

O poder de compra do estado como um instrumento de políticas públicas de desenvolvimento sustentável¹

Caroline Müller Bitencourt¹

Vivian Cristina Lima Lopez Valle²

I. Introdução

A contratação pública emerge como uma ferramenta estratégica com múltiplas facetas, desempenhando papéis cruciais no âmbito das políticas públicas, mostrando-se fundamental para uma administração responsiva capaz de planejar e promover o desenvolvimento sustentável da gestão governamental. Este artigo propõe-se a explorar duas perspectivas fundamentais relacionadas à contratação pública: sua função como instrumento de políticas públicas e sua contribuição para o planejamento e desenvolvimento sustentável da gestão pública.

O problema que conduz essa investigação é: quais os ganhos para a governança pública a compreensão da contratação pública como um instrumento de políticas públicas, fundamental para o planejamento e desenvolvimento sustentável? A hipótese central é que a contratação pública, como instrumento de políticas públicas, desempenha um papel essencial na implementação das estratégias governamentais para abordar questões sociais, econômicas e políticas. Ao adotar uma abordagem que considera os objetivos e diretrizes estabelecidos pelo Estado, a contratação pública se torna um meio eficaz para direcionar recursos e esforços na busca pelo bem comum e pela promoção do interesse público. Neste contexto, é fundamental explorar como os

1 Professora do Programa de Pós-Graduação –Mestrado e Doutorado– em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (Santa Cruz do Sul-RS, Brasil). Doutora e Mestre em Direito. Estágio Pós-doutoral pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Chefe do Departamento de Ciências Jurídicas da UNISC. Advogada.

2 Professora Titular de Direito Administrativo da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Pós-Doutora pela Universidade Rovira i Virgili (Tarragona, Espanha). Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Coordenadora do Curso de Especialização em Licitações e Contratos da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogada.

processos de contratação pública podem ser alinhados com as políticas governamentais para maximizar seu impacto e eficácia na consecução dos objetivos estabelecidos.

Além disso, busca-se demonstrar em um segundo tópico, como a contratação pública também desempenha um papel significativo no planejamento e desenvolvimento sustentável da gestão pública. Ao adotar práticas que promovem a transparência, eficiência e responsabilidade na gestão dos recursos públicos, a contratação pública pode contribuir para a melhoria da governança e para o alcance de resultados mais sustentáveis a longo prazo.

Propor esse olhar mais complexo e integrado da contratação pública com os problemas centrais da administração pública e focado nos seus compromissos constitucionais através das políticas públicas é o tema central da abordagem do presente ensaio.

II. Um olhar sobre a contratação pública como um instrumento de políticas públicas

Na contemporaneidade, a contratação pública transcende sua função tradicional de adquirir bens, serviços e contratar pessoas. Ela se tornou um instrumento essencial para ampliar a capacidade de atuação do Estado, possibilitando que este alcance seus objetivos de maneira mais abrangente e eficaz.

Através da contratação pública, o Estado consegue responder de forma mais ágil a desafios emergentes. Seja na contratação de serviços de saúde em momentos de crise sanitária ou na aquisição de tecnologias inovadoras para enfrentar problemas ambientais, a flexibilidade deste mecanismo é crucial para a adaptação às necessidades da sociedade.

Além disso, a contratação pública é uma ferramenta poderosa para fortalecer setores estratégicos da economia. Ao direcionar recursos de forma inteligente, o Estado pode impulsionar o desenvolvimento de áreas-chave, como energia renovável, saúde e educação, contribuindo assim para o crescimento econômico e o bem-estar social.

Não se trata apenas de uma ferramenta administrativa, mas sim de uma extensão dos princípios constitucionais na prática. A contratação pública promove a transparência, a igualdade e a eficiência na gestão dos recursos públicos, consolidando assim o Estado de Direito e fortalecendo a democracia.

Além disso, a contratação pública contribui para a modernização da administração pública. Através da adoção de novas tecnologias e métodos de gestão de contratos, é possível aumentar a eficiência e reduzir os custos das operações do Estado, beneficiando tanto os órgãos governamentais quanto os cidadãos.

Em suma, a contratação pública desempenha um papel fundamental na transformação do Estado moderno. Ao fortalecer setores estratégicos, responder a desafios emergentes e promover a modernização da administração pública, ela contribui para o desenvolvimento

sustentável e para a promoção do bem-estar social. É essencial que os governos continuem a investir na melhoria dos processos de contratação pública, garantindo que estes sejam transparentes, eficientes e orientados para o interesse público.

Ao longo da presente pesquisa, vai se demonstrar as vantagens para administração pública e seus administrados da seguinte questão: porque é interessante olhar a contratação pública partir da noção das políticas públicas?

Contudo, antes de tratar propriamente da resposta a problemática levanta, é relevante clarear o conceito adotado de políticas públicas para fins desse ensaio. Além disso, pensando nas contribuições para o tema da contratação pública, acredita-se que a noção de ciclo ajuda a demonstrar de forma mais didática os ganhos advindos da adoção dessa concepção.

As políticas públicas interagem com os sistemas jurídico e político, convergindo para sua realização. É crucial destacar a medida jurídica associada a elas, já que não se restringem apenas ao âmbito político. Compreender as políticas públicas sob uma perspectiva jurídica é essencial, pois é na ordem jurídica que se fundamenta o quadro institucional para sua implementação como modo de operação do Estado. Enquanto cabe à esfera política delinear modelos, metas e diretrizes, e expressar objetivos e finalidades, é incumbência do direito verificar se, no exercício dessa política, foram observados os princípios da legalidade e os fundamentos da democracia, além de assegurar o respeito às escolhas constitucionais.

Política pública se refere às decisões e ações deliberadas do governo para resolver questões sociais, econômicas ou políticas, visando o bem-estar coletivo. Estas ações podem abranger a formulação, execução e avaliação de programas, projetos e leis com o intuito de beneficiar a sociedade como um todo. O desenvolvimento de políticas públicas envolve a identificação de problemas, estabelecimento de metas, alocação de recursos e criação de estratégias para enfrentar desafios particulares. Este processo é frequentemente moldado por considerações éticas, democráticas e econômicas, visando satisfazer as necessidades da população e promover a equidade social. Por isso, é importante enxergar a política pública como um programa com objetivos e propósitos definidos e vinculados a realização dos direitos fundamentais (em sua grande maioria)³.

Para Bucci⁴, a política pública pode ser definida como um conjunto de medidas governamentais originadas de processos legalmente regulados, como o processo eleitoral, de planejamento, governamental, orçamentário, legislativo, administrativo e judicial. Essas medidas visam coordenar os recursos estatais e as atividades do setor privado para atingir objetivos socialmente relevantes e politicamente estabelecidos. Embora se concorde com tal conceito, Reck e Bitencourt acordam sobre a importância de observação o conceito de política pública como uma arranjo entre modelos decisórios

3 BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas. 1. ed. Curitiba: Íthala, 2021.

4 BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2002.

e modelos organizações que encontram como finalidade a concretização de direitos fundamentais⁵. Nesse estudo, concorda-se com Sechi, quando considera que a forma com que se operacionaliza a política pública é fundamental para a compreensão e análise da própria política pública⁶.

Assim, compreender os instrumentos que compõem uma política pública, além de discutir a própria política, possibilitará uma avaliação mais precisa de sua eficácia. Em outras palavras, para determinar em que medida a política pública terá alcançado seus objetivos, concretizado os direitos e solucionado os problemas públicos propostos, os instrumentos são cruciais para essa análise. Não é possível compreender o todo sem entender seus instrumentos. Uma política pública não se limita aos seus instrumentos, mas estes fornecem informações significativas sobre a política em si. Portanto, busca-se identificar os instrumentos sob a perspectiva administrativa e constitucional que estarão disponíveis para as políticas públicas, a fim de demonstrar que a política pública é uma construção complexa que surge da combinação de seus instrumentos. Elas englobam diversas ações e recorrem a uma variedade de instrumentos para interagir e conscientemente transformar a sociedade, com o intuito de concretizar os objetivos estabelecidos na agenda – a qual surge a partir de um problema político e sempre com o compromisso de garantir os direitos fundamentais.

Esse olhar será absolutamente relevante, porque os instrumentos eleitos para realizar uma determinada política pública não podem ter objetivos e pretensões desconexas do todo maior, que é a política pública em si – e, porque não dizer: a realização dos direitos por elas tutelados. Assim, o desenho institucional, as metas os atores, os objetivos e mesmo o regime jurídico dos instrumentos eleitos devem dialogar com a política pública, do contrário a própria avaliação ficará no mínimo, prejudicada. O que se espera é que da conjugação das decisões tomadas nos instrumentos, alcancem-se os resultados esperados pelas políticas públicas. Nesse sentido, constata-se que na formulação de uma política pública a seleção dos instrumentos e o detalhamento de qual será sua participação no processo de concretização dos seus objetivos é fundamental. Por isso, planejar uma política pública é também bem escolher os instrumentos de sua implementação e possibilitar assim um contínuo processo de avaliação: «(...) arquitetar as políticas públicas significa fazer um bom uso dos instrumentos não só de forma isolada, mas também de forma coordenada⁷.

Acredita-se que o ciclo das políticas públicas oferece as diretrizes necessárias para planejar a política pública e descrever qual o conjunto de instrumentos necessários à produção de resultados almejados e concatenados com a moldura constitucional adequada, que vai desde os atores, a competência legislativa e administrativa, as ações e os mecanismos de sua execução de cada instrumento eleito. Para a devida compreensão

5 BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas. 1. ed. Curitiba: Ithala, 2021.

6 SECHI, Leonardo. Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

7 BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas. 1. ed. Curitiba: Ithala, 2021. P. 34

dessa abordagem, «mais importante do que a sequência que o ciclo apresenta é o entendimento de que a política pública é composta por estágios que possuem características específicas⁸».

Apesar das variações existentes no ciclo das políticas públicas⁹, opta-se pela observação dos seguintes processos de decisão: a agenda, a formulação das políticas públicas, o processo de tomada de decisão¹⁰, a implementação e a avaliação das políticas públicas. Embora se reconheça que nem sempre, ou na maioria das vezes, o ciclo não é cumprido na construção das políticas públicas, não refletindo em si a sua própria dinâmica, porque as fases não são estanques e acabam interligam-se em processos decisórios complexos, pode-se representá-lo figurativamente da seguinte forma,

O ciclo das políticas públicas¹¹ é um modelo que descreve as etapas pelas quais uma política passa desde sua identificação até sua implementação e avaliação. Geralmente, esse ciclo é dividido em quatro fases principais: definição da agenda, formulação da política, implementação da política e avaliação da política.

A primeira fase, definição da agenda, refere-se ao processo de identificação e seleção de problemas que merecem atenção governamental. Isso pode ocorrer devido a pressões sociais, demandas da população ou eventos que chamam a atenção pública para determinadas questões. Nesta etapa, a agenda política é moldada e os problemas são priorizados para receber atenção do governo.

A segunda fase, formulação da política, envolve o desenvolvimento e a elaboração de propostas de políticas para abordar os problemas identificados. Isso inclui a análise de diferentes alternativas, o estabelecimento de metas e objetivos, e a formulação de estratégias para alcançá-los. Durante essa fase, são considerados os recursos necessários, os interesses envolvidos e as possíveis consequências das políticas propostas.

-
- 8 LOLLI, Eduardo Henrique ; COELHO, Saulo De Oliveira Pinto; BITENCOURT, Caroline. Políticas públicas e constitucionalismo contemporâneo crítico: sistematizações para subsidiar análises em Direito e políticas públicas. SEQUENCIA, v. 43, p. 1-54, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/ZDLVCCksv8ZmsRgYPmpW6gx/abstract/?lang=pt>. Acesso em 21 de novembro de 2023. p.14
- 9 A título explicativo, variações interessantes podem ser encontradas nas seguintes revisões bibliográficas: SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. Revista de Direito da UNISC, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set/dez. 2018. SECCHI, Leonardo. Políticas públicas : conceito, esquemas de análise e casos práticos. 2. ed. São Paulo, SP: Cengage Learning, 2013. DUARTE, Clarice Seixas. O ciclo das políticas públicas. BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; SMANIO, Gianpaolo Poggio (orgs.). O Direito e as políticas públicas no Brasil . São Paulo/SP: Atlas, 2013, p. 16-43.
- 10 Evidente que a tomada de decisão ocorre em todo o ciclo das políticas públicas, no entanto, optou-se por deixar essa fase por ser amplamente aceita na doutrina.
- 11 É claro que as etapas do ciclo são pensadas no nível de referência, sem rigidez, servindo de base para pensar tais ações do poder público como um processo em que as etapas dependem umas das outras, mas também interagem e influenciam-se entre si.

A terceira fase, implementação da política, diz respeito à execução prática das políticas aprovadas. Isso inclui a tradução das políticas em ações concretas, a alocação de recursos, a criação de programas e a coordenação de atividades entre diferentes agências e atores envolvidos na implementação. Nesta etapa, são enfrentados desafios relacionados à capacidade administrativa, coordenação interinstitucional e resistência à mudança.

Por fim, a fase de avaliação da política é destinada à análise e avaliação dos resultados e impactos das políticas implementadas. Isso envolve a coleta de dados, a análise dos resultados alcançados em relação aos objetivos estabelecidos, e a avaliação dos custos e benefícios das políticas. Com base nessas informações, podem ser feitos ajustes e melhorias nas políticas existentes, ou mesmo a definição de novas agendas políticas para lidar com questões emergentes.

Os instrumentos das políticas públicas assumem destaque em especial na fase de formulação e implementação das políticas públicas, tem-se o momento de levantar as soluções e os mecanismos e instrumentos necessários para o enfrentamento dos problemas públicos que demandaram a atuação estatal via políticas públicas. Contudo, adota-se a ideia de que formulação e implementação não são fases distintas, mas sim processos decisórios contínuos que perpassam diferentes atores no que podemos chamar de cadeia decisória. As políticas públicas são constituídas por diversas camadas decisórias – às vezes hierárquicas, às vezes paralelas¹². Entende-se que o Poder público tem o dever de escolher não uma alternativa, mas sim a melhor alternativa no enfrentamento do problema no qual se debruçará a política pública¹³.

Os instrumentos estão absolutamente conectados com esse momento do ciclo das políticas públicas: no âmbito da formulação é necessário escolher quais serão utilizados e a partir desta escolha definir-se-á o protagonismo dos atores, o desenho constitucional e legal do instrumento eleito, e os próprios contornos do controle. Nessa medida, o controle do instrumento está umbilicalmente relacionado ao controle da política pública em si – mesmo no nível de avaliação institucional. Os instrumentos, nessa perspectiva, estruturam a ação pública, ou seja, estabelecem padrões institucionalizados de conduta entre indivíduos e organizações.

No contexto da governança pública, os instrumentos de políticas públicas desempenham um papel fundamental na concretização dos objetivos estabelecidos pelo Estado. Esses instrumentos, embora já dispostos no direito administrativo, abrangem uma variedade de ferramentas que são utilizadas de forma estratégica para promover o bem-estar social e o desenvolvimento sustentável. Entre esses instrumentos, destacam-se os serviços públicos, o poder de políticas, intervenções na propriedade e a contratação pública, os quais interagem de maneira sinérgica para atingir os objetivos estabelecidos.

12 Lotta, Gabriela. A política pública como ela é: contribuições dos estudos sobre implementação para a análise de políticas públicas. In: Teorias e Análises sobre Implementação de Políticas Públicas no Brasil. Gabriela Lotta Organizadora. Brasília Enap 2019

13 SECHI, Leonardo. Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

Além disso, os instrumentos de políticas públicas estão intrinsecamente ligados aos modelos decisórios e organizacionais adotados pelo Estado. A relação entre os instrumentos e os objetivos almejados torna visível tanto o aspecto temporal quanto o aspecto processual e de fluxo da política pública. Por exemplo, através da contratação pública pode-se induzir a compras sustentáveis que está relacionada com os próprios objetivos de desenvolvimento nacional. Em suma, os instrumentos de políticas públicas são peças-chave na consecução dos objetivos do Estado, representando ferramentas estratégicas para promover o desenvolvimento socioeconômico e o bem-estar da sociedade. A interação entre esses instrumentos, aliada a um planejamento cuidadoso e modelos decisórios eficazes, é essencial para garantir o sucesso das políticas públicas e o alcance dos resultados desejados.

Mas afinal, quais seriam os ganhos em pensar a contratação pública como um instrumento de políticas públicas?

As contratações públicas são um instrumento poderoso das políticas públicas. Praticamente toda e qualquer ação estatal, envolverá direta e indiretamente uma forma de contratação, seja para o funcionamento da própria administração, seja para realizar os compromissos constitucionais que ela assumiu. Nesse sentido, apesar de alertar quanto as atenções necessárias para se tratar das funções derivadas da contratação pública¹⁴ como instrumento de políticas públicas, explique que: «As contratações públicas podem, sim, servir para a promoção de políticas socioeconômicas (de modo a estimular setores ou promover determinadas atividades)»¹⁵.

Pode-se dizer que a função derivada serve de instrumento transversal de políticas públicas, sendo a ação estatal, no caso, estruturada na forma de fomento estatal. A função derivada visa a tornar algumas condutas mais atrativas para o setor privado (e, indiretamente, tornar outras atividades menos atrativas), moldando a ordem econômica e social aos fins da constituição. Com isso, ela mostra-se ferramenta hábil não apenas à correção de falhas de mercado mas, também, para efetiva realização de fins públicos, de políticas públicas¹⁶.

A contratação pública é um instrumento estratégico fundamental na resolução de problemas e na implementação efetiva de políticas por diversas razões. Aqui vai se apontar dez delas de forma meramente exemplificativa:

-
- 14 Conclui-se que, apesar de sua potencialidade como instrumento de políticas públicas, a função derivada: (i) aumenta a complexidade e traz tensões para as contratações, sobretudo pelo modo indireto e oblíquo com que o novo fim é incorporado; (ii) impacta custo e qualidade das contratações, até mesmo colocando em risco a satisfação da função primária; (iii) tensiona-se com os valores da competição e da isonomia; (iv) dificulta a boa governança da contratação, trazendo burocratização e litigiosidade; (v) sua eficácia é de difícil demonstração.
 - 15 ZAFO, Marina Fontão. Poder de compra estatal como instrumento de políticas públicas. Brasília: Enap, 2018. P.78
 - 16 ZAFO, Marina Fontão. Poder de compra estatal como instrumento de políticas públicas. Brasília: Enap, 2018. P.305

I- Em primeiro lugar, ela oferece ao Estado a capacidade de acessar recursos, conhecimentos e tecnologias que muitas vezes não estão disponíveis internamente. Ao abrir processos de licitação e contratação, o governo pode atrair empresas e organizações que possuem expertise específica para lidar com desafios complexos e emergentes;

II- O direcionamento constitucional para a contratação administrativa não somente admite, mas também estimula regimes próprios, voltados à peculiaridade de cada relação que se pretenda estabelecer entre a Administração e o particular;

III- O Regime de contratação impacta diretamente na política pública, por isso, construída a partir de determinadas características, moldadas às especificidades do vínculo entre a Administração e o particular em cada arranjo contratual por seu poder de compra, pode se colocar como interventora no mercado por meio de práticas diferenciadas de consumo, estimulando e criando meios que fortaleçam um modelo menos pautado no acúmulo despropositado e que seja mais racional;

IV- A contratação e sua formatação jurídica pode contribuir para continuidade ou descontinuidade dos governos em determinadas políticas públicas, especialmente se for corretamente pensado o planejamento contratual;

V- A contratação pública e seus deveres de transparência permitem um maior monitoramento e contribui para avaliação das políticas públicas quase que em tempo real, permitindo correções nos rumos da política pública;

VI- Além disso, a contratação pública permite uma distribuição eficiente de responsabilidades entre o setor público e o privado. Em muitos casos, o Estado não possui todos os recursos ou habilidades necessárias para resolver certos problemas sozinho.

VII- Ao envolver o setor privado por meio de contratos e parcerias, o governo pode compartilhar o ônus e o risco, enquanto aproveita os conhecimentos e os recursos disponíveis no mercado;

VIII- Outro aspecto crucial é a capacidade da contratação pública de promover a concorrência e a inovação. Ao estabelecer processos transparentes e competitivos, o Estado incentiva a participação de múltiplos fornecedores, o que pode resultar em melhores serviços e soluções a preços mais competitivos. Além disso, a competição entre os fornecedores estimula a inovação, levando a avanços tecnológicos e práticas mais eficientes.

IX- A contratação pública é uma ferramenta poderosa para promover o desenvolvimento econômico e social. Ao direcionar contratos para empresas locais ou para setores específicos da economia, o governo pode estimular o crescimento de indústrias estratégicas e criar empregos.

X- Além disso, a contratação pública também pode ser utilizada como um instrumento para promover políticas sociais, como a inclusão de minorias ou a proteção ambiental, através de critérios de seleção e de avaliação dos fornecedores.

Por todo o exposto é que se acredita que contratação pública desempenha um papel crucial na resolução de problemas e na implementação efetiva de políticas, fornecendo ao Estado acesso a recursos, conhecimentos e tecnologias externas, promovendo a concorrência e a inovação, e estimulando o desenvolvimento econômico e social. Por meio de processos transparentes e estratégicos, a contratação pública pode ser uma ferramenta poderosa para alcançar objetivos governamentais e melhorar a vida dos cidadãos.

No próximo tópico, amplia-se o debate sobre este instrumentos fundamental, com ênfase na importância da contratação pública do planejamento e desenvolvimento sustentável da gestão pública no Brasil.III. A importância da Contratação Pública no planejamento e desenvolvimento sustentável da gestão pública brasileira

No século XXI o contrato administrativo assume o papel de mecanismo de regulação da relação Estado-Sociedade, deixando de funcionar apenas como instrumento para o exercício de atividades-meio e passa a ser utilizado para a realização de atividades-fim¹⁷.

Os contratos públicos se tornaram a forma primordial de implementação de desenvolvimento e nesse viés contratos de fomento aparecem como uma nova racionalidade para a promoção do interesse público¹⁸.

A lógica de um governo através de contratos reflete a ampliação dos domínios do contrato administrativo na contemporânea relação Estado-Sociedade. José Casalta Nabais aponta que o contrato se desenvolveu muito ao ser erigido a instrumento de atuação da Administração Pública nos vastos e complexos domínios econômicos e sociais a que o Estado foi chamado a intervir. A exigência de uma ação concertada estatal desemboca frequentemente numa atuação contratual. Com isso o contrato passou a dispor de um campo de atuação alargado que abrange, inclusive, o âmbito do desenvolvimento sustentável¹⁹.

17 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. Revista do Advogado., v. 107, São Paulo, AASP, dez. 2009, p.74-75.

18 GONÇALVES, Pedro Costa. A relação jurídica fundada em contrato administrativo. In: SEMINÁRIO DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA 9. Cadernos de Justiça Administrativa. n. 64. jul/ago. 2007, p. 36.

19 Segundo o autor, a Administração passou a ter a sua disposição dois novos domínios para a ação contratual: a) o domínio dos contratos econômicos (modalidades de ação econômica do Estado) com objetivo exclusivo de intervenção econômica, celebrados no âmbito da polícia e do fomento econômico, destinados a condicionar as decisões dos operadores econômicos; e b) o domínio dos contratos com objeto social (que não tem finalidade exclusiva de intervenção, mas intervêm indiretamente na medida em que realizam direitos sociais). Ou seja, trata-se da penetração do contrato no domínio econômico e no domínio social. Resta claro que o contrato passou a ser modus operandi do Estado, auxiliando na estruturação descentralizada da Administração Pública. (CASALTA NABAIS. José. Contratos fiscais. Coimbra: Coimbra Ed.,

Com efeito, na tendência de contratualização administrativa para atendimento do interesse público no espaço do mercado e da sociedade civil organizada encontra-se amplo espaço para a realização de políticas públicas²⁰. O contrato passa a ser instrumento de desenvolvimento.

Passa a ser meio através do qual se busca a materialização de direitos fundamentais na sociedade. O planejamento da ação estatal para viabilizar desenvolvimento, com ações consertadas para formulação e implantação de políticas públicas por contratos de fomento encontra espaço na lógica de governo por contratos²¹.

Parcerias entre o Estado e os entes privados são realizadas levando-se em consideração a opção do Estado pela contratualização em substituição à subordinação. O fundamento de legitimidade dessa atuação consagra-se no Direito ao Desenvolvimento.

A tendência na contemporaneidade é a utilização de contratos como instrumentos de desenvolvimento cultural, econômico e social. Thiago Marrara aponta que diante da escassez de recursos o Estado é compelido a agir estrategicamente, planejando o futuro²². Contratos administrativos podem ser, na contemporaneidade, importantes instrumentos de inovação, viabilizando planejamento da ação estatal e, por conseguinte, fomentadores e promotores de desenvolvimento. Há um repensar da ação administrativa e uma nova racionalidade para o desenvolvimento sustentável brasileiro, pautada em incentivos públicos à sociedade civil organizada e ao mercado.

O Estado na contemporaneidade se apresenta como um «*contracting state*», pelo fato de interiorizar um modo de ação a partir do contrato como forma de realização de seus fins institucionais²³.

1994, pp. 9–84.)

- 20 VALLE, Vivian Cristina Lima López. «Um novo regime jurídico para os contratos administrativos: aplicação subsidiária da condição de autoridade, inexistência de um regime geral de prerrogativas e enquadramento do contrato administrativo como instrumento de desenvolvimento». A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, n. 72, año 18, p. 175–208, abr./jun. 2018.
- 21 «No modelo de Estado social, o governo não pode se limitar a gerenciar fatos conjunturais. A Constituição impõe o planejamento das ações futuras, por meio da formulação de políticas a serem implementadas a médio e a longo prazo. Para a execução destas, pressupõe-se uma racionalização técnica dos recursos disponíveis, que levem em conta, globalmente, os objetivos e programas sociais traçados pelo constituinte.» (HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133–168, jul./set. 2013, p.163).
- 22 MARRARA, Thiago. A atividade de planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da nova lei de organização Administrativa. Revista Brasileira de Direito Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 945, jul./set. 2011, p. 10.
- 23 FREEMAN, Jody; MINOW, Martha. Reframing the outsourcing debates. In: FREEMAN, Jody; MINOW, Martha. Outsourcing and American Democracy. Cambridge and London: Harvard University Press, 2019, p. 16–17.

Esse é o panorama de abordagem do presente ensaio. A realização de direitos fundamentais a partir de um Estado Administrativo, contratualizado, que orienta e implementa políticas públicas através de contratos administrativos, com planejamento estatal alicerçado em consensualidade.

A contratação pública assumiu papel decisivo na reconfiguração do papel do Estado e no estabelecimento de pontes de cooperação com as entidades privadas, em que, através da parceria com agentes privados o Estado passa a ter condições de alcançar os fins públicos definidos na Constituição²⁴.

A verdade é que o Estado do Século XXI desenvolve-se sobre um alargamento do campo da contratualização administrativa. A contratação pública assumiu um papel de relevância na Administração contemporânea em substituição ou complementação às tradicionais formas unilaterais de ação administrativa, de modo que se tornou corriqueira a referência à ideia do exercício da atividade governamental por meio dos contratos em diferentes ordenamentos²⁵. Configura-se não apenas novo modo de gestão da relação jurídico administrativa, mas uma ressustancialização do próprio Estado, que passa à condição de Estado Cooperativo, reencontrado com a sociedade civil para a satisfação dos direitos fundamentais.

O Estado Administrativo (contratualizado) dialoga intensamente com fundamentos de legitimação democrática, pautados na lógica da ponderação de interesses e da participação popular e de há muito já discutidos no ambiente da relação jurídico - administrativa²⁶.

O Contrato Administrativo foi e é utilizado como instrumento do Poder Público para estimular condutas privadas de interesse público e a criação de soluções privadas de interesse público, em que o consenso é uma opção, em lugar da coerção.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto já no início do Século XXI apontou para uma tendência de adoção de formas consensuais motivada em garantias contra abuso de

24 GONÇALVES, Pedro Costa. Entidades Privadas com Poderes Públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas. Coimbra: Almedina, 2008, p. 330-332.

25 BREUS, Thiago Lima. O governo por contrato(s) e a concretização de políticas públicas horizontais como mecanismo de justiça distributiva. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2015, p. 3-5.

26 Cabe aqui o destaque da doutrina de Marçal Justen Filho, que defendeu um direito administrativo personalizado, entendendo que a Administração não é um valor em si mesmo e que o núcleo do Direito Administrativo não é o poder, mas a realização dos direitos fundamentais. (JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 47.) Em complementação, Gustavo Justino de Oliveira apontava a presença dos cidadãos no processo de tomada de decisão administrativa através da participação se apresenta como efeito da moderna concepção da relação Estado-Sociedade, com reciprocidade na coordenação entre os atores. (OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Contrato de gestão. São Paulo: RT, 2008, p. 30)

autoridade, aumento do potencial criativo, redução de custos, aumento da legitimidade e da qualidade decisória e melhor aceitabilidade das decisões²⁷.

O fato é que o aumento da complexidade na relação Estado-Sociedade exigiu a colaboração do particular e que a dimensão de um Estado «suficiente» exigiu mecanismos consensuais. E nesse ponto o Contrato Administrativo assumiu papel de protagonismo na relação jurídico – administrativa.

O fortalecimento da negociação no ambiente da Administração Pública, através da contratualização administrativa, permite planejamento a longo prazo na satisfação dos direitos fundamentais. Sabino Cassese apontava que na contemporaneidade a negociação assume o lugar do procedimento, havendo também uma alteração da tipicidade pela liberdade das formas e da permuta em lugar da ponderação²⁸.

O Estado contratualizado é um Estado cooperativo, permeado de relações emancipatórias com a sociedade civil, em que a cooperação aparece como fundamento de realização de políticas públicas materializadoras de direitos.

Neste espaço, a Administração Pública passa a ocupar uma função constitutiva na sociedade na realização dos direitos fundamentais, em que contratos multilaterais e relacionais possibilitam um relacionamento entre o Poder Público contratante e o contratado menos focado na colisão entre interesses públicos e privados e mais focado na visão de parceria.

A afetação da relação jurídica-administrativa pela contratualização administrativa, sobretudo no ambiente da realização de direitos fundamentais é evidenciada por Cabral de Moncada, que assinala que as relações multilaterais evidenciam a realidade de contato da Administração Pública no desenvolvimento da sua atividade que visa concretizar direitos econômicos, sociais e culturais, «*com uma multiplicidade de sujeitos de direito em diversas posições para além dos destinatários diretos de seus comandos jurídicos*», em que decorrem efeitos não apenas para os destinatários diretos, mas também para «*uma multidão de terceiros, que assim se veem afetados nos seus direitos ou interesses*²⁹».

27 Esse modelo de relação jurídica – administrativa foi denominado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto de Estado de Juridicidade Plena. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 37-48)

28 CASSESE, Sabino. *La arena pública: nuevos paradigmas para el Estado*. In: CASSESE, Sabino. *La crisis del Estado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003, p. 157. Em igual sentido Gaspar Ariño Ortiz apontava que as transformações na contemporaneidade produziram a noção de um Estado contratual, com progressiva utilização de instrumentos negociais firmados entre o Estado e entidades privadas para a obtenção do interesse público, havendo prevalência destes instrumentos sobre práticas que privilegiavam a autoridade e imposição unilateral nos processos de tomada de decisão pelo Estado. (ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica*. In: ARINO ORTIZ, Gaspar (Org.). *Privatización y liberalización de servicios*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999, p. 26.)

29 CABRAL DE MONCADA, Luís S. *A relação jurídica administrativa. Para um novo paradigma*

Ou seja, na contemporaneidade a Administração Pública busca constituir direitos na sociedade civil através de relações mais paritárias, colaborativas, de coordenação e conciliação entre interesses públicos e privados. E o faz, significativamente, pela via de parcerias multilaterais em contratos administrativos, sobretudo os de longa duração³⁰.

Tais contratos são por sua própria natureza incompletos, não sendo possível ao Estado a previsibilidade de todas as relações em toda a extensão e prazo contratual.

Há de fato uma impossibilidade de presentificar o futuro que peculiariza o contrato de concessão e ao mesmo tempo o habilita para o ambiente de complexidade contemporâneo, exatamente pelo reconhecimento da insuficiência regulatória do Estado *a priori* no contrato e pela possibilidade de se construir e desvelar o contrato durante a sua execução.

As demandas de interesse público sofrem alterações e influxos de fatores econômicos, geopolíticos, sociais, ambientais, tecnológicos, sanitários e até concorrenciais.

O contrato de concessão como instrumento de satisfação dessas demandas sociais não resta incólume e por elas é afetado. A adaptabilidade a cenários futuros mutáveis capacita o contrato de concessão a interagir nesse espaço complexo, buscando um enquadramento mais exato da realidade. No ambiente concessório regras jurídicas têm origem em aspectos extrajurídicos que precisam ser considerados, como por exemplo a taxa de retorno do investimento³¹.

de compreensão da actividade, da organização e do contencioso administrativos. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 28.

30 Francisco Paes Marques afirma que «as relações jurídicas multipolares nasceram com o Estado liberal, não obstante em moldes bastante embrionários, e já numa fase tardia deste período histórico, obtendo progressivo conhecimento e aprofundamento, quer no Estado social, quer no Estado social providência, à medida que as estruturas sociais se foram complexificando». E mais à frente o autor destaca que «os deveres de protecção dos direitos fundamentais postulam também uma específica missão, a desenvolver pela função administrativa, através do mandato de conformação multipolar, que pode ser definido como a concessão de competência jurídica à Administração Pública, resultante da Constituição e da lei, destinada à conformação do exercício de interesses privados conflitantes, mediante a adopção de um regime jurídico-administrativo. A natureza das posições jurídicas detidas pelos sujeitos privados, participantes numa relação jurídica multipolar, depende apenas da solução encontrada». »(MARQUES, Francisco Paes. *As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares - Contributo para a sua Compreensão Substantiva*. Coimbra. Almedina Editora, 2011, p. 5-20.)

31 Renata Faria Silva Lima sustenta o regime de reposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo através do funcionamento da taxa interna de retorno (TIR). (LIMA. Renata Faria Silva. *Equilíbrio econômico-financeiro contratual: no Direito Administrativo e no Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 201 e ss) Sobre o assunto ver também: (JUSTEN FILHO, Marçal. *Considerações sobre a equação econômico-financeira das concessões de serviço público: a questão da TIR*. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Contratos administrativos, equilíbrio econômico-financeiro e a taxa interna de retorno. A lógica das*

Como já afirmado, na contemporaneidade o Contrato Administrativo assume novas funções no setor público, decorrentes dos novos relacionamentos Estado-Sociedade³². De instrumento destinado essencialmente ao atendimento das necessidades instrumentais da Administração Pública, o contrato administrativo assume o papel de mecanismo de regulação da relação Estado-Sociedade, deixando de funcionar apenas como instrumento técnico-jurídico para o exercício de atividades-meio e passa a ser utilizado para a realização de atividades-fim³³, se tornando a forma primordial de implementação de políticas públicas desenvolvimentistas.

Na atualidade impõe-se na agenda de todos os Governos um incremento quantitativo e qualitativo na demanda por serviços públicos, sobretudo os serviços públicos de realização de prestações estatais positivas³⁴. Houve sem dúvida nos Séculos XX e XXI uma ampliação da dimensão dos direitos e demandas por serviço público com universalidade e pelo atendimento dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal³⁵.

No século XIX e até a última década do século XX muitos serviços públicos foram prestados diretamente ou mediante concessão e permissão no segundo setor, tendo havido um incremento a partir do final do século XX, com ampliação significativa. Na contemporaneidade, serviços públicos são prestados em escala muito maior no segundo

concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 425): «A TIR consiste num cálculo para determinar a rentabilidade estimada do empreendimento. Importa aplicar uma taxa para padronizar os valores de receitas e desembolsos, independe do momento previsto para sua ocorrência».

- 32 O aumento de complexidade contratual deve-se à sua mutabilidade, conforme ensina Licínio Lopes Martins: «a principal fonte de complexidade liga-se ao fenômeno de mutabilidade, que se apresenta e atua em termos transversais e globais, reconhecendo-se que o universo econômico e tecnológico modifica-se a uma velocidade cada vez mais exigente e que a origem e o impacto das mutações assumem uma abrangência cada vez mais globalizada. Por sua vez, aceita-se ainda que a velocidade das mutações pode ter implicações contratuais mais bruscas e intensas». (MARTINS, Licínio Lopes. *Empreitada de Obras Públicas. O modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio econômico-financeiro)*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 712).
- 33 MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista do Advogado*, v. 107, São Paulo, AASP, dez. 2009, p.74-75.
- 34 GONÇALVES, Pedro Costa. A relação jurídica fundada em contrato administrativo. In: SEMINÁRIO DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA 9. *Cadernos de Justiça Administrativa*. n. 64. jul/ago. 2007, p. 36.
- 35 «A universalidade do acesso consiste em um dos princípios cardeais que compõe o regime jurídico dos serviços públicos. Ele determina que a Administração, ao prestar o serviço público, está incumbida do dever de assegurar que os bens econômicos por ele fornecidos serão faticamente acessíveis a todo o universo de indivíduos que deles necessitarem. Não basta uma declaração jurídica de que todos os que precisarem poderão acedê-los: impõe-se criar as condições reais e efetivas para que o acesso seja garantido no mundo dos fatos.» (HACHEM, Daniel Wunder. *Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material*. A&C – *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 55, ano 14, p. 123-158, jan./mar. 2014, p. 124).

setor, com consideráveis espaços de prestação no terceiro setor³⁶. Por isso a prestação de serviços públicos no Brasil atualmente está significativamente vinculada à ampliação da figura contratual administrativa³⁷.

O contrato passa a ser instrumento de desenvolvimento. Passa a ser meio através do qual se busca a materialização de direitos fundamentais na sociedade³⁸.

-
- 36 Há uma alteração de legitimação. O Estado passa de prestador direto de serviços públicos, através de estruturas do primeiro setor, muitas vezes em regime de monopólio, para prestador indireto por delegação. A delegação ocorre no ambiente do segundo setor, por concessão ou permissão e no mercado, no ambiente do terceiro setor, nos contratos de gestão e termos de parceria e no mercado, via autorização. Serviço público, nesse contexto, passa a ser caracterizado não mais pelo vínculo com o Estado, mas pela natureza contratual da sua prestação.
- 37 «Esse destaque deriva também do fato de que os contratos públicos representam cerca de 20% do PIB anual. Em 2009, na União Europeia, a contratação pública correspondeu a 19,4% do PIB de 27 países membros. No Brasil, excetuados os contratos públicos de parceria, concessão e permissão de serviços públicos, as compras públicas (aquisições de bens e serviços) da União, Estados e Municípios representaram aproximadamente 6,7% do Produto Interno Bruto (PIB) em 2007. Em 2012, as compras da Administração representaram mais de 10% do Produto Interno Bruto (PIB) todos os arranjos contratuais dos quais o Estado brasileiro participa, alcança-se o índice de 21,5% do PIB de que, nos últimos anos, verifica-se um crescimento vertiginoso da participação da contratação pública em relação ao montante total da riqueza produzida anualmente no país. A contratação pública tem funcionado, ademais, como base e forma de financiamento de todos os grandes investimentos atuais em infraestrutura, como portos, aeroportos, rodovias, energia elétrica, gasodutos etc, assim como nos planos de mobilidade e de urbanização. Por meio de contratos públicos de concessão, por exemplo, o Estado transfere a responsabilidade direta da prestação do serviço, mas, por igual, retém o controle das variáveis atinentes ao cumprimento do contrato. Nestes contratos incidem elementos políticos, econômicos, jurídicos e sociais nos quais o Estado, inequivocamente, deve se fazer presente, regulando, controlando, assegurando e garantindo os direitos e obrigações dos protagonistas do serviço: tanto os prestadores (e/ou fornecedores), quanto os usuários e cidadãos. Esses contratos não se limitam a estabelecer o conteúdo das obrigações ou a prestação objeto do contrato. Eles vão muito além, pois determinam, ao mesmo tempo, as condições em que devem se desenvolver as prestações, as metas de qualidade e extensão do serviço a ser prestado, os pagamentos a serem feitos, a modernização e permanente atualização dos meios materiais e técnicos relativos à prestação, as tecnologias a serem empregadas etc.» (BREUS, Thiago Lima. O governo por contrato(s) e a concretização de políticas públicas horizontais como mecanismo de justiça distributiva. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2015, p. 3-5).
- 38 Adriana da Costa Ricardo Schier aponta que não somente o serviço público deve ser concebido como um direito fundamental, mas também o regime jurídico de sua prestação. Assim, o regime jurídico do serviço público possui característica de cláusula pétrea, por tratar-se de direito fundamental, estendendo a ele, entre outras prerrogativas, a vedação do retrocesso social. Ao seu turno, a proibição do retrocesso social significa que o conteúdo da legislação que consubstancia direitos fundamentais não pode sofrer alteração sem ter um conteúdo que o substitua a compense tal modificação. (SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. SCHier. Paulo Ricardo. Serviço Público Adequado e a Cláusula da Vedação do Retrocesso Social. Revista do

João Pacheco de Amorim anota que o Estado de Direito na segunda metade do século XX possui uma Administração descentralizada, de serviço público, fomento, planejamento e de infraestrutura e assume uma postura intervencionista. O autor pontua que a Administração passa a prestar bens e serviços, apresentando-se como prestadora ou constitutiva, incrementando atividades econômicas, programando e planejando suas intervenções a médio e longo prazo, contratando no lugar de utilizar as prerrogativas, e utilizando formas organizativas e de atuação de direito privado³⁹.

O fenômeno da complexidade na relação Estado-Sociedade expõe que no século XX o Estado liberal converte-se em Estado-Providência, buscando a promoção do crescimento econômico e a distribuição dos recursos coletivos e proteção dos cidadãos menos favorecidos. Todavia, o aumento da complexidade social e econômica exige do Estado organização do tempo e fixação de regras programáticas para atendimento dos cidadãos⁴⁰.

No ambiente do contrato como instrumento de desenvolvimento, que exige formulação e implantação de políticas públicas (com tomada de decisões políticas), além de realização de processos licitatórios de seleção e estruturação de todo o ambiente negocial, o tempo econômico assume relevância. A promoção do desenvolvimento através de contratos administrativos necessita conciliar o imediatismo do tempo econômico com outras variáveis de tempo, como o tempo legislativo e o tempo do Judiciário⁴¹.

Direito de Administração Pública, Rio de Janeiro, ano n.2, v. 1, ed. 1, jan/jun 2016, Universidade Federal Fluminense, p. 205-206).

39 AMORIM, João Pacheco de. Direito Administrativo da Economia. Introdução e Constituição Económica. v.1. Coimbra: Almedina. 2014, p. 79-80.

40 Os autores analisam o problema do tempo decisório nas políticas públicas e apontam que o conceito de tempo tem importância fundamental nos debates atuais da teoria social, sendo um conceito sócio-cultural construído coletivamente e essencialmente historicizado. Para os autores, a noção de tempo é social, e não propriamente cronológica. Estes afirmam ainda que «Ao perder sua essencialidade como conceito explicativo e operativo, o tempo, no sentido cronológico, perde também sua capacidade organizativa das relações sociais. Um novo conceito de tempo substitui aquele tempo linear, o tempo intemporal. A ideia de tempo está presente de forma constituinte, no conceito de globalização. O tempo econômico é, portanto, gerenciado como um recurso, como um fator diferencial em relação aos atores econômicos. O tempo é, portanto, comprimido e processado. E prosseguem os autores afirmando que «o tempo não é mais uma noção cronológica, mas uma noção operativa, com a qual é possível realizar diferentes performances, dependendo de como se lhe opera em um determinado processo.» (FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 47, ano 47, jul/set. 2010).

41 Surgem conflitos consistentes e de difícil solução imediata, pois as demandas por soluções de governo para problemas de impacto social exigem respostas no tempo econômico (dada a velocidade da política e da economia e a expectativa de solução imediata) mas o tempo legislativo observa outra lógica (e outros interesses muitas vezes) e esse tempo acaba por condicionar o contrato administrativo, pois dependerá da Lei a delimitação das fronteiras contratuais (nelas incluídas o modo da prestação do serviço público, o regime de execução e a relação jurídica travada entre o Poder Público e contratado). As dificuldades aparecem em

O fator tempo assume relevância pela óptica do direito e da economia. No ambiente de governo através de contratos, de contratos como instrumentos de desenvolvimento, há necessidade de formulação e execução de políticas públicas que perdurem ao longo do tempo e o contrato administrativo de longa duração aparece como uma solução razoável, pois permite planejamento e conciliação de uma visão de médio e longo prazo de políticas públicas materializadoras de direitos fundamentais. Bem utilizado, permite planejamento da universalização de acesso, com distribuição dos custos para a implantação de serviços públicos⁴².

diferentes aspectos, tanto para o Legislativo quanto para o Judiciário. Para o Legislativo há mitigação do processo democrático de formulação da política pública (com claros prejuízos futuros ao contrato e à execução contratual, que pode ser mal pensada, mal elaborada e mal definida). Para o Judiciário as dificuldades se impõem na medida em que se vê obrigado a, casuística e episodicamente, dar respostas às demandas para a satisfação dos direitos fundamentais e dos serviços públicos, o que claramente prejudica a visão do contrato como instrumento de planejamento e desenvolvimento social, pensado para um lapso temporal específico, com equilíbrio econômico-financeiro e visão de universalização de acesso. («A governabilidade pressupõe a tomada de decisões em tempo imediato, enquanto o tempo da tomada de decisões nos âmbitos do Legislativo e do Judiciário é outro. Podemos falar, assim, em dois tempos diferentes, o tempo econômico e o tempo jurídico, que funcionam em duas dimensões distintas. Embora o tempo econômico esteja presente em vários campos da experiência social, não é assim com todos. Assim ocorre com as relações entre direito e economia. O ritmo das discussões e debates parlamentares é lento ao contrário do tempo econômico. É próprio do processo legislativo que haja pouca velocidade na confecção de leis. Isto decorre do fato de que as normas devem programar o futuro, o que torna a confecção de leis um processo de especulação sobre os resultados e impactos futuros da norma na realidade fática. Os tempos do direito são o ontem e o amanhã e o tempo da economia é o hoje. (...) O Judiciário, por sua vez, enfrenta a questão de dar respostas normativas às demandas de concreção de políticas públicas por meio de decisões em conflitos individuais e coletivos que lhe são apresentados. Ao fazê-lo, acaba por determinar conteúdos normativos concretos aos princípios e direitos genericamente enunciados na Constituição. De forma geral as decisões judiciais que dizem respeito a direitos decorrentes de políticas públicas anunciadas na Constituição são dadas em sede de liminar, na qual o tempo é imediato.».

(FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 47, ano 47, jul/set. 2010).

- 42 Ao afirmar que existem vários tempos a funcionar em paralelo e que o direito dos Contratos Administrativos precisa conviver com esses tempos, Egon Bockmann Moreira discorre que a teoria contratual administrativa, especialmente após a segunda metade do século XX, pretendeu ignorar essa realidade. Em verdade, o direito desenvolveu técnicas para impedir que outros tempos se sobrepusessem ao tempo dos contratos e a teoria da imprevisão é exemplo dessa postura. O autor aponta a dificuldade de discussão do equilíbrio econômico-financeiro do contrato após, por exemplo, 30 (trinta) anos de prazo contratual, claramente demonstrando a inaplicabilidade dos parâmetros da Lei n. 8.666/93. Nessa lógica, Egon Bockmann Moreira identifica que na relação atual do contrato administrativo com o tempo, o contrato aparece como uma técnica para buscar a sincronização das várias medidas de tempo e para estabelecer um tempo jurídico para essas várias medidas indicadas. (MOREIRA, Egon Bockmann. O contrato administrativo como instrumento de governo. In: GONÇALVES,

IV. Conclusões

A lógica de um governo por contratos pode representar um valioso espaço de reserva histórica e de estabilidade jurídica nas políticas públicas. A contratualização do Estado produz um efeito colateral desejável, relacionado com a estabilização das políticas públicas inseridas em contrato. Por isso a importância da discussão democrática das bases do projeto contratual.

Se o projeto contratual é instrumento de planejamento estatal para a realização de serviços públicos, a ampliação da discussão e da sua legitimação democrática é pauta das mais relevantes para a implantação e formulação de políticas públicas, sobretudo na prestação de serviços públicos.

A proposta de uma construção da decisão política influenciada pela sociedade civil e pelos interessados tanto na fase de planejamento quanto na fase de execução do contrato administrativo de concessão foge da lógica de um direito exclusivamente produzido no espaço do Estado e é possível afirmar que a natural mutabilidade dos Contratos de Concessão permite que estes assumam funções antes destinadas à execução apenas no primeiro setor e exclusivamente pelo Estado. Em última *ratio*, o Estado Contratualizado viabiliza satisfação de direitos fundamentais e pode servir de poderoso instrumento de ampliação democrática no planejamento estatal para realização de serviços públicos.

A conclusão alcançada é que a contratação pública como um instrumento de políticas públicas apresenta-se como poderoso instrumento de planejamento e desenvolvimento sustentável e desempenha um papel essencial na implementação das estratégias governamentais para prestação de serviços públicos e no fomento da gestão pública transparente, eficiente e sustentável.

V. Referências

- AMORIM, João Pacheco de. *Direito Administrativo Da Economia*. Introdução e Constituição Económica. v.1. Coimbra: Almedina. 2014.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar. El retorno a lo privado: ante una nueva encrucijada histórica. In: ARINO ORTIZ, Gaspar (Org.). *Privatización Y Liberalización De Servicios*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999.
- BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins; SMANIO, Gianpaolo Poggio (orgs.). *O Direito E As Políticas Públicas No Brasil*. São Paulo/SP: Atlas, 2013.

Pedro Costa (Org.). Estudos da Contratação Pública IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 13 e ss.).

- BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. *O Brasil em crise e a resposta das políticas públicas: diagnósticos, diretrizes e propostas*. 1. ed. Curitiba: Íthala, 2021.
- BREUS, Thiago Lima. *O Governo Por Contrato(S) E A Concretização De Políticas Públicas Horizontais Como Mecanismo De Justiça Distributiva*. Tese (Doutorado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, 2015.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas: Reflexões Sobre O Conceito Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CABRAL DE MONCADA, Luís S. *A Relação Jurídica Administrativa. Para Um Novo Paradigma De Compreensão Da Actividade, Da Organização E Do Contencioso Administrativos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- CASALTA NABAIS. José. *Contratos Fiscais*. Coimbra: Coimbra Ed., 1994.
- CASSESE, Sabino. La arena pública: nuevos paradigmas para el Estado. In: CASSESE, Sabino. *La Crisis Del Estado*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003.
- DUARTE, Clarice Seixas. *O ciclo das políticas públicas*.
- FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. *O Problema Do Tempo Decisório Nas Políticas Públicas*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 47, ano 47, jul/set. 2010).
- FREEMAN, Jody; MINOW, Martha. Reframing the outsourcing debates. In: FREEMAN, Jody; MINOW, Martha. *Outsourcing And American Democracy*. Cambridge and London: Harvard University Press, 2019.
- FREITAS FILHO, Roberto; CASAGRANDE, Renato. O problema do tempo decisório nas políticas públicas. *Revista De Informação Legislativa*, Brasília, n. 47, ano 47, jul/set. 2010).
- GONÇALVES, Pedro Costa. A relação jurídica fundada em contrato administrativo. In: SEMINÁRIO DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA 9. *Cadernos De Justiça Administrativa*. n. 64. jul/ago. 2007.
- GONÇALVES, Pedro Costa. *Entidades Privadas Com Poderes Públicos: o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008.
- HACHEM, Daniel Wunder. *A Noção Constitucional De Desenvolvimento Para Além Do Viés Econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro*. A&C – *Revista De Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 133–168, jul./set. 2013

- HACHEM, Daniel Wunder. Direito fundamental ao serviço público adequado e capacidade econômica do cidadão: repensando a universalidade do acesso à luz da igualdade material. *A&C – Revista De Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, n. 55, ano 14, p. 123–158, jan./mar. 2014.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Considerações sobre a equação econômico-financeira das concessões de serviço público: a questão da TIR. In: MOREIRA, Egon Bockmann (Coord.). *Contratos Administrativos, Equilíbrio Econômico-Financeiro E A Taxa Interna De Retorno*. A lógica das concessões e parcerias público-privadas. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso De Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LIMA, Renata Faria Silva. *Equilíbrio Econômico-Financeiro Contratual: no Direito Administrativo e no Direito Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- LOLLI, Eduardo Henrique; COELHO, Saulo De Oliveira Pinto; BITENCOURT, Caroline. *Políticas públicas e constitucionalismo contemporâneo crítico: sistematizações para subsidiar análises em Direito e políticas públicas*. *SEQUENCIA*, v. 43, p. 1–54, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/ZDLVCCksv8ZmsRgYPmpW6gx/abstract/?lang=pt>. Acesso em 21 de novembro de 2023.
- LOTTA, Gabriela. A política pública como ela é: contribuições dos estudos sobre implementação para a análise de políticas públicas. In: *Teorias E Análises Sobre Implementação De Políticas Públicas No Brasil*. Gabriela Lotta Organizadora. Brasília Enap 2019.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Do contrato administrativo à administração contratual. *Revista Do Advogado*, v. 107, São Paulo, AASP, dez. 2009.
- MARQUES, Francisco Paes. *As Relações Jurídicas Administrativas Multipolares – Contributo para a sua Compreensão Substantiva*. Coimbra. Almedina Editora, 2011.
- MARRARA, Thiago. A atividade de planejamento na Administração Pública: o papel e o conteúdo das normas previstas no anteprojeto da nova lei de organização Administrativa. *Revista Brasileira De Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 945, jul./set. 2011.
- MARTINS, Licínio Lopes. *Empreitada De Obras Públicas*. O modelo normativo do regime do contrato administrativo e do contrato público (em especial, o equilíbrio econômico-financeiro). Coimbra: Almedina, 2014.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações Do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MOREIRA, Egon Bockmann. O contrato administrativo como instrumento de governo. In: GONÇALVES, Pedro Costa (Org.). *Estudos Da Contratação Pública IV*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

- OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Contrato De Gestão*. São Paulo: RT, 2008.
- SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. SCHIER, Paulo Ricardo. Serviço Público Adequado e a Cláusula da Vedação do Retrocesso Social. *Revista Do Direito De Administração Pública*, Rio de Janeiro, ano n.2, v. 1, ed. 1, jan/jun 2016, Universidade Federal Fluminense.
- SCHMIDT, João Pedro. Para estudar políticas públicas: aspectos conceituais, metodológicos e abordagens teóricas. *Revista De Direito Da UNISC*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 56, p. 119-149, set/dez. 2018.
- SECHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2013.
- VALLE, Vivian Cristina Lima López. «Um novo regime jurídico para os contratos administrativos: aplicação subsidiária da condição de autoridade, inexistência de um regime geral de prerrogativas e enquadramento do contrato administrativo como instrumento de desenvolvimento». *A&C – Revista De Direito Administrativo & Constitucional*, n. 72, año 18, p. 175-208, abr./jun. 2018.
- ZAFO, Marina Fontão. *Poder De Compra Estatal Como Instrumento De Políticas Públicas*. Brasília: Enap, 2018.