle e realizar um acompanhamento operacional da execução do contrato, garantindo maior eficiência<sup>52</sup>.

Ademais, a participação direta da administração na consecução do contrato, permite o compartilhamento de riscos, tanto financeiros, como lucrativos.

## 7. Conclusão

Por se tratar de uma modalidade recente nos países Europeus, e principalmente no ornamento jurídico francês, que foi objeto do presente estudo, não é possível afirmar que esse tipo de cooperação público-privada é uma boa alternativa a ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, é necessário um estudo mais detalhado das peculiaridades desse instituto francês, comparando-o com as alternativas que possuímos no Brasil.

Não obstante, é preciso destacar que no território Francês, onde há também a figura das Parcerias público-privadas, essa modalidade de Sociedade vem crescendo a cada ano e, desde 2014, as “coletividades

---

<sup>52</sup> Segundo **Jean-Léonce Dupont, autor da Lei Francesa n° 2014-744 de 01 de julho 2014 que instituiu a SEMOP**. Exposição de motivos n° 81 do Senado Francês em 16 de outubro de 2018. Acesso em: <https://www.senat.fr/leg/pp113-081.html>

territoriais” que poderiam ser comparadas aos Estados e Municípios Brasileiros, já contam com 17 SEMOP’s em sua totalidade<sup>53</sup>.

À vista disso, certamente a utilização das SEMOP’s possui interesse para a Administração Pública francesa, resta identificar se tal utilização pode também ser aplicada no Brasil, e se traria vantagens em detrimento das PPP’s que crescendo no cenário brasileiro.

## **8. Referências**

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 04. Ago. 2019.

FÉDÉRATION DES EPL. **La SEMOP, 4 ans après**. Disponível em: <<https://www.lesepl.fr/2018/10/la-semop-4-ans-apres/>> Acesso em: 04.Ago.2019.

FRANÇA. **LOI n° 96-142** du 21 février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales. Acesso em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000559120&dateTexte=&categorieLien=id>>;

FRANÇA. **LOI n° 2014-744** du 1er juillet 2014 permettant la création de sociétés d’économie mixte à opération unique. Acesso em:

---

<sup>53</sup> La SEMOP, 4 ans après. Fédération des entreprises publiques locales. 24. Out.2018.

<<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029175431&categorieLien=id>>;

GAGEY, Céline; DAVID, Florence. **La SEMOP: souplesses et contraentes d'un mode de gestion dual.** Anuário de Direito público da economia. França – 2016

ROUYEYRAN, Thomas; STRATULA, Aliona. **La SEMOP, un outil de coopération public-privé.** Revista, La Gazette, 5. Jan.2015.

**O PLANO DIRETOR MUNICIPAL E O ZONEAMENTO:  
INSTRUMENTOS-CHAVE PARA UMA CONCRETA  
EFETIVAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS URBANAS DE  
INFRAESTRUTURA**

Natalia Costa Polastri Lima<sup>54</sup>

**PALAVRAS-CHAVE:** Plano Diretor Municipal; Zoneamento; Direito Urbanístico; Políticas Públicas Urbanas; Infraestrutura.

**RESUMO:** O trabalho terá como objeto o estudo dos instrumentos de gestão e política urbana Plano Diretor Municipal e zoneamento em matéria de direito urbanístico. O estudo em questão revela-se importante para a busca do aprimoramento da gestão urbanística brasileira e da implementação das políticas públicas, sobretudo, no que se refere às de infraestrutura, num cenário de carência nos serviços básicos em grande parte das cidades do Brasil. Isso porque, os

---

<sup>54</sup> Mestranda em Direito da Cidade na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisadora no Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direitos Fundamentais, Teoria e História do Direito (UERJ). Membro do corpo editorial da Revista de Direito da Cidade (RDC), Revista da Administração Pública (REDAP), Revista de Direito Público Contemporâneo (RDPC) e Caderno de Direito e Políticas Públicas (CDPP). Membro da Comissão de Direito Administrativo do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Membro do Instituto de Direito Administrativo do Rio de Janeiro (IDARJ).

municípios têm sido caracterizados por uma gestão deficiente e, muitas vezes, despreocupada com a concretização de tais políticas, embora sejam dotados de competência constitucional para implementação das mesmas - como vem ocorrendo na região metropolitana do Rio de Janeiro.

Adota-se como hipótese que a situação de deficiência na prestação dos serviços básicos de infraestrutura – como segurança, mobilidade, saneamento, meio-ambiente - vivida em grande parte dos municípios brasileiros deve-se, principalmente, pela má gestão pública e pela não implementação eficiente de políticas públicas urbanas. Esse cenário é típico de municípios que não cumprem com a função social da cidade, o que reflete no não respeito, muitas vezes, à dignidade da pessoa humana de seus cidadãos.

A solução aqui proposta é revelada no Plano Diretor Municipal e na necessidade de torná-lo obrigatório para todos os municípios e não somente para os que se enquadram nas hipóteses do art. 182, CF e do art. 41 do Estatuto da Cidade, bem como no instrumento do zoneamento, para melhor gestão urbana, organização do espaço e, conseqüentemente, efetivação da implementação de políticas públicas de infraestrutura.

Partir-se-á, no item 1, de uma análise conceitual, na qual se definirá a categoria “plano urbanístico” – gênero do qual o Plano Diretor Municipal é espécie –, seguindo para o enfoque no PDM. O plano diretor, de acordo com o art. 40 do Estatuto da Cidade é “o

instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana no Brasil”. A partir dessa definição do legislador ordinário, o trabalho abordará suas características, sua função e sua importância para a gestão urbana. Destacar-se-á, ainda, a categoria “zoneamento”, sua definição, seu uso e seus objetivos.

No item 2, haverá o enfoque nas políticas públicas. Neste ponto, será abordada a sua natureza jurídica, a sua finalidade, sua definição e o ciclo das Políticas Públicas. A Constituição Federal, no art.182, *caput*, conferiu ao município a responsabilidade pela política urbana e afirmou que esta tem por objetivo “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.

É através de tais políticas que metas são fixadas, assim como diretrizes e planos governamentais, com o fim último de alcançar objetivos coletivos, sendo um dos principais a melhoria da infraestrutura urbana. De acordo com Moura (2016), o conceito de políticas públicas envolve programas, diretrizes e ações, que, de forma conjunta, buscam cumprir previsões constitucionais, mormente, sociais e econômicas. Tais políticas são fruto de planejamento Estatal e são executadas, também, pelo Poder Público e, além dos objetivos constitucionais, visam atender interesses da sociedade. Como bem explica o doutrinador, a execução das mesmas visa, ainda, concretizar direitos fundamentais, uma vez que as políticas públicas, muitas vezes, significam prestação de serviços públicos e implementação de

utilidades que são necessárias ao pleno exercício da dignidade da pessoa humana.

Aborda-se, ainda, que para que se criem políticas que venham a atender os objetivos relevantes para a sociedade, tal como são as deficiências em infraestrutura urbana, faz-se se suma importância a existência de um controle social de planejamento e implementação de tais políticas públicas. Nesse aspecto, abordar-se-á o controle social, com referência a Moura (2016) e a Bobbio, Matteucci e Pasquino (1986), bem como o princípio da gestão democrática da cidade, consagrado no Estatuto da Cidade.

Nesse aspecto, pode-se concluir que a execução de tais políticas, a eficiente gestão pública e o controle social representam um forte aspecto do cumprimento do princípio democrático. Cláudia Alves de Oliveira (2009) traz como definição basilar de democracia o exercício popular do poder (pelo povo e para o povo), além de alertar para um grande desafio vivido na sociedade moderna, qual seja, que a democracia seja exercida de forma consciente e que os seus meios atendam aos interesses do povo. Dessa forma, entender-se-á na pesquisa os instrumentos de gestão e política urbana mencionados e as políticas públicas como ferramentas desse exercício democrático.

Por fim, no item 3, analisar-se-á criticamente a problemática do deficit de concretização de políticas públicas de infraestrutura em grande parte das cidades brasileiras, gerando carência de serviços de saneamento, energia, mobilidade, dentre outros. Acompanhando essa

constatação, apresentar-se-á os instrumentos de política urbana antes estudados, quais sejam, Plano Diretor Municipal e zoneamento, como peças-chave na solução dessa problemática. Não somente isso, acrescentar-se-á a importância do controle social e da gestão democrática da cidade nesse processo de criação e implementação de políticas públicas de infraestrutura urbana, com o relevante papel do debate político e de uma gestão pública eficiente e controlada.

Para tanto, a metodologia a ser utilizada é de dimensão qualitativa, uma vez que adequada ao tratamento da complexidade dos fenômenos políticos e históricos, e, também, à compreensão de uma organização social, como o Município. Será baseada no método indutivo, valendo-se de conceitos e categorias.

Através de uma pesquisa descritiva dos instrumentos de política urbana de zoneamento e PDM no Brasil, repousada no estudo dos conceitos que os fundamentam, de suas funções e objetivos, buscar-se-á melhor entender o papel essencial que exercem no enfrentamento da carência de infraestrutura urbana em grande parte dos municípios brasileiros, dando especial atenção ao objetivo final de implementação eficaz de políticas públicas urbanas.

Os instrumentos de análise utilizados serão de fonte documental, mediante análise de conteúdo de determinados documentos – Constituição Federal, leis, etc – e de revisão bibliográfica. A pesquisa documental será de extrema importância para o presente estudo, uma vez que, conforme Tremblay (*apud* CELLARD, 2012), este tipo de

fonte favorece a observação do processo evolutivo, seja de indivíduos, grupos, conceitos, conhecimentos, comportamentos, mentalidades, práticas, entre outros.

## **REFERÊNCIAS:**

BRASIL. Constituição (1988). **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: 13 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>

Acesso em: 13 out. 2018.

BOBBIO, Noberto, MATTEUCCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Editora UNB, 1986.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Gestão democrática das cidades. In: DALLARI, Adilson & FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade: comentários à lei no 10.257/2001**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CELLARD, A. A análise documental. In: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa: Enfoques epistemológicos e metodológicos**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2012. p. 295 - 316.

CORREIA, Fernando Alves. **O plano urbanístico e o princípio da igualdade**. Coimbra: Almedina, 1989.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. As políticas urbanas brasileiras e a gestão democrática. **Revista de Direito da Cidade** vol. 08, no 3, 2016. p. 1064-1095.

OLIVEIRA, Cláudia Alves de. A gestão democrática urbana na sociedade do conhecimento. In: MOTA, Mauricio (coord.). **Função social do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 234-249.

REGIÃO METROPOLITANA DO RIO TEM 334 ÁREAS ONDE PESSOAS VIVEM EM SITUAÇÃO DE CARÊNCIA. **O GLOBO**. 2018. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/rio/regiao-metropolitana-do-rio-tem-334-areas-onde-pessoas-vivem-em-situacao-de-carencia-22805317>> Acesso em: 16 out. 2018.

SANTOS, Ângela Moulin Simões Penalva. **Política Urbana no Contexto Federativo Brasileiro**: aspectos institucionais e financeiros. 1. ed. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010.

SOUZA, Celina. **Federalismo, desenho constitucional e Instituições federativas no brasil pós-1988**. Revista de Sociologia e Política. Curitiba, n. 24, p. 105-121, jun. 2005.

SOUZA, Marcelo Lopes de. **Mudar a cidade**: uma introdução ao planejamento e à gestão urbanas. 4. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

**INTERESSE PÚBLICO: PRINCÍPIO DA SUPREMACIA OU  
PRETEXTO? DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO  
ATÉ A DIVULGAÇÃO DE INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS  
NA LAVA-JATO.**

Pedro Henrique Barbosa Rocha<sup>55</sup>

**Resumo:** O resumo pretende apresentar os argumentos justificadores do princípio da supremacia do interesse público e analisar sua sustentação diante da ordem Constitucional de 1988, se o referido princípio é um pretexto para atos arbitrários da Administração pública; e por fim, analisar como o pretexto está sendo utilizado por atores de fora do regime jurídico administrativo a partir de exame de dois casos envolvendo interceptação telefônica dentro do universo da operação Lava jato.

**Palavras chaves:** Supremacia do interesse público; Regime Jurídico Administrativo; Lava-jato.

**Introdução**

Utilizado ao longo do tempo pelo Estado nas manifestações do porquê de suas ações, o interesse público continua sendo empregado pela administração pública em diferentes contextos. Contudo, esta

---

<sup>55</sup> Graduando em Direito, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

categoria também passou a ser empregado em discussões de ações polêmicas, fora do regime jurídico administrativo, cujos direitos fundamentais estão inseridos, sendo o caso recente de maior repercussão a divulgação pela imprensa nacional de conversas obtidas ilegalmente entre o então Juiz Sérgio Moro e membros do Ministério Público da União.

O interesse público é empregado no chamado *principio da supremacia do interesse público*, um dito princípio que justifica prerrogativas e poderes dados ao Estado para que esse concretize o interesse público. O trabalho tem por objetivo investigar os conceitos e argumentos que sustentam a supremacia do interesse público e analisar sua sustentação a partir do plano do constitucionalismo.

O conceito de supremacia do interesse público está sendo utilizada por atores do Estado no sistema jurídico processual e já esta sendo invocado por atores externos ao Estado, ou seja, a aplicação exorbitou o Regime Jurídico Administrativo. Dessa forma, questiona-se como se opera a exorbitação das ideias da supremacia do interesse público para fora do supracitado regime, inclusive sendo utilizada no mais famoso evento que botou em destaque o judiciário, a operação Lava jato.

Com tudo isso o intuito central é municiar o leitor ofertando-lhe subsídios para refletir criticamente sobre o princípio em questão e sobre a invocação do interesse público nas situações envolvendo a atuação do Estado. As raízes do direito administrativo estão fincadas na proteção do indivíduo administrado em face do administrador, ao mesmo tempo

em que a Constituição assume a na mesma linha a proposta de defesa da pessoa humana. É necessário verificar até que ponto o interesse público virou um pretexto - antes adotado exclusivamente pelo Estado - para arbitrariedade e limitação de direitos e passa a extrapolar para o judiciário e na relação de outros atores sociais.

## **Metodologia**

Inicialmente buscou-se os argumentos e conceitos utilizados na construção pela doutrina clássica do princípio da supremacia do interesse público, sobretudo sob a maestria de Celso Antônio Bandeira de Mello, de Maria Sylvia Di Pietro e Fabio Medina Osório. Em seguida analisaram-se os questionamentos dos conceitos inerentes à supremacia do interesse público, realizados ao longo da história recente por diferentes pressupostos teóricos encontrados no trabalho de importantes administrativistas e constitucionalistas, os quais examinam o princípio a partir de diferentes óticas. A filosofia jurídica, a investigação a partir da definição dos princípios e outros pressupostos teóricos apoiam essa tarefa.

A partir de um olhar para a realidade social brasileira no que tange a atuação da supremacia do interesse público, busca-se um esquema de como se opera o dito princípio envolvendo os atores relacionados. Para entender a operação dos conceitos envolvendo a supremacia do interesse público elegeram-se para exame dos desdobramentos jurídicos quanto ao tema em questão dois casos concretos dentro do universo da Lava jato: Os casos da divulgação de

conversa telefônica entre Dilma e Lula em 2016 e a divulgação pelo *The Intercept* em 2019 das mensagens atribuídas ao então Juiz Sérgio Moro e procuradores da força-tarefa da Lava Jato.

Os dois casos foram selecionados, pois promoveram o debate sobre os limites das ações em prol do interesse público – se há limites diante de uma supremacia de tais interesses e se sim, quais são os limites. Buscou-se a resposta para definição desses limites a partir da análise anterior de confronto dos argumentos de defesa do princípio da supremacia do interesse público com a Constituição.

## **Resultados**

Para se justificar a existência de um princípio da supremacia do interesse público evidencia-se que pressupostos precisam existir, quais sejam a separação de interesses públicos dos privados e a possível identificação se atos são ou não de interesse público. Verificou-se que os pressupostos não são suportados uma vez que o atendimento dos dois interesses se confundem, assim como a carência de objetividade do que é de interesse público.

A partir da análise foi possível expor os principais argumentos apontados pela doutrina clássica para justificar a supremacia do interesse público e assim desconstruí-los a partir da aplicação da Constituição. Em defesa do princípio do interesse público se sustentou que ele: Dá coerência e unidade para o sistema ou regime jurídico administrativo; É um axioma reconhecível no direito público; É uma condição de sobrevivência do interesse privado; É expressão de um dos

dois lados do direito administrativo: o lado da prerrogativa, que se contrasta com lado da restrição; Baseia as funções do Estado; É necessária para que o Estado e a Administração Pública tenham prerrogativas para poderem atuar na defesa dos mais fracos e conceber a democracia; E possui previsão explícita na ordem jurídica ou o poderio de ser extraído implicitamente do ordenamento jurídico e da Constituição.

Em contrapartida, a partir da leitura com a ótica constitucional apropriada verificou-se quanto aos argumentos que o princípio da supremacia do interesse público: Não pode ser concebido nem como um princípio jurídico do ordenamento brasileiro e nem como um princípio postulado do direito administrativo; Não é um axioma, pois não pode ser justificado e provado por si mesmo; Não pode ser uma condição de sobrevivência do interesse privado, pois é demonstrada uma incoerência lógica uma vez que os interesses públicos e privados se confundem; Não fundamenta um dos duplos aspectos do direito administrativo, tendo em vista que embora o direito administrativo tenha essa faceta ela é fundamentada pelas características das normas dentro do sistema jurídico e não por uma supremacia do interesse público *prima facie*; Não baseia as funções do Estado, porque é a Constituição que trás tais definições; O princípio da dignidade humana e dos direitos fundamentais é o que fundamentam tais prerrogativas da Administração pública para poder atuar na defesa dos mais fracos e conceber a democracia; E não o possui previsão explícita na ordem jurídica e não pode ser extraída implicitamente da Constituição.

Ao esquematizar a aplicação do princípio da supremacia do interesse público verificamos que a sistematização se traduz em uma relação vertical onde as ações do polo ativo violam direitos do polo passivo, e para isso se dar de forma legítima, isso é, sem apresentar aspecto de contrário a legitimidade é utilizado o princípio da supremacia do interesse público para violar direitos fundamentais.

No primeiro momento a relação vertical era da Administração pública violadora de direitos do administrado dentro de um princípio do regime jurídico administrativo e no segundo momento o Estado assume o papel de violador de direitos do cidadão em outros sistemas jurídicos. A violação do sigilo telefônico pela figura do Estado no âmbito da Lava jato evidencia o segundo momento ao Juiz responsável invocar o interesse público para violar direito constitucional ao sigilo telefônico e intimidade. Hoje questiona-se a existência de um terceiro momento onde um ator não estatal viola direitos de agentes Estatais numa relação vertical, conforme verificou no caso do jornal *The Intercept Brasil* justificando como de interesse público a divulgação de conversas de Juiz e procuradores da lava jato.

## **Conclusão**

Considerando o exposto diante da supremacia da Constituição é inconcebível o princípio da supremacia do interesse público. A Constituição exige uma busca não só do interesse público, mas a proteção de direitos fundamentais e interesses individuais que nela estão consagrados, sem estabelecer uma prevalência abstrata do

primeiro. O instituto em questão reflete uma posição autoritária da Administração pública, perpetuada pelo direito administrativo, que se estende a atuação de agentes do Estado além da relação administrativa.

O Estado assume postura arbitrária e a formação do Brasil é marcada pela confusão do público com privado, configurando o princípio da supremacia do interesse público como legitimador de ações privadas de agentes público que violam interesses individuais dos administrados, num fenômeno revestido de arbitrariedade. Desta forma a supremacia do interesse público não é um princípio aceito em nossa ordem constitucional, mas um pretexto para atuação desmedida de agentes do Estado.

Tendo em vista tudo que foi apresentado fica claro que o pretexto da supremacia do interesse público não se conteve dentro do regime jurídico administrativo e está se expandindo para outras relações. Esse fenômeno nos alerta que a legitimação de pressupostos não constitucionais acarreta a violação de direitos constitucionalmente consagrados.

## **REFERÊNCIAS:**

**BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo.** Malheiros Editores. São Paulo, 2003.

**BRASIL. 13ª Vara Federal de Curitiba. Pedido de Quebra de Dados e/ou Sigilo Telefônico nº 500620598.2016.4.04.7000 – PR.**

Requerente: Ministério Público Federal. Acusados: L.I.L.S Palestras,

Eventos e Publicações LTDA., Instituto Luiz Inácio Lula da Silva, Elcio Pereira Vieira, Clara Levin Ant, Paulo Tarciso Okamoto. Juiz: Sérgio Fernando Moro. Curitiba, 16 de Março de 2016.

COMO E POR QUE O INTERCEPT ESTÁ PUBLICANDO CHATS PRIVADOS SOBRE A LAVA JATO E SERGIO MORO. THE INTERCEPT. Disponível em:

<<https://theintercept.com/2019/06/09/editorial-chats-telegram-lava-jato-moro/>>. Acesso em: 19 Jun. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia. O princípio da supremacia do interesse público: Sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo. **Revista Trimestral de Direito Público - RTDP**, São Paulo, v.48, 2004.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Um fundamento do regime administrativo. O princípio da prossecução do interesse público**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2014.

OSÓRIO, Fabio Medina. Existe uma supremacia do interesse público sobre o privado no direito administrativo brasileiro? **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 2000.

SARMENTO, Daniel (Org.). **Interesses públicos versus interesses privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007.