

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA PARCERIA PÚBLICA COM O SETOR PRIVADO

THE PRINCIPLE OF LEGALITY AND THE UNUSUAL USE OF PUBLIC PARTNERSHIP WITH THE PRIVATE SECTOR

FABIANA BAPTISTA SILVA CARICATI

Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

RESUMO

A partir da concepção de legalidade, verificou-se sua vasta mitigação por grande parte dos operadores do Direito. Cansado do engessamento trazido pelo Positivismo Jurídico, entendido como aquele que compreende o direito como um sistema unitário e fechado de normas codificadas e que permite aos juízes mera interpretação mecanicista da lei, bem como atraído pelo modelo constitucional democrático adotado pelo Brasil, após longo período submetido a governos ditatoriais, o Poder Judiciário passou a contar com vários membros que começaram a fundamentar suas decisões não apenas no texto escrito, mas também em elementos extrajurídicos, buscando a concretização máxima da justiça. A promulgação da Constituição de 1988 e a conseqüente redemocratização do país representou importante fortalecimento e expansão ao Poder Judiciário, na medida em que aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira, já que o Poder Legislativo não criava, nem aprovava leis que visassem a concretização dos direitos constitucionais, tampouco o Poder Executivo não instituía as políticas públicas necessárias que atendessem a demanda da população. Sem olvidar o clássico conceito da

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Separação dos Poderes, ao fazer a divisão tricotômica das funções do Estado em função política, administrativa e jurisdicional, um novo papel foi assumido pelo Poder Judiciário, pois não havia espaço para sua inércia quando chamado a prestar a tutela jurisdicional, frente aos descasos cometidos pelos Poderes Legislativo e Executivo. Verificou-se um protagonismo cada vez maior do Poder Judiciário, inclusive sendo a ele submetidas questões centrais quanto à forma da organização política, distribuição de poderes, competências entre os poderes, moralidade administrativa, efetiva prestação de serviços públicos e a autonomia privada. A presente pesquisa constatou a intervenção do Poder Judiciário nos outros poderes, visando a garantia e eficiência do Estado Democrático de Direito, forçando o Poder Executivo a adotar medidas que possibilitassem a prestação dos vários serviços públicos garantidos pela Constituição Federal. Em sequência, este estudo identificou institutos criados para este propósito, dentre eles a figura das parcerias públicas com o setor privado, como forma de supostamente desburocratizar, facilitar a disponibilização dos serviços públicos à população e dar apoio às entidades públicas. As parcerias entre os setores público e privado, quando observada a legalidade, são fundamentais para garantir a viabilização de políticas públicas, principalmente em razão da escassez de recursos públicos destinados a suprir todas as demandas sociais existentes no Brasil. Os desafios sociais para a erradicação da pobreza no país ainda são imensos e as necessidades básicas nas áreas de infraestrutura são gigantescas. Desta forma, os acordos bilaterais entre a iniciativa privada e o Poder Público podem viabilizar investimentos economicamente rentáveis aos parceiros privados e politicamente estratégicos para os Estados. Contudo, verificou-se, também, que diante da demanda urgente e da ineficiência dos Poderes Legislativo e Executivo, a Administração Pública passou a firmar contratos e parcerias ao arrepio da legalidade, criando figuras que não estão positivadas no direito brasileiro, como é o caso da cooperativa prestadora de serviço público, ou firmando contratos sem a observância dos requisitos legais para fugir do regime jurídico do Direito Público, como é o caso dos convênios, que não são tidos como

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

contratos administrativos, mas na prática se equivalem. A partir deste ponto, verificou-se a necessidade de pesquisar a figura de alguns institutos de apoio às entidades públicas e suas características. Com a análise da legislação aplicável à matéria e do fluxo de pensamento emergente no país, investigou-se a observância do Princípio da Legalidade para a instituição e utilização de algumas parcerias públicas com o setor privado.

PALAVRAS-CHAVE: justiça; legalidade; segurança jurídica; parceria.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica:** Fundamentos e Possibilidades para a Jurisdição Constitucional Brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 9, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 27.09.2017.

_____. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **Revista Atualidades Jurídicas** – Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB. 4. ed. Janeiro/Fevereiro 2009. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf. Acesso em: 27.09.2017.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução: Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: EDIPRO, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editora, 2005.

BOULANGER, Jean. *Principes généraux du Droit ET Droit Positif*. In ____: **Le Droit Privé Français au Milieu Du XX^o Siècle**. Paris: LHDJ, 1950.

CANEN, Doris. PEIXINHO, Manoel Messias. **Parcerias da Administração Pública com a Iniciativa Privada como forma de garantir dos Direitos Fundamentais**.

Personalidades Acadêmicas Homenageadas:

Paula Margarida Cabral dos Santos Veiga (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Rui Luís Vide da Cunha Martins (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Vital Martins Moreira (IGC/Universidade de Coimbra - Portugal)

Anais Conpedi. Disponível em
www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4037.pdf.
Acesso em 08/12/2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública:** concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Convênios e Consórcios Públicos. In: _____. **Administração Pública:** concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 1997.

UCHOA, Adelaide Maria Rodrigues Lopes; RODRIGUES, Francisco Luciano Lima. Alienação gratuita de bens imóveis públicos em favor de particularidades a luz dos princípios constitucionais de eficiência e da economicidade. In: **Revista Jurídica – UNICURITIBA**, v.3, n.44 (2016). Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1879>. Acesso em: 27.09.2017.