



UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

Winnicius Pereira de Góes

# A (IN)SUSTENTÁVEL(?) LEVEZA DOS DIREITOS SOCIAIS

VOLUME 1

Tese no âmbito do Doutoramento em Direito, ramo do Direito Público, orientada pelo Professor Doutor Licínio Lopes Martins apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Dezembro de 2021

Faculdade de Direito

A (IN)SUSTENTÁVEL(?) LEVEZA DOS DIREITOS SOCIAIS

Winnicius Pereira de Góes

Tese no âmbito do Doutoramento em Direito, ramo do Direito Público, orientada pelo Professor Doutor Licínio Lopes Martins, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Dezembro de 2021



UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

À Benedito e Edna.

## AGRADECIMENTOS

Minha história com a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra não começou no doutoramento. Teve seu começo muito antes do início do terceiro ciclo em minha vida, ainda no ano de 2006, quando participei do curso de Direitos Humanos e Democracia promovido anualmente pelo *Ius Gentinum Conimbrigae*. Não teve como fugir de uma *paixão* pela cidade de Coimbra e pela Faculdade de Direito, que já naquela época marcou em minha alma um sentimento de saudade, o que me fez retornar para o doutoramento.

Por esta razão, meus agradecimentos se dirigem em primeiro lugar a esta *casa acadêmica e do conhecimento* que é a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Sem sombra de dúvidas esta casa acadêmica inspira qualquer acadêmico de direito, em qualquer ciclo, a adentrar em um ritmo de pesquisa e aprendizado constante, sempre com o objetivo de atingir ao máximo as próprias potencialidades. Isto se deve aos professores desta instituição secular, e ao amplo conhecimento que colocam à disposição de seus alunos e, também, se deve à disposição de todos os demais servidores da Faculdade de Direito e dos demais centros da Universidade de Coimbra, sempre prontos a atender aos alunos nas salas de revistas, na biblioteca central ou em qualquer outra biblioteca setORIZADA que contenha um material importante para a pesquisa. A todos dedico meus sinceros agradecimentos.

Não posso deixar de estender especial agradecimento aos professores que me orientaram no processo de elaboração de artigos, dentre eles os Professores Doutores Moura Ramos, Coutinho de Abreu e Sara Moreno Pires. Da mesma forma, quero deixar aqui registrado a minha admiração, a mais alta consideração e um fraterno agradecimento ao meu orientador, Professor Doutor Licínio Lopes Martins, pela prontidão e disposição em me orientar de modo efetivo tanto na elaboração de artigo, quanto deste trabalho, por nossas reuniões nas mesas de atendimento aos alunos, onde por horas conversávamos sobre a matéria debatida neste trabalho, sobre os materiais de pesquisa a serem utilizados e pontos importantes a serem tratados na defesa do meu posicionamento. Tive o privilégio de conviver, conversar, debater, *trocar referências* com Professores Doutores que me inspiram enquanto professor no Brasil.

Neste percurso muitas pessoas cruzaram o meu caminho, vindas de diversos lugares, uns com ideias e posicionamentos acadêmicos diferentes, outros com posicionamentos acadêmicos convergentes ao que carrego de minha formação acadêmica em diversos pontos defendidos neste trabalho. E foi certamente a pluralidade de ideias, a riqueza de divergências e convergências de pensamento, em encontros proporcionados pela convivência diária nos

ambientes da Faculdade de Direito, que muito alimentaram este trabalho em todo o seu desenvolvimento, iniciado ainda na primeira fase do curso de doutoramento, em que foram elaborados os artigos das disciplinas específicas. Por isso, agradeço imensamente o companheirismo e a contribuição dos amigos que fiz durante o doutoramento, nomeadamente André Luis Vieira, Charles de Souza Trigueiro, João Eduardo Lourenço e Paulo Maycon Costa da Silva. Também agradeço à Professora Ivana Nobre Bertolazo, grande amiga, que me auxiliou na correção gramatical e de formatação deste trabalho.

Meus agradecimentos se estendem à José e Lúcia Garcia, meu *porto seguro* em Portugal, pelo carinho como sempre me receberam em sua casa.

Não posso deixar de agradecer à minha esposa Camila, pelo incentivo na continuação da pesquisa e pela paciência em esperar o encerramento deste ciclo em minha vida, do qual fez parte e teve o importante papel de me tranquilizar nas horas em que o cansaço se abateu sobre mim.

Por fim, agradeço aos meus pais. Se hoje concluo o curso de doutoramento em instituição tão renomada como esta, isto se deve, sobretudo, a minha mãe, professora por toda a vida, e ao meu pai, sempre estudioso. Meus incentivadores. Dedicaram-se a mim e aos meus irmãos Fernando e Marcella, não só por meio de afeto e de um amor incondicional, mas também por meio de muito trabalho, muito esforço para que pudéssemos ter oportunidades, como a que tive de participar deste curso de doutoramento. A eles mais que agradecimento, em um momento tão importante de minha vida, deixo marcado nestas linhas que todas as imposições e incentivos aos estudos dados durante todo o meu processo de educação estão presentes neste trabalho. Esta tese de doutorado não é apenas de minha autoria, em cada frase vejo suas respectivas caligrafias, pois suas mãos sempre estiveram sobre as minhas, sempre as seguraram nos momentos mais difíceis, e me ajudaram a escrevê-la.

*Mas será mesmo atroz o peso e bela a leveza? O mais pesado dos fardos nos esmaga, verga-nos, comprime-nos contra o chão. [...] O mais pesado dos fardos é, portanto, ao mesmo tempo a imagem da realização vital mais intensa. Quanto mais pesado é o fardo, mais próxima da terra está nossa vida, e mais real e verdadeira ela é.<sup>1</sup>*

(Milan Kundera)

---

<sup>1</sup> KUNDERA, Milan. *A insustentável leveza do ser*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 11.

## RESUMO

O trabalho aborda a conflitante relação entre a escassez de recursos públicos e a realização material dos direitos sociais por meio de políticas públicas. A partir disso, é exposta a influência das crises sobre o modo de atuar da administração pública e o impacto do desenvolvimento de metodologias de organização privadas sobre o modo de o Estado enfrentar as crises e a escassez durante os períodos em que prevaleceram os modelos de Estado Liberal, de Bem-estar Social e Neoliberal, associando cada período com os modelos de administração-produção taylorista, fordista e toyotista. O trabalho aponta a importância entre a combinação dos princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social para afastar do âmbito administrativo público a ideia de que a superação das crises e dos efeitos perversos da competição atrativista entre Estados, característica dos tempos de globalização, somente poderá ser alcançada por meio da implementação de políticas de austeridade. Defende-se a dignidade constitucional dos princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social e o seu equilíbrio com outros princípios constitucionais voltados à edificação de um modelo de Estado marcado pela materialização dos direitos sociais. E sobre estas bases defende-se uma perspectiva administrativa pública que privilegie a maior participação social na realização de seus interesses, mediante o compartilhamento de responsabilidades decisórias e executórias de serviços públicos não exclusivos de Estado com privados, servindo a contratualização de políticas públicas sociais como instrumento de formalização de uma administração mais flexível e adaptável à demanda que se apresenta em cada fase de desenvolvimento, marcada pela ativação social fomentadora, que conta com a onipresença estatal de garantia, regulatória e fiscalizatória. É evidenciado que o compartilhamento de responsabilidades com privados apoia-se em avaliações perpetradas com a participação efetiva dos cidadãos, identificando as necessidades sociais, fornecendo os critérios de contratação e de readequação contratual no curso de sua execução, inclusive no que diz respeito ao reequilíbrio econômico-financeiro, pontos que instrumentalizarão sustentavelmente o planejamento público e o contrato, tornando-o mais transparente, dotado de informações precisas a serem postas ao público, facilitando, por esta via, o controle interno e externo da despesas públicas inseridas na racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos utilizados para os fins detectados. Nesse sentido, expõe-se que as contratualizações, em contribuição à edificação de uma perspectiva administrativa mais humana, devem ser pautadas, nos limites da publicização, em princípios constitucionais e administrativos característicos do direito público, que tem por finalidade a construção de um ambiente de boa governança e confiabilidade nas ações público-privadas, o que passa pela instrução da contabilização adequada das despesas públicas, expositora da realidade estatal, para que assim se possa oferecer à população um melhor entendimento quanto as decisões públicas e, assim, atrair a confiança para o espaço político. Procurou-se demonstrar que em tempos de crise, superar a (in)sustentável leveza dos direitos sociais depende da combinação de fatores jurídicos, políticos, institucionais e mercadológicos, e desta combinação equilibrada se edifica o Estado de Solidariedade e de Reciprocidade Social e instituída uma administração menos egoísta, mais constitucionalmente cooperativa e preocupada com a figura do outro.

**PALAVRAS-CHAVE:** escassez, sustentabilidade, realidade, contratualização, solidariedade e reciprocidade.

## ABSTRACT

The work addresses the conflicting relationship between the scarcity of public resources and the material realization of social rights through public policies. From this, the influence of crises on the way in which the *Public Administration* works and the impact of the development of private organizational methodologies on the way in which the State faces crises and scarcity during periods in which State models prevailed is exposed. Liberal, Social Welfare and Neoliberal, associating each period with Taylorist, Fordist and Toyotist administration-production models. The work highlights the importance of combining the principles of sustainability and the primacy of social reality to remove from the public administrative sphere the idea that overcoming crises and the perverse effects of attractive competition between States, characteristic of times of globalization, can only be achieved through the implementation of austerity policies. It defends the constitutional dignity of the principles of sustainability and the primacy of social reality and its balance with other constitutional principles aimed at building a State model marked by the materialization of social rights. And on these bases, a public administrative perspective is defended that favors greater social participation in the realization of their interests, through the sharing of decision-making and execution responsibilities of non-exclusive public services of the State with private ones, serving the contractualization of social public policies as an instrument of formalizing a more flexible administration that is adaptable to the demand that presents itself in each stage of development, marked by fostering social activation, which counts on the omnipresence of state guarantees, regulations and inspections. It is evident that the sharing of responsibilities with private parties is supported by assessments carried out with the effective participation of citizens, identifying social needs, providing the criteria for hiring and contractual adjustment in the course of its execution, including with regard to economic rebalancing -financial, points that will sustainably implement public planning and the contract, making it more transparent, endowed with accurate information to be made available to the public, thus facilitating the internal and external control of public expenditure inserted in the budget and application rationalization of public resources used for the identified purposes. In this sense, it is exposed that the contractualizations, in contributing to the building of a more human administrative perspective, should be guided, within the limits of publicity, on constitutional and administrative principles characteristic of public law, which aims to build an environment of good governance and reliability in public-private actions, which involves the instruction of proper accounting of public expenditures, exhibiting the state reality, so that the population can be offered a better understanding of public decisions and, thus, attract trust for the political space. We sought to demonstrate that in times of crisis, overcoming the (un)sustainable lightness of social rights depends on a combination of legal, political, institutional and market factors, and from this balanced combination the State of Solidarity and Social Reciprocity is built and a administration less selfish, more constitutionally cooperative and concerned with the figure of the other.

**KEYWORDS:** scarcity, sustainability, reality, contractualization, solidarity and reciprocity.



## **ABREVIATURAS**

ESORES – Estado de Solidariedade e de Reciprocidade Social

FMI – Fundo Monetário Internacional

IFAC – International Federation of Accountants

IPSAS – International Public Sector Accounting Standards

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONU – Organização das Nações Unidas

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação

## ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO .....	13
PARTE I – A (IN)SUSTENTABILIDADE, A PRIMAZIA DA REALIDADE SOCIAL E OS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO .....	28
CAPÍTULO I – A SUSTENTABILIDADE E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOCIAL .....	29
1 A sustentabilidade enquanto princípio de dignidade constitucional: o ideal de justiça intergeracional .....	30
2 As dimensões de sustentabilidade e seu equilíbrio em diversos ângulos.....	41
3 Os desafios sociais postos ao Estado que pretende superar a (in)sustentável leveza dos direitos sociais .....	52
3.1 Escassez, sustentabilidade e educação.....	66
3.2 Sustentabilidade social e a guerra do atrativismo fiscal no mundo globalizado .....	74
4 O Princípio da Primazia da Realidade Social.....	86
4.1 Primazia da Realidade Social e Reserva do Possível .....	92
4.2 Primazia da Realidade Social e Vedação de Retrocesso .....	98
4.3 Primazia da Realidade e o Princípio da Igualdade .....	103
5 Escassez de recursos e políticas de austeridade: como materializar direitos sociais? ..	107
CAPÍTULO II – OS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO .....	122
1 O processo de evolução organizacional do Estado .....	123
1.1 O Estado Liberal.....	125
1.2 O Estado de Bem-Estar Social .....	135
1.3 O Estado Neoliberal.....	147
2 A crise e a sua influência sobre as reformas administrativas estatais: reflexões sobre o modelo centralizador de gerenciamento do Estado.....	160
CAPÍTULO III – OS SERVIÇOS PÚBLICOS, A PARTICIPAÇÃO DE PRIVADOS E O POSICIONAMENTO DO ESTADO ANTE O COMPARTILHAMENTO DE RESPONSABILIDADES EXECUTÓRIAS .....	170
1 Corte epistemológico: privatização, reprivatização ou simplesmente cooperação? ....	172
1.1 Conceitos e diferenciações .....	174
1.2 A cooperação enquanto instrumento de realização de políticas públicas sociais e flexibilização/enxugamento da máquina administrativa .....	184
1.3 A cooperação em serviços públicos sociais: um convite à maior participação da sociedade .....	189

1.4 A participação da sociedade por meio de entidades do terceiro setor .....	195
2 Limites à formalização de cooperações em serviços públicos sociais .....	206
3 A nova gestão administrativa pública: em busca do melhor resultado pela via contratual .....	215
<b>PARTE II – A CONTRATUALIZAÇÃO SUSTENTÁVEL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS: INSTRUMENTALIZAÇÃO, REQUISITOS E LIMITES .....</b>	<b>222</b>
<b>CAPÍTULO IV – A CONTRATUALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS .....</b>	<b>223</b>
1 Dois pontos de reflexão sobre a instituição do governo por contratos .....	229
1.1 Conciliação entre os interesses públicos e os interesses privados .....	233
1.2 Conciliação entre os interesses do administrador público e os interesses sociais .....	239
2 O contrato como instrumento de (re)organização das ações estatais vinculadas a políticas públicas sociais .....	243
2.1 Redução de despesas com a contratação direta de pessoal e ativo imobilizado .....	244
2.2 O enxugamento do aparato administrativo e a consequente reorganização das estruturas administrativas estatais .....	251
2.3 A flexibilização administrativa: adaptação a novas realidades .....	254
<b>CAPÍTULO V – A POSIÇÃO DO ESTADO NO PROCESSO DE CONTRATUALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS .....</b>	<b>259</b>
1 Estado Garantia .....	260
2 Estado Fomento .....	262
3 Estado Subsidiário .....	266
4 Estado Regulador .....	269
5 Estado Fiscalizador .....	275
6 O Estado está desonerado de investir na infraestrutura destinada à execução de políticas públicas sociais? .....	278
<b>CAPÍTULO VI – A INSTRUMENTALIZAÇÃO SUSTENTÁVEL DO CONTRATO .....</b>	<b>283</b>
1 O fomento à concorrência .....	286
2 A concorrência entre privados e entre privados e entes públicos .....	293
3 A sistematização de avaliações .....	299
4 O planejamento das políticas públicas sociais .....	316
5 A racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos .....	325
6 A participação da sociedade no planejamento racionalizador .....	333
<b>CAPÍTULO VII – OS REQUISITOS EXIGIDOS NA MARCHA DA CONTRATUALIZAÇÃO .....</b>	<b>339</b>
1 Qualidade <i>versus</i> Quantidade ou Qualidade e Quantidade? .....	341

2 Melhor preço e melhor técnica.....	347
3 Custo-benefício e custo-eficácia .....	351
4 Idoneidade do ente contratado e seus dirigentes .....	355
5 Vedação de nepotismo camuflado.....	360
6 Os critérios de (re)composição do (re)equilíbrio econômico-financeiro do contrato ..	366
<b>CAPÍTULO VIII – DOS LIMITES À PUBLICIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PÚBLICO-PRIVADOS PELA VIA CONTRATUAL .....</b>	<b>376</b>
<b>PARTE III – O CONTROLE DAS DESPESAS PÚBLICAS CONTRATUALIZADAS.....</b>	<b>383</b>
<b>CAPÍTULO IX – O CONTROLE DAS DESPESAS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS CONTRATUALIZADAS .....</b>	<b>384</b>
1 Accountability .....	385
2 A função da conjugação das avaliações ao planejamento.....	391
3 Transparência e Publicidade.....	393
3.1 Existem limites à transparência e publicidade das despesas públicas? .....	399
3.2 E-governance a serviço da transparência e publicidade .....	402
<b>CAPÍTULO X – A CONTABILIZAÇÃO DAS DESPESAS PÚBLICAS.....</b>	<b>409</b>
1 A contabilização por regime de caixa .....	413
2 A contabilização em regime de competência.....	414
3 A relação entre contabilização (simplificada) das despesas, transparência e a facilitação de acesso e controle da sociedade .....	419
<b>CAPÍTULO XI – O CONTROLE INTERNO E EXTERNO DAS DESPESAS PÚBLICAS .....</b>	<b>424</b>
1 O controle interno das despesas públicas .....	425
2 O controle externo das despesas públicas .....	427
2.1 Os Tribunais e Conselhos de Contas .....	430
2.2 O controle político e financeiro exercido pelo Poder Legislativo .....	435
2.3 O controle judicial .....	437
2.4 O Ministério Público .....	445
2.5 O Ombudsman.....	450
2.6 O controle social.....	455
<b>PARTE IV – O ESTADO DE SOLIDARIEDADE E DE RECIPROCIDADE SOCIAL.....</b>	<b>461</b>
<b>CAPÍTULO XII – O ESTADO DE SOLIDARIEDADE E RECIPROCIDADE SOCIAL E A SUA RELAÇÃO COM A SUSTENTABILIDADE MULTIDIMENSIONALIZADA E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOCIAL.....</b>	<b>462</b>
1 O Estado de Solidariedade e de Reciprocidade Social.....	462

2 A caracterização do Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social.....	472
3 A justificação social, política e jurídica .....	487
4 A solidariedade e a reciprocidade social em tempos de crise .....	489
CONCLUSÕES FINAIS .....	496
REFERÊNCIAS .....	514

## INTRODUÇÃO

Por um longo período da história recente o Estado esteve ausente, e não interveio para satisfazer materialmente as necessidades sociais mais básicas ou, ao menos, impor limites às relações particulares produtivas e civis, em uma atuação indispensável para afastar as violações sistemáticas de direitos fundamentais. Seja pela ação ou pela omissão, durante muito tempo, escorado na justificativa de que a ausência da mão estatal sobre as relações particulares tinha como fundamento garantir a liberdade, foi defendido um modelo de Estado e de administração pública em regimes (falsamente) democráticos ou autoritários, pois não houve a profusão de ideias voltadas à construção de meios que pavimentassem o bem-estar social, em clara reverberação do propalado modo de exploração produtivo-econômico capitalista, modelo fortalecido e espreado, principalmente, a partir das Revoluções Industriais dos Séculos XVIII e XIX.

Mas o *mundo e suas voltas* chacoalharam a realidade vivida pela sociedade e, por conseguinte, as relações sociais e produtivas. Os mais desfavorecidos pela ausência estatal, fruto da adoção irrestrita do liberalismo, acordaram de um sono profundo, e passaram a lutar contra a exploração desmedida da força de trabalho, exigindo melhores condições existenciais nas áreas da saúde, educação, assistência social, trabalho, dentre outros setores importantes para a sociedade da época, o que foi feito mediante a exigência de maior participação do Estado na realização material dos direitos sociais, ainda em sua fase embrionária. Os seguidos movimentos encabeçados, em um primeiro momento, por associações de trabalhadores e organizações sindicais toma corpo a partir da tomada de consciência proletária quanto à necessidade de se ter a presença do Estado e de suas instituições mais presentes no dia a dia dos indivíduos e da coletividade, não somente para intervir sobre as relações particulares e ordená-las pela via legislativa, mas, também, por meio do asseguramento de serviços que atendessem aos anseios sociais.

E não foi por acaso que o Estado que era ausente (omisso), pequeno, idealizado pelo liberalismo de *corporificação mínima* em assuntos relacionados à materialização do bem-estar social, recebe, pouco a pouco, pressões sociais e políticas para ser *grande*, interventivo sobre as relações privadas produtivo-sociais e econômicas, sobretudo em momentos de crise. Partir-se-ia, então, para uma nova ordem de administração pública, em que a liberdade ainda estaria presente, embora alguns se perguntassem se *a intervenção estatal e a constituição do Estado*

*providencial viria para subtrair a liberdade(?)* ou, se esta nova forma de (re)pensar o Estado e a administração pública viria para, de fato, *combater uma falsa liberdade estabelecida entre pessoas em condições sociais-produtivas-econômicas desiguais, por meio de intervenções sistemáticas sobre as relações privadas com o objetivo de melhorar as condições de bem-estar de todos(?)*.

Sem dúvida, mudanças paradigmáticas, ainda mais quando se trata de Estado e modelos de administração, trazem perguntas. Muitas dessas perguntas são respondidas de pronto, por meio de respostas que justificam as mudanças imediatas ou programadas em longo prazo, enquanto outras somente serão respondidas com o passar dos anos. A adoção do liberalismo refletido na ausência estatal em questões de interesse público social teve como resposta, sobretudo após a crise de 1929, a difusão da ideia de que o Estado deveria, portanto, ser mais presente e interventivo, no sentido de ser o *grande pai*, o responsável em pensar no bem-estar de todos no presente e no futuro, por meio da colocação de sua *mão invisível* sobre as relações econômicas e produtivas, regulando-as, sem se esquecer de disponibilizar seus recursos (investimentos em políticas públicas) e fazer uso de sua estrutura (máquina administrativa) para oferecer serviços públicos sociais, que calhassem por materializar direitos sociais, promover o bem-estar social indistintamente, e o desenvolvimento individual e coletivo dignificante da pessoa humana.

Com efeito, entre a década de 1930 e início dos anos de 1970, o *crescimento* do Estado foi assombroso. Este período foi marcado pela reinvenção do modo de administrar o Estado e, simultaneamente, foi o período da *Era de Ouro* do bem-estar social nos países europeus e da América do Norte. Inspirado em um modelo de administração pesada, centralizadora e inflexível, o Estado de Bem-estar social dos referidos anos procurou atender aos seus cidadãos por meio do oferecimento de uma série de serviços voltados à materialização de direitos sociais. Este novo posicionamento do Estado perante os interesses públicos de natureza social não teve como resultado apenas o seu *crescimento*. O peso de tais mudanças comportamentais administrativas, passando de Estado omissivo/ausente a ativo/presente, o tornou demasiadamente pesado no sentido de que, sob a perspectiva econômico-financeira, o grande aparato público e a volumosa utilização de recursos destinados à manutenção e ampliação dos serviços públicos oferecidos à população tornaram-se extremamente onerosos aos cofres estatais, principalmente em circunstâncias de crise econômica.

Os anos de 1970 marcam o início de um período em que diversas crises atingiram os países que adotaram o modelo de administração voltado para o bem-estar social. A integração econômica cada vez mais fortalecida pela utilização de instrumentos tecnológicos que

aproximaram os mercados internos, característica da incipiente globalização que achatou o mundo, fez com a matriz produtiva assentada na especulação financeira tomasse o lugar da matriz produtiva assentada na exploração do trabalho. O capital e as plantas de produção industrial passam a circular e se deslocalizar facilmente em todo o planeta, em um processo acelerado a partir do desenvolvimento da microeletrônica, da informática, de meios de transporte cada vez mais rápidos e adaptados a estruturas de grande porte. O cenário globalizante, além de acelerar a troca de informações, tornou-se meio facilitador da transferência de recursos de um lugar para o outro, para atender aos interesses especulativos e produtivos de mercado, que passam a buscar os campos nacionais e regionais que lhe ofereçam mais benefícios acumulativos.

Neste jogo, as movimentações e os interesses dos dominadores do mercado globalizado os colocaram a frente. Aos Estados e suas respectivas administrações públicas coube adaptarem-se, correr atrás do prejuízo existente e dos prejuízos que se avizinhavam. Contudo, a competição mercadológica acabou por instituir guerras atrativistas, por vezes resultantes em crises internas (nacionais), e que dada à aproximação dos mercados pela via tecnológica, atingiam outros países ou blocos econômicos, em razão das relações comerciais existentes. Ao passo que as crises surgem, o modelo de Estado de Bem-estar social pesado, centralizador das ações públicas em direção à materialização dos direitos sociais, sofre mais e mais críticas, até ceder espaço para a chegada de defensores do reavivamento do modelo de Estado diminuto, enxuto, mínimo, menos interventivo, adjetivado como novo, *neo*, mas que carrega em sua essência as máximas do velho liberalismo.

São as seguidas crises que colocam em dúvida a viabilidade do Estado de Bem-estar social. São as seguidas crises que colocam em discussão a viabilidade da construção sustentável de um Estado que faça da Solidariedade e da Reciprocidade Social o signo de um modelo de administração pública que alia o princípio da sustentabilidade, em caráter multidimensional e intergeracional, com o princípio da primazia da realidade em benefício do planejamento de políticas públicas que efetivamente materializem os direitos sociais e atendam à consagração da dignidade da pessoa humana.

E na medida em que as crises atingem os Estados que pretendem ser de Solidariedade e de Reciprocidade Social, estes munidos pela primazia da realidade social identificada por suas próprias ações de planejamento, a discussão se revolve em torno de temáticas que redundam nos seguintes questionamentos: como manter a dispendiosa estrutura estatal para a oferta sustentável de serviços públicos sociais diante da escassez de recursos? Como manter e ampliar a oferta de serviços públicos de natureza social de modo sustentável ante à crescente demanda



por serviços públicos em meio à instabilidade promovida pela especulação financeira deste *novo velho mundo* globalizado? Como tornar possível a realização material dos direitos sociais compromissados nas constituições e tratados internacionais de direitos humanos no presente e no futuro? Como superar as crises e cumprir com a missão humanística posta a frente do Estado?

São perguntas e mais perguntas que podem ser condensadas em apenas um questionamento: em tempos de globalização e de crises econômicas cíclicas, como os Estados, que pretendem ser de Solidariedade e Reciprocidade Social, devem administrar a *(in)sustentável leveza dos direitos sociais* em caráter intergeracional?

A pesquisa que deu origem a este trabalho tem como foco, de modo não exaustivo e sem a pretensão de dar uma solução definitiva ao problema, apresentar alternativas de superação da *(in)sustentável leveza dos direitos sociais*, mas não somente em tempos de crise, pois tem como propósito discutir a materialização dos direitos sociais também nos tempos de fartura de recursos públicos. No contexto apresentado, a problematização focalizada na realização material dos direitos sociais está associada ao apontamento de um caminho: o fomento à maior participação de privados na realização dos interesses sociais compromissados pela via constitucional, instruída na cooperação público-privada formalizada em contratos clausulados sobre o planejamento público democratizado por sua elaboração harmonizada ao princípio da primazia da realidade social, em combate ao desperdício de recursos públicos, ao retrocesso social, em benefício da maximização da igualdade e do redimensionamento do Estado e da administração pública em posições coadjuvantes, mas onipresentes, sem afastá-los da condição de titulares dos serviços públicos sociais contratualizados, e de primeiros destinatários da missão construtiva do bem-estar social que caracteriza os Estados Solidariedade e Reciprocidade Social (ESORES) de nossos dias.

O trabalho foi dividido em quatro partes e doze capítulos. Ao final, as conclusões da pesquisa proposta.

A primeira parte recebeu o título de *A insustentabilidade, a primazia da realidade social e os modelos de administração do Estado*, e foi dividida em três capítulos, que receberam, em sua ordem, os seguintes títulos: *A sustentabilidade e o princípio da primazia da realidade social*, *Os modelos de Administração do Estado* e, por fim, *Os serviços públicos, a participação de privados e o posicionamento do Estado ante o compartilhamento de responsabilidades executórias*.

O primeiro capítulo trata inicialmente da sustentabilidade, mediante a exposição das origens do termo e a sua relação com o ideal de justiça intergeracional, assentada na construção

de um ambiente de bem-estar para as gerações do presente e do futuro. Para o melhor entendimento dos propósitos de sustentabilidade, é exposta a evolução identificativa deste elemento, hoje tomado como princípio de dignidade constitucional, que da sua matriz ambiental, de formação unidimensional voltado à proteção do meio ambiente, progrediu sob outras perspectivas, assumindo a multidimensionalidade econômica, social, política e jurídica como característica. Na parte em que se trata da sustentabilidade ainda se cuida dos desafios postos à frente do Estado nos tempos de crise, em que a escassez de recursos públicos torna extremamente difícil as ações estatais envolvidas pela realização material de direitos sociais, pondo em risco a sustentabilidade em suas variadas dimensões.

Por fim, neste capítulo analisa-se o princípio da primazia da realidade social, definindo-o como o princípio de natureza administrativo-constitucional, que sugere, e ao mesmo tempo impõe ao administrador público, assim como aos privados encarregados pela realização material dos direitos fundamentais sociais, a consideração da realidade social vivida pela sociedade ou por grupos sociais específicos, mediante a observação de fatos e condições materiais e imateriais identificadas, projetando-os reflexivamente em caráter intergeracional. O tema da primazia da realidade social avança entremeadado pela análise da relação entre este princípio com outros princípios constitucionais, dentre eles o da reserva do possível, bem como com os princípios da vedação do retrocesso e da igualdade, para, logo em seguida, lançar um questionamento, que bem direciona o leitor diante da temática deste trabalho: *em tempos de escassez de recursos públicos e da recomendação/adoção de políticas de austeridade, como materializar os direitos sociais?*

O segundo capítulo da primeira parte segue para a exposição de modelos de administração do Estado e para o exame do processo de evolução organizacional estatal. Assim, procede-se à exposição dos modelos de administração do Estado que prevaleceram durante os períodos em que marcadamente o modo de conduzir a administração pública recebeu influência dos ideais liberal, de bem-estar social e neoliberal. Toda esta análise prossegue fazendo-se um paralelo entre os métodos de organização e produção surgidos na esfera privada, designadamente o *taylorismo*, o *fordismo* e o *toyotismo*, e os reflexos destas metodologias sobre o modo de conduzir a máquina pública, relacionando-os, ainda, com os modelos liberal, de bem-estar-social, neoliberal, e o impulsionamento de reformas administrativas em tempos de crise.

A primeira parte é encerrada no terceiro capítulo, cujo tema central está delimitado especificamente na participação de privados em regime de cooperação com o Estado na realização material de políticas públicas sociais. É neste trecho do trabalho que se faz o corte

epistemológico, mediante a definição se a participação de privados corresponderia à privatização, reprivatização ou simplesmente cooperação público-privada para a melhor realização material do bem-estar. Assim sendo, encontra-se nesta parte a diferenciação entre (re)privatização e cooperação, indicando a cooperação como a verdadeira face da contratualização de políticas públicas sociais.

Finalmente, o terceiro capítulo debate sobre os limites à formalização de cooperações em serviços públicos sociais. Por conseguinte, é dado sentido à contratualização de políticas públicas sociais em regime de cooperação clausulada, apontando quais seriam as atividades inerentemente públicas transferíveis para privados, sem deixar de sobrelevar que toda a sistematização cooperativa tem por finalidade a formação e a adoção de práticas de gestão pública que revelem uma nova administração, incentivadora da participação privada em regime de cooperação contratualizada em planejamento estatal, para alcançar melhores resultados, suplantar a escassez de recursos e revigorar a administração pública, tornando-a verdadeiramente democrática.

A segunda parte do trabalho analisa *A contratualização sustentável de políticas públicas sociais: instrumentalização, requisitos e limites*. Para isso, foi dividida em cinco capítulos, sequenciados entre os capítulos quarto e oitavo.

O capítulo quarto cuida da *Contratualização de Políticas Públicas Sociais*, indicando-a não somente como meio de remodelação da administração pública, mas, também, ferramenta de conciliação entre os interesses públicos e privados, e meio de compatibilização entre os interesses do administrador público e os interesses sociais pela materialização dos direitos fundamentais sociais. Neste capítulo é patenteado que o contrato, além de possuir como característica a capitulação clausulada de interesses nem sempre convergentes, tem papel fundamental na reorganização das instituições públicas e das ações estatais vinculadas à execução de políticas públicas sociais. É exposto que o contrato serve de instrumento oficializador da descentralização executória de políticas públicas sociais, que sai das mãos públicas para as mãos privadas, em passo sombreado pelo estímulo à maior participação da sociedade, pelo fomento à competição entre candidatos prestadores de serviços, o que pode ter como consequência, o crescimento da economia, a criação de empregos juntos às prestadoras de serviços públicos contratadas e o melhor aproveitamento dos recursos públicos e privados.

Neste capítulo é proposta e defendida a ideia de que o contrato, originado de certame licitatório de escolha do privado a ser encarregado da execução da política pública social previamente definida pelo poder público, teria a função de reorganizar a estrutura de todo o aparato administrativo. Fica claro nesta parte, que se tem o objetivo possibilitar ao Estado a

flexibilização administrativa e executória de políticas públicas sociais, que serão definidas e organizadas sob preceitos públicos, contudo, realizadas e mantidas em sua execução sob preceitos privados para, por exemplo, tornar possível a contratação e a descontração de pessoal sob regime privado, facilitando a adaptação a novas realidades sociais e financeira, sem pôr em risco a sustentabilidade em aspectos multidimensionais.

Na sequência, o capítulo quinto, intitulado *A posição do Estado no processo de contratualização de políticas públicas sociais*, põe em evidência que, independentemente da forma como são executadas as políticas públicas sociais, isto é, se são executadas diretamente por entes públicos ou indiretamente por privados contratados, o principal destinatário da missão constitucional de bem-estar social, exigente da materialização dos direitos sociais, sempre será o Estado. Daí que neste capítulo, o Estado é posicionado dentro do processo de contratualização de políticas públicas sociais como figura central, responsável pela edificação material do bem-estar sustentável.

Assim, aponta-se que o processo de contratualização de políticas públicas sociais tem o Estado como figura garantidora de todos os serviços contratualizados, dada a indeclinável missão constitucional a ele endereçada, resultado de seu posicionamento como parte fomentadora da maior participação social/privada no planejamento/execução das políticas públicas, mas que não foge de suas obrigações frente à concretização dos direitos fundamentais sociais. A centralidade estatal igualmente é destacada em seu posicionamento regulador, pela via legal, constitucional e contratual (planejada) em termos de políticas públicas sociais, definidoras de como devem ser executadas as tarefas contratualizadas com privados, bem como quais são os resultados pretendidos em cada fase de implementação e execução. Por conseguinte, a regulação põe o Estado posicionado como parte fiscalizadora do cumprimento das bases contratuais, com o fim único de verificar se estas bases, previamente definidas em planejamento público que dá vazão à racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos destinados aos privados escolhidos, foi por estes observada, sem desperdícios ou desvios indevidos, não previstos em contrato, e também para verificar se os resultados esperados foram atingidos.

O sexto capítulo recebe o título de *A instrumentalização sustentável do contrato*. Logo nas primeiras linhas deste capítulo se procura demonstrar a forte relação entre a concorrência entre privados, fomentada pelo Estado nos certames licitatórios de escolha, a sustentabilidade social e fiscal das ações públicas e a contratualização de políticas públicas sociais.

Deste modo, neste capítulo constrói-se a perspectiva de que a concorrência é expressão do Estado posicionado como fomentador da participação privada na realização das políticas

públicas sociais e, também, a chave para o seu sucesso em termos de sustentabilidade fiscal e social, por oferecer a oportunidade de identificação da proposta mais vantajosa, tomando-se como parâmetro o edital do certame licitatório de escolha. Neste passo, é exposto que a concorrência entre privados pode ter como resultado o aprimoramento dos serviços públicos de natureza social, tornando-os mais eficientes, de melhor qualidade, de resultados planejados, e de execução assinalada pelo aproveitamento máximo dos recursos públicos disponibilizados e destinados à execução material dos termos clausulados em contrato.

Todavia, o sucesso da prática concorrencial, na forma proposta neste capítulo, não depende apenas de se chegar a uma melhor proposta. Instrumentalizar o contrato sustentavelmente não inspira cuidados apenas no ato de sua formalização mediante a escolha da melhor proposta. Por isso, nesta parte evidencia-se que antes de tudo, a concorrência deve ser organizada mediante o estabelecimento de critérios objetivos de escolha, retirados do planejamento estatal prévio. Os critérios objetivos, além de favorecer a escolha técnica, servem de parâmetros de planejamento que colaboram para a conquista da confiança dos privados, em processo de escolha concorrencial desprovido de critérios pessoais que porventura venham a interferir no resultado final do certame (inclusive mediante o afastamento de pessoas jurídicas de direito público e privadas controladas pelo Estado, para que, assim, se evite a contaminação da contratualização por favorecimentos injustificáveis, que quebrem a confiança em todo o processo escolha e afaste os privados interessados em colaborar), e demonstre de modo transparente que o que se pretende é a construção de um ESORES que abrace as propostas mais sustentáveis, eficientes, qualitativas e que efetivamente possam conduzir a gestão público-privada contratualizadas globalmente, de modo flexível e adaptável às novas realidade sociais que exurgirem.

Por isso, se do planejamento público se retira os critérios objetivos reguladores do processo de escolha concorrencial, a eficiência da instrumentalização do contrato depende, ainda, das avaliações *ex ante*, intermediárias, *ex post*, e de avaliações internas e externas das políticas públicas desenvolvidas e daquelas que estão em fase de implementação e execução. Por este motivo, neste capítulo as avaliações são apresentadas como meios que oferecem informações ao administrador público e sua equipe de apoio em todo o planejamento e replanejamento das políticas públicas sociais, bem como instrumento viabilizador, de modo justificado, de alterações na racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos e eventuais remanejamentos, sempre atentos aos critérios técnicos e resultados obtidos no encerramento de cada uma das fases de planejamento.

Nesse contexto, este capítulo denota que as avaliações constituem, em verdade, meio de aprendizagem, que permite aos ocupantes de cargos junto à administração pública conhecer e compreender melhor as necessidades sociais para, por conseguinte, melhor (re)planejar e aperfeiçoar as políticas públicas sociais. Daí a importância da maior participação social na construção do Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social, pois, para a configuração adequada das avaliações, é imprescindível a coleta de informações junto à sociedade, pois somente assim a administração pública terá acesso a importantes dados que substanciarão o planejamento, a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, e projetarão as ações e intenções administrativas em curto em longo prazo, de modo transparente, o que colabora para a preparação das decisões, para a definição de objetivos e projeção de resultados desejados.

Após dimensionar a instrumentalização sustentável do contrato, no capítulo sétimo se apresentam *Os requisitos exigidos na marcha da contratualização*. Os requisitos apresentados neste capítulo dão origem a uma série de critérios que objetivam conferir lisura a todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais, desde o certame licitatório de escolha até a fase de implementação e desenvolvimento do contrato. Também são estes requisitos que orientam o administrador público e sua equipe, ao fornecerem parâmetros objetivos de organização do processo, orquestrados sobre avaliações e planejamentos democratizados pela participação social.

Logo, o capítulo sétimo se estende pela análise de nove requisitos essenciais ao melhor andamento das tratativas em certame e da execução de políticas públicas sociais contratualizadas ou em vias de contratualização, divididos em seis partes.

A primeira parte analisa a relação entre os requisitos *qualidade* e *quantidade* de serviços públicos sociais, e tem como ponto inicial a exposição de que se a administração pública de Estados, que pretendem ser de Solidariedade e de Reciprocidade Social, deseja fazer uso da contratualização de políticas públicas sociais, não faz sentido qualquer tipo de atuação que não tenha a presença da qualidade em sentido social, obtida por ações planejadas, orientadas à melhoria das condições de vida dos cidadãos, e potencializada pela participação social na definição das diretrizes de tais políticas.

Também se faz nesse capítulo a análise de como se dá a relação entre melhor técnica e melhor preço a ser contratado, mediante a indicação de que para a melhor marcha da contratualização de políticas públicas sociais deve-se tomar o requisito melhor técnica como aquela que melhor atenda ao planejamento público e resultados pretendidos, em clara evidência de maior eficiência, maximizando a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos

públicos destinados à implementação e continuidade de serviços de natureza social contratualizados com privados. Seguindo esta lógica, neste capítulo ainda é asseverado que o melhor preço não corresponde necessariamente ao menor preço contratado em certame licitatório de escolha, pois, pelo menor preço nem sempre será possível a contratação da melhor técnica em quantidade e qualidade, sendo esta inadequação fatal para o desenvolvimento do planejamento da política pública social, gerando desperdício de recursos públicos, a insustentabilidade da contratação e o não atingimento dos resultados pretendidos.

Em complemento, neste capítulo se faz a aproximação dos requisitos custo-benefício e custo eficácia aos requisitos apresentados anteriormente, centralizando-os na verificação do grau de eficiência obtido na realização de política pública ajustada por meio de contratação de privado para a sua realização material. A apuração do custo-benefício se dá pela análise da relação existente entre os benefícios pretendidos em planejamento (projeção de benefícios para a sociedade) e os benefícios projetados pela proposta privada apresentada em certame licitatório de escolha, sendo, portanto, verificação iniciada ainda na fase de contratação, e que deve ser examinada recorrentemente por meio de avaliações durante todo o desenvolvimento do contrato. No que diz respeito ao custo-eficácia, este requisito tem como pressuposto a análise dos resultados obtidos em cada fase de operação privada após a formalização da contratação, e toma como referência objetiva os resultados esperados e previamente definidos para cada fase de desenvolvimento contratual, verificação também assentada em avaliações.

Por sua vez, dois requisitos estão ligados à imposição de critérios particulares, de pessoas físicas e jurídicas, delineados nos subtítulos do capítulo sétimo que tratam especificamente da *Idoneidade do ente contratado e seus dirigentes* e da *Vedação de nepotismo camuflado*. O primeiro requisito impõe que o edital do certame licitatório de escolha indique quais os aspectos de idoneidade pessoal, tanto da pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos, quanto de pessoas físicas, que compõem o quadro de associados, gestores ou sócios, devem ser considerados no processo de escolha, exigindo-se a comprovação documental de idoneidade, mediante a apresentação de, por exemplo, certidões negativas de antecedentes criminais. Quanto ao nepotismo camuflado, este trecho do trabalho inicia com a sua caracterização pelo favorecimento à contratação de pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, que contam com amigos e/ou parentes de administradores públicos em seu quadro diretivo e/ou de empregados ou, quando após a contratação do privado escolhido em certame licitatório de escolha, por ingerência do administrador público, se torna costumeira a contratação destas mesmas pessoas por meio do ente privado contratado para a execução da política pública social,

posicionando-as em cargos de direção ou de gerência, quebrando-se, por via transversa, a impessoalidade nas contratações públicas.

Trilhando para o final desta parte, o capítulo sétimo traz como tema a previsão contratual de *Critérios de (re)composição do (re)equilíbrio econômico-financeiro do contrato*. Logo, é exposto que as disposições de (re)equilíbrio e (re)composição sustentáveis das bases contratuais passa pela reunião clausulada de eventualidades previsíveis e imprevisíveis, que justifiquem o reajustamento contratual de preços para situações extraordinárias, bem como a readequação dos métodos de execução material das políticas públicas sociais contratualizadas, acompanhadas do reajuste de preços, sempre observando as condições do mercado para definir a amplitude das modificações. Na forma debatida, são critérios que podem ser definidos previamente pela administração pública e, também, negociados com os candidatos, bem como com o candidato escolhido em certame de licitatório, não servindo de informação estática inserida no contrato, sendo possível a (re)discussão dos critérios em qualquer fase de implementação e desenvolvimento da política pública contratualizada, tendo-se em vista que a demanda social não é estática, pois é dinâmica e volúvel.

O oitavo e último capítulo da segunda parte cuida *Dos limites à publicização das relações público-privadas pela via contratual*. O direito público é a pedra angular na contratualização de políticas públicas sociais, e por isso, deve conformar e vincular todas as ações administrativas, inclusive naquilo que se refere à contratualização de políticas públicas sociais. Por isso, neste capítulo, invoca-se que os princípios e normas de direito público, que inicialmente regulam o processo de contratualização de políticas públicas sociais, são observação obrigatória desde a fase pré-contratual até a fase de execução do planejamento clausulado em contrato. Por outro lado, o envolvimento de privados também atrai a aplicação de elementos jurídicos de direito privado para a composição do contrato, dentre eles, apenas para exemplificar, o princípio da boa-fé objetiva, e as regras que exigem a presença de agente capaz e forma prescrita e não defesa em lei. Neste ínterim, neste capítulo defende-se a ideia de que a simbiose público-privada, para ser sustentável e resultar em cooperações eficientes, deve resultar de uma combinação equilibrada entre os elementos jurídicos de direito público e de direito privado.

A terceira parte dispõe sobre *O controle das despesas públicas contratualizadas*, e foi dividida em três capítulos.

O capítulo nono tem como tema *O controle das despesas das políticas públicas sociais contratualizadas*. A contratualização de políticas públicas sociais, consistentes na transferência da execução atividades não exclusivas de Estado para privados, não afasta da administração



pública o fundamental exercício de seu poder de fiscalização quanto ao cumprimento da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos provenientes do planejamento estatal transcrito em contrato. Contudo, a tarefa de fiscalizar também não é exclusiva do Estado-administração, pois este, além de manter órgãos internos e externos de controle das despesas públicas, deve assegurar a oportunidade de toda a sociedade, seja de modo individual e/ou coletivo, o acesso aos dados de avaliações, planejamentos e documentos do certame licitatório de escolha. É a fiscalização democrática, que busca a sustentabilidade das contratualizações de políticas públicas sociais.

Para que isso seja possível se faz necessário que os Estados que pretendem ser de Solidariedade e de Reciprocidade Social criem mecanismos facilitadores da fiscalização e controle das despesas, o que pode ser feito por intermédio de ferramentas de *accountability*, dentre elas, as avaliações, os planejamentos, e meios e plataformas de divulgação, como a *internet*, que potencializem a amplitude da visibilidade das ações público-privadas contratualizadas, para torná-las ainda mais públicas e transparentes. Estas ferramentas devem, ainda, ser associadas a métodos de contabilização de despesas mais simplificados, de entendimento acessível, sobretudo para os cidadãos individualmente considerados.

O décimo capítulo examina *A contabilização das despesas públicas*. Contabilizar de modo regular as despesas públicas é imprescindível para que os órgãos estatais internos e externos de fiscalização, juntamente com instituições privadas e a sociedade como um todo possam, considerando a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos, verificar se as despesas públicas contratualizadas para determinado exercício financeiro correspondem às projeções postas em planejamento e em contrato. Por ser ferramenta de *accountability* instruidor da publicidade e da transparência, a contabilização de despesas contratualizadas, feitas tanto pelo ente público contratante, quanto pelo sujeito privado contratado, para ter seus dados melhor compreendidos, deve ser registrada de modo menos complexo, isto é, deve ser mais simplificada, no intuito de tornar a análise documental mais acessível sobretudo aos cidadãos, intensificando o ritual de publicidade e transparência, que deve acompanhar a administração pública. Sendo assim, destaca-se que no âmbito público é comum a utilização da contabilização por regime de caixa e por regime de competência, em que o primeiro modelo tem como característica a escrituração contábil apenas do montante que ingressa no *caixa*, e o que é dele desembolsado para o pagamento de despesas, limitando-se ao resultado obtido por meio da apuração da diferença existente entre as *entradas* (recursos públicos captados para o desenvolvimento da política pública contratualizada) e as *saídas* (recursos efetivamente utilizados para o pagamento de despesas), sem considerar compromissos e eventos futuros. Por

outro lado, o regime de competência é mais amplo e, por conseguinte, mais complexo, pois além de registrar as *entradas* e as *saídas*, promove a escrituração contábil de cada período de execução do contrato (período de referência) sem a limitação de *fluxo de caixa*, englobando todos os ativos e passivos, dentre eles o patrimônio, ativos líquidos, despesas, receitas/recursos que ainda serão captados/arrecadados, em projeção futura.

Em derradeiro, o décimo primeiro capítulo fecha a terceira parte com *O controle interno e externo das despesas públicas*, perpetrado por meio da fiscalização, vigilância, orientação e correções das ações públicas diretas e indiretas, coordenadas e executadas por ocupantes de cargos de decisão ou por privados subvencionados com recursos estatais. São divididos em controles interno e externo, e em ambas as modalidades, para a maior eficiência e precisão técnica da atividade de fiscalização, é imprescindível que todo o procedimento de controle esteja apoiado sobre as avaliações e o planejamento público, possibilitando a verificação objetiva quanto ao preenchimento dos critérios de legalidade, de mérito, e de resultados obtidos no curso da contratualização da política pública social.

O *controle interno* das despesas públicas é aquele perpetrado pelo próprio órgão cuja atividade é fiscalizada. Seria uma espécie de autofiscalização sobre os próprios serviços, inclusive daqueles serviços públicos de natureza social de execução transferidas para privados mediante a formalização de contratualizações, o que pode ser feito por meio da constituição de órgãos internos de fiscalização, como, por exemplo, comissões administrativas *ad hoc*, agências, nomeação de servidores para ocupar a função de fiscal do contrato, e até intermediada pela atuação privados especializados fiscalização e apoio técnico aos órgãos internos de fiscalização e controle.

Por outro lado, o *controle externo* é aquele em que a análise e a verificação das despesas em políticas públicas sociais contratualizadas é realizada por outros órgãos ou instituições públicas ou privadas, que não estejam vinculadas ao contrato ou ao ente público contratante e seus órgãos internos de controle e fiscalização. Portanto, cuida-se de modalidade de controle e fiscalização de despesas públicas autônoma e independente em relação ao Estado e privados que assumam a execução de serviços públicos de qualquer natureza por meio da formalização de contrato. Inserido nesta externalidade fiscalizatória existem figuras individuais e coletivas, dotadas de competência específica para o exercício do controle e fiscalização das despesas públicas, dentre eles, os poderes legislativo e judiciário, o *ombudsman*, o ministério público, os tribunais e conselhos de contas e a sociedade, esta, por meio de atuação coletiva ou individual. Todas os personagens presentes neste cenário tem a incumbência de verificar se a conduta administrativa pública e o privado contratado para o comando executório das políticas

públicas sociais atendem recorrentemente aos parâmetros ético-constitucionais em aspectos de legalidade e moralidade, bem como se a realização material dos direitos sociais organizada em contrato segue a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos postos em suas cláusulas, de acordo com aquilo que foi avaliado, planejado e eventualmente reavaliado no decorrer do desenvolvimento da cooperação público-privada.

Finalmente, a quarta parte tem como foco *O Estado de Solidariedade e de Reciprocidade Social*, contextualizado no décimo segundo capítulo, sob o título *O Estado de Solidariedade e de Reciprocidade Social e a sua relação com a sustentabilidade multidimensionada e o princípio da primazia da realidade social*.

Nesta parte final, após a exposição de todo o complexo da contratualização das políticas públicas sociais, chega o momento em que se procura caracterizar o Estado de Solidariedade e de Reciprocidade Social (ESORES), inserido nos tempos de crise que tanto dificultam a sua materialização.

Tomando-se em conta toda a exposição feita nos capítulos anteriores, é exposto que o ESORES pode ser caracterizado como o Estado que tem a sua administração pública tomada pelos princípios fundamentais, pela dignidade da pessoa humana, pelos princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social. São estes os alicerces da justificação existencial política, jurídica e social deste modelo de Estado, que tem a pretensão de estar sempre presente, corporificado em suas próprias instituições, ou por meio de privados incumbidos de suprir a sua presença imediata (execução direta de serviços).

Neste capítulo também é exposto que a legitimação e autenticidade do ESORES não está somente na adoção de princípios e regras constitucionais inspiradoras do bem-estar social dignificante. O desenvolvimento histórico e a dinâmica das relações mercadológicas e sociais trouxeram a maturação administrativa em longo prazo, maturação esta que continuará nos Estados que pretendem ser qualificados pela solidariedade e a reciprocidade em ações concretas, dotados de uma administração pública cada vez mais solidária por assumir mutualidade como diretriz determinante nas decisões políticas, jurídicas e estritamente administrativas, reconhecendo que o Estado e suas instituições, pessoas jurídicas de direito privado e a sociedade, coletiva e/ou individualmente, são interdependentes, sendo que é esta interdependência que impõe a todos o dever de se importar e solucionar os problemas uns dos outros, construindo-se, assim, uma relação comunicativa e democrática, orientada pela sustentabilidade combinada à primazia da realidade social.

Em tempos de crise, o impacto da escassez de recursos pode ser reduzido e as políticas de austeridade não ser vistas como a única solução. Para isso, é importante que se tenha

difundido o entendimento de que o autêntico ESORES tem como pressuposto a realização material do bem-estar, em curto e longo prazo, em atendimento ao princípio da primazia da realidade social e à dignidade da pessoa humana, de modo descentralizado, em que as políticas públicas sociais, manifestadas em ações de caráter público-coletivo, tenham a efetiva participação social, desde as fases iniciais de planejamento até a sua execução. Neste ponto, a reciprocidade externaliza-se na cooperação público-privada, em que se tem claramente a consideração *de um* (Estado) pelo *outro* (sociedade), e vice-versa, sem ater-se somente aos particularismos da austeridade.

Afinal, a Solidariedade e a Reciprocidade Social pugnam por posicionamentos menos egoístas, propõem que o Estado e o administrador público, este munido de sua caneta, *pensem e vivam* a realidade (social) do *outro* (a sociedade) de modo responsável, equilibrado e sustentável. A contratualização planejada de políticas públicas sociais certamente serve como ponto de apoio para isso e, assim, se superar a *(in)sustentável leveza dos direitos sociais*.

**PARTE I – A (IN)SUSTENTABILIDADE, A PRIMAZIA DA REALIDADE SOCIAL E  
OS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO**

*A história é tão leve quanto a vida do indivíduo, insustentavelmente leve, leve como uma pluma, como uma poeira que voa, como uma coisa que vai desaparecer amanhã.<sup>2</sup>*

(Milan Kundera)

---

<sup>2</sup> KUNDERA, Milan. *A insustentável leveza do ser*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 240.

## **CAPÍTULO I – A SUSTENTABILIDADE E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOCIAL**

O cenário de escassez de recursos dificulta a implementação material dos direitos fundamentais sociais por meio de políticas públicas. As crises ocorridas nos últimos anos sem dúvida impactam o equilíbrio das contas públicas, e os reflexos sobre o modo de administrar o Estado, sobretudo no que se refere à consagração de direitos sociais por meio de prestações positivas estatais, convida à invocação de medidas que suportem a perspectiva de sustentabilidade fiscal das ações públicas. Mas a complexidade que marca a relação Estado-sociedade, somada à gama de direitos sociais constitucionalmente constituídos e as diversas realidades sociais existentes faz com que a equalização entre obrigações estatais, condições fiscais e necessidades sociais seja muito mais difícil.

Por vezes, o econocentrismo toma frente, e *fechar a torneira* é visto como a solução mais fácil e objetiva para remediar o problema da escassez de recursos. Para os que desconhecem ou desprezam a face multifacetada da sustentabilidade, certamente esta é a solução mais adequada. Da mesma forma, para aqueles que desconhecem o impacto ou desprezam a importância da realidade social sobre as decisões a serem tomadas no âmbito público, certamente pensar no equilíbrio fiscal e na adoção de medidas austeras seja o caminho mais acertado.

Com objetivo de traçar as primeiras linhas sobre como a administração pública estatal pode buscar outros contornos de sustentabilidade, é feita neste capítulo inaugural a apresentação do princípio da sustentabilidade, enquanto princípio de dignidade constitucional, em todas as suas dimensões, e o quanto este princípio pode colaborar para a edificação de um novo modo de conduzir a realização material dos direitos sociais, de forma equilibrada, superando-se a escassez de recursos e a visão de que as políticas de austeridade não são a única saída. Além disso, é apresentado o princípio da primazia da realidade social, posicionando-o, também, como princípio de dignidade constitucional, que pugna pela observação das diversas realidades sociais existentes, para se evitar o retrocesso, e assegurar a todos os cidadãos condições existenciais dignas e iguais, sem desconsiderar a real capacidade econômico-financeira estatal de cumprir com a missão constitucional que lhe foi endereçada.

## 1 A sustentabilidade enquanto princípio de dignidade constitucional: o ideal de justiça intergeracional

Dentro do conjunto de elementos caracterizadores do paradigma constitucional e administrativo de ordem humanística, que dão vigor ao Estado de Bem-estar social em tempos de crise<sup>3</sup>, o princípio da sustentabilidade assume a posição de protagonista. Como consequência deste protagonismo, as expressões sustentabilidade e desenvolvimento sustentável passam a ser utilizadas nos mais variados contextos, sejam eles o social, o político, o econômico, o ambiental ou o jurídico, tendo destaque, sobretudo, em discursos políticos e textos acadêmicos, por meio dos quais se chama a atenção dos ouvintes quanto a necessidade de se construir e afirmar, em curto e longo prazo, um novo modelo de Estado e sociedade, em âmbito local e global, de pensamentos voltados à preservação dos recursos<sup>4</sup> do presente e do futuro, por intermédio do estabelecimento de políticas e ações estatais que privilegiem a garantia de direitos fundamentais em curto e longo prazo, mediante o planejamento e avaliação constante dos resultados obtidos por meio de políticas públicas provenientes de medidas adotadas, tanto no plano interno, quanto internacional, em regime de cooperação entre os Estados signatários de convenções internacionais específicas.

Nada obstante, a sustentabilidade não tem seus contornos conceituais iniciados em tempos muito próximos. Em 1560, na Alemanha, precisamente na província da Saxônia, pela

---

<sup>3</sup> Antes de se prosseguir com a exposição, convém expor que quando se fala em crise neste trabalho, centraliza-se a discussão em torno de aspectos financeiros e escassez de recursos. Contudo, não se pode esquecer que a palavra crise quando aplicada sobre as ações administrativas públicas não se relacionam somente ao referido aspecto. Por isso, a utilização deste termo deve ser vista de modo ampliado em algumas situações, conforme explica KERAUDREN, Philippe. *Réforme administrative, éthique et transparence: entre efficacité et identité administratives*. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, 1995, p. 51, em tradução nossa: “*A crise tem vários significados. (1) A crise decorre da falta de dinheiro: a crise é, antes de tudo, a crise do modelo orçamentário incrementalista. Temos que aprender a fazer a mesma coisa com menos dinheiro. A reforma deve fornecer soluções de redução de custos. (2) A crise envolve desperdício de dinheiro: mesmo que o dinheiro esteja disponível para esta ou aquela ação, pode ser mal utilizada. Então você tem que aprender a fazer a mesma coisa melhor com o mesmo dinheiro. [...] (3) A crise decorre de um desperdício social que se tornou intolerável: mesmo que o tomador de decisão tenha dinheiro suficiente à sua disposição e gerencie esse dinheiro efetivamente, sua ação não alivia nenhum problema social. É como se a ação pública estivesse perdendo os problemas reais para lidar com os problemas que está enfrentando, mas que não são mais relevantes (pode ser que essa ação desnecessária tenha efeitos sociais neutros, mas pode agravar ainda mais uma situação social). Para lidar com essa ineficiência social, a reforma administrativa deve desenvolver a capacidade de relatar os problemas sociais e descobrir ou induzir outras relações sociais.*” Ver: POSNER, Paul L.; SOMMERFELD, Matthew. *The politics fiscal of austerity: democracies and hard choices*. *OECD Journal on Budgeting*, v. 1, 2013, p. 147-148; FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 300.

<sup>4</sup> Nesta parte do texto a palavra *recursos* é utilizada de modo amplo, para referir-se ao conjunto de meios naturais, econômicos (bens e riquezas), estruturas político-jurídicas do Estado, dentre outros recursos, disponíveis à construção do ESORES, inspirado nas constituições humanísticas que idealizam o bem-estar social duradouro e intergeracional.

primeira vez na história se fez uso do termo sustentabilidade (*nachhaltigkeit*) para tratar da utilização racional das florestas e da extração da madeira, amplamente empregada como matéria prima na fabricação de casas, móveis domésticos, embarcações, fonte de energia e combustível amplamente utilizado nos lares para aquecimento, preparação de alimentos e produção de ferramentas em forja<sup>5</sup>. Todavia, somente em 1713 a sustentabilidade definitivamente é pensada como elemento estratégico de racionalização da extração de madeira das florestas alemãs. Mais uma vez na província saxônica, com o fim único de evitar a escassez de recursos florestais-vegetais, por meio da atuação do Capitão Hans Carl von Carlowitz, pretendeu-se controlar e limitar a extração de madeira utilizada na produção de carvão vegetal que, incessantemente, abasteceria os fornos de mineração. Para atingir este objetivo de modo eficiente, Carlowitz redigiu um texto orientador, o qual intitulou *Silvicultura Econômica*. Neste texto o autor propôs a racionalização da extração vegetal, o que o fez por meio da indicação de que dever-se-ia proceder ao “[...] corte somente aquele tanto de lenha que a floresta pode suportar e que permite a continuidade do crescimento”<sup>6</sup>.

A preocupação inicial do Capitão Carlowitz não era propriamente ecológica. Não havia a intenção de idealizar a preservação das florestas então existentes na Alemanha e combater a escassez de recursos naturais, pensando-se no bem-estar das gerações presentes e futuras sob o viés ambiental. Muito pelo contrário, a racionalização extrativa não estava ligada ao ideal de justiça intergeracional marcante nos discursos atuais, pois as intenções do autor de a *Silvicultura Econômica* estavam na manutenção de um negócio lucrativo, que seria justamente a extração de madeira e a consequente manutenção dos trabalhos nos fornos de mineração. A manutenção do sistema produtivo dependente da extração de madeira estava em primeiro lugar, por isso, pode-se dizer que as primeiras manifestações acerca da sustentabilidade tiveram motivação principalmente econômica, e nenhum fragmento de essência ambiental, ou de justiça relacionada ao bem-estar da sociedade em termos de intergeracionalidade.

Ainda no Século XVIII outra incipiente manifestação sobre o tema da sustentabilidade foi veiculada novamente em solo alemão. No ano de 1795 Carl Ludwig Hartig escreveu as *Indicações para a avaliação e a descrição de florestas*, texto no qual asseverou que “[...] é uma sábia medida avaliar de forma a mais exata possível o desflorestamento e usar as florestas de tal maneira que as futuras gerações tenham as mesmas vantagens que a atual”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade. O que é – O que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 32; TOUZET, Alexandre. Droit et développement durable. *Revue du Droit Public*, n. 2, 2008, p. 454-455.

<sup>6</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade. O que é – O que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 33.

<sup>7</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade. loc. cit*



Nota-se que o autor, implicitamente, ao utilizar a expressão *mesmas vantagens*, centraliza suas conclusões em critérios econômicos. No texto de Hartig percebe-se a inquietação quanto a necessidade de se preservar as florestas para que as gerações futuras possam ter as mesmas oportunidades que as gerações precedentes. De todo modo, ao menos trata-se da primeira manifestação literária explicitamente carregada de um ideal de justiça intergeracional. No entanto, como destacado, ainda vinculada a percepções de propriedade estreitamente econômicas<sup>8</sup>. O bem-estar da coletividade sob o panorama ambiental não chega a ser efetivamente apreciado.

As discussões em torno da sustentabilidade passaram em branco durante a Primeira e Segunda Revolução Industrial. Afora as manifestações alemãs não houve qualquer preocupação com a exploração racionalizada de recursos naturais, assim como não havia a preocupação com o bem-estar social neste quesito. Nesta quadra da história, o Estado Liberal não participou ativamente do controle da exploração de recursos naturais por meio da edição de atos regulatórios inviabilizadores da exploração desmedida daquilo que a natureza podia oferecer, assim como da força de trabalho. O interesse maior, tanto do Estado, quanto daqueles que detinham o controle dos meios de produção, estava no desenvolvimento de novas técnicas produtivas, o que, obviamente, dependia da facilitação e incremento da exploração dos recursos naturais. Sendo assim, os interesses econômicos do capitalismo (ainda que à época estivesse assentado sobre o fator trabalho) permaneceram em primeiro plano, relegando-se a racionalização exploratória para um segundo plano, sem qualquer visualização de ajustes ou novas ideias para poupar os recursos naturais existentes para as gerações presentes e futuras. Prevalecia o imediatismo exploratório e, como consequência, teve início o então inevitável processo de degradação do meio ambiente e de seus ecossistemas.

Não por acaso, durante o Século XX, após a Segunda Guerra Mundial e a consagração no plano internacional do corpo de tratados de direitos humanos, somados à consolidação do modelo de Estado de Bem-estar Social compromissado com a garantia de direitos civis, políticos, econômicos e sociais, a sustentabilidade, sob a perspectiva ambiental, gradualmente é inserida na pauta das discussões políticas e jurídicas internacionais.

---

<sup>8</sup> A conclusão quanto ao viés econômico de sustentabilidade defendido por Hartig, parte do pressuposto de que o autor das *Indicações para a avaliação e a descrição das florestas* defende a ideia de que a sustentabilidade está diretamente sujeita à preservação do meio ambiente para que as gerações futuras tenham as mesmas vantagens exploratórias e extrativistas que as gerações que a precederam. O fundamental ainda é o da preservação de um negócio e do lucro proveniente da manutenção e desenvolvimento deste negócio, o extrativismo vegetal, assim como prescrevera o Capitão Hans Carl von Carlowitz. Porém, Hartig aprimorou as justificativas pela preservação, ao inserir como peça elementar a intergeracionalidade.

As movimentações mais significativas têm início a partir da década de setenta do Século XX. Em 1972 a Organização das Nações Unidas coordenou entre os dias 5 e 16 de junho, na cidade de Estocolmo, a Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente. Este evento internacional teve como resultado principal a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. Em sequência, no mês de outubro do mesmo ano, foi realizada a Cimeira de Paris, da qual participaram os Chefes de Estado e de Governo dos países-membros da Comunidade Europeia, disseminando-se a ideia da necessidade da preservação ambiental.<sup>9</sup>

Posteriormente, após um lapso<sup>10</sup> de aproximadamente doze anos, outro relevante movimento internacional em direção à proteção do meio ambiente está relacionado à criação, em 1984, da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que teve dentre seus objetivos principais instituir uma agenda ambiental pautada em discussões sobre os limites do crescimento e do desenvolvimento econômico, relacionando-os com os seus efeitos sobre o meio ambiente e o bem-estar da comunidade global.

Os trabalhos da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento foram encerrados no ano de 1987, e tiveram como resultado o *Relatório Brundtland*, intitulado *Nosso futuro comum*. O relatório é considerado o grande marco difusor da proteção ambiental sob o véu da sustentabilidade<sup>11</sup>, e tem sua relevância expressada justamente na proposta de densificação conceitual do desenvolvimento<sup>12</sup> sustentável, ao conceituá-lo como aquele que

---

<sup>9</sup> AGOSTINHO, Luis Otávio Vicenzi. *Retrocessos no Novo Código Florestal*. Análise das mudanças relativas às áreas de preservação permanente e reserva legal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 2-3; ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *Retrocessos no Novo Código Florestal*. Lisboa: Almedina, 2002, p. 14-15; BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade. O que é – O que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 34; NABAIS, José Casalta. Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano XI, 2014, p. 122; TOUZET, Alexandre. Droit et développement durable. *Revue du Droit Public*, n. 2, 2008, p. 455.

<sup>10</sup> Inobstante a pouca movimentação entre os anos de 1972 e 1984, neste período duas importantes diretivas foram estabelecidas em solo europeu pelo Conselho das Comunidades Europeias. A Diretriz 75/439, sobre óleos usados e, a Diretriz 75/442, sobre resíduos sólidos. Ver Eur-Lex. Acces to European Union Law. *Diretiva do Conselho relativa à eliminação dos óleos usados*. Acesso em: 06 ago. 2017. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31975L0439>>; Eur-Lex. Acces to European Union Law. *Diretiva do Conselho relativa aos resíduos*. Acesso em: 06 ago. 2017. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31975L0442>>.

<sup>11</sup> Em que pese a importante contribuição do Relatório Brundtland para a construção de uma definição de desenvolvimento sustentável, existem críticas contundentes ao texto do relatório. Conforme LANGHELLE, Oluf. Sustainable Development: exploring the ethics o four Common Future. *International Political Science Review*, v. 20, n. 2, 1999, p. 130, o relatório não foi capaz de superar contradições e de indicar os mecanismos que serviriam para a realização do desenvolvimento sustentável, ao não indicar de modo preciso quais seriam as estratégias para o desenvolvimento.

<sup>12</sup> Cfr. SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 35, “O desenvolvimento pretende habilitar cada ser humano a manifestar potencialidades, talentos e imaginação, na procura da auto-realização e da felicidade, mediante empreendimentos individuais e coletivos, numa combinação de trabalho autônomo e heterônomo e de tempo dedicado a atividades não produtivas.” Ver: LANGHELLE, Oluf. Sustainable Development: exploring the ethics o four Common Future. *International Political Science Review*, v. 20, n. 2, 1999, p. 132-135.

“[...] atende as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade de as gerações futuras também atenderem às suas [...]”, o que deve ser idealizado e realizado em um processo de “[...] mudança no qual a exploração dos recursos, a orientação dos investimentos, os rumos do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão de acordo com as necessidades atuais e futuras [...]” de toda a humanidade.<sup>13</sup> O sentido de cosmopolitismo assume a feição *verde* do ambientalismo, para introduzir no pensamento jurídico internacional a impossibilidade de se continuar a apostar no antropocentrismo jurídico estrito, sem deixar de lado a ideia de que a sustentabilidade não está desapegada da concepção de direito ao desenvolvimento humano desgarrada de influências ambientais, consistente em um conjunto de direitos humanos inalienáveis, “[...] em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados.”<sup>14</sup>

A partir dessa nova perspectiva de proteção e do alto índice de degradação ambiental existente, acompanhado da inequívoca constatação de que a humanidade caminhava em direção do aprofundamento da escassez de recursos e da mutilação ambiental incessante, as discussões foram mantidas na ordem internacional. Tem início o processo de redimensionamento dos direitos humanos com fundamento em aspirações de bem-estar, no qual se prega a fuga do antropocentrismo jurídico estrito (utilitarista, individualista, condicionado ao domínio e exploração desmedida da natureza, que coloca o ser humano longe e acima do espectro natural, como se todas as pessoas não dependessem da preservação do meio ambiente para poder sobreviver). Estabelece-se a partir de então um novo padrão, em que se admite a dignidade de todos os seres vivos em paralelo à dignidade da pessoa humana<sup>15</sup>, convertendo a

<sup>13</sup> COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. 2. Ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 9-10.

<sup>14</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Adotada pela Resolução n. 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/bmestar/dec86.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

<sup>15</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade. O que é – O que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 69; ESTANQUEIRO, Ana Sofia Mendes. A globalização da solidariedade: respigar a responsabilidade num mundo insustentável, *Revista Economia e Sociologia – Política*, cidadania e cultura numa era global, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 38; FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade XXI: Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 63; ROCHA LOURES, Rodrigo C. da. *Sustentabilidade XXI: Educar e inovar sob uma nova ciência*. São Paulo: Editora Gente, 2009, p. 71; LANGHELLE, Oluf. Sustainable Development: exploring the ethics of four Common Future. *International Political Science Review*, v. 20, n. 2, 1999, p. 131; TOUZET, Alexandre. Droit et développement durable. *Revue du Droit Public*, n. 2, 2008, p. 457-460.

intergeracionalidade em uma intrincada questão de humanidade, reconhecido no plano internacional e em diversos textos constitucionais<sup>16</sup>.

Em 1992 a Assembleia das Nações Unidas convocou e organizou a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizado na cidade do Rio de Janeiro, entre os dias 3 e 14 de julho. Dentre os objetivos da conferência estava o de reforçar a ideia e o espraiamento de parâmetros de desenvolvimento sustentável, para orientar as ações estatais, convergindo-as para o crescimento econômico equilibrado com a preservação ambiental em benefício das gerações presentes e futuras. Procurou-se, neste sentido, promover entre os Chefes de Estado que participaram do encontro, a adoção de políticas públicas regulatórias que incentivem a afirmação da economia verde, combinada à constante preservação ambiental, ao desestímulo ao consumo desenfreado, que tem como primeira consequência a exigência constante do crescimento produtivo-econômico e a degradação dos ecossistemas.

Da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento surgiram alguns documentos significativos, dentre eles, a Agenda 21: Programa de Ação Global; a Carta do Rio de Janeiro; a Carta da Terra<sup>17</sup>; a Declaração de princípios sobre florestas<sup>18</sup>; a Convenção sobre Diversidade Biológica<sup>19</sup>; a Convenção da Nações Unidas de

---

<sup>16</sup> Como bem exemplifica TOUZET, Alexandre. Droit et développement durable. *Revue du Droit Public*, n. 2, 2008, p. 470-473, a Constituição alemã, em seu artigo 20 A, a brasileira, em seu artigo 225, a polonesa em seu artigo 5, e a portuguesa, em seu artigo 66, são alguns dos textos constitucionais que asseguram aos seus cidadãos o direito ao pleno desenvolvimento sustentável.

<sup>17</sup> A redação da Carta da Terra não se limita a tratar de questões ambientais. Em seu corpo de texto, além de ser patente a intenção de difundir a construção de uma comunidade global sustentável (trecho intitulado *O Caminho Adiante*), nota-se a preocupação com outros aspectos relacionados ao desenvolvimento sustentável, o que foi expresso por meio da definição de uma série de princípios, tais como, o princípio do respeito e do cuidado com a comunidade da vida, que preza pela construção de sociedades democráticas que sejam justas, participativas, sustentáveis e pacíficas, mediante a promoção da justiça econômica e social e, o princípio da justiça social e econômica, a ser materializado por intermédio de políticas públicas de erradicação da pobreza como imperativo ético, social e ambiental que deve orientar as ações estatais.

<sup>18</sup> A declaração tem o objetivo de “[...] contribuir para a gestão, conservação e desenvolvimento sustentável das florestas e para fornecer para as suas funções e usos múltiplos e complementares”. Cfr. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development. Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-3annex3.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

<sup>19</sup> Como não poderia ser diferente, esta convenção também chama a atenção para a sustentabilidade ao firmar como objetivo “[...] a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos [...]”. Vale destacar que no Brasil a convenção foi integrada ao ordenamento jurídico interno por meio de aprovação do Congresso Nacional, que editou o Decreto Legislativo nº 2 de 1994. Cfr. BRASIL. *Decreto Legislativo nº 2*, de 03 de fevereiro de 1994. Aprova o texto do Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na Cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biosseguranca/item/7513-conven%25C3%25A7%25C3%25A3o-sobre-diversidade-biol%25C3%25B3gica-cdb>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

Combate à Desertificação<sup>20</sup>; a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima<sup>21</sup>. Todos estes documentos têm como característica em comum a intenção de consolidar cada vez mais a ideia de sustentabilidade e justiça intergeracional, nas mais diversas áreas de atuação do Estado e da sociedade em nível global. Todavia, neste estudo serão dedicadas apenas algumas linhas para a análise dos dois primeiros documentos, que de fato, colaboraram sensivelmente para o fortalecimento do conceito de sustentabilidade.

A Agenda 21 ordena uma série de quarenta capítulos para tratar de temas relacionados ao desenvolvimento sustentável, focando-se mais na perspectiva ambiental, mas sem abandonar as áreas de interesse público social<sup>22</sup> dependentes das ações positivas do Estado, manejadas em políticas públicas e justificadas no condicionamento jurídico-constitucional, haja vista que parte dos trabalhos foram dirigidos, por exemplo, à criação de metas para as áreas de combate à pobreza, saúde, educação, trabalho e do fomento à indústria e ao comércio<sup>23</sup>.

Por sua vez, a Carta do Rio de Janeiro calha por solidificar no plano internacional, que as questões em torno da sustentabilidade integram um conjunto de problemas globais, que exigem a participação cooperativa de todos os Estados para solucioná-los eficientemente. Fixa-se o entendimento de que o genuíno Estado Cooperativo de magnitude humanística-constitucional, sob o ponto de vista da sustentabilidade, é aquele que se ocupa dos assuntos de outros Estados ativamente, assim como das discussões de interesse supranacional e de

---

<sup>20</sup> Sobre esta convenção ver: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convention to Combat Desertification*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <[http://www2.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-01/UNCCD\\_Convention\\_ENG\\_0.pdf](http://www2.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-01/UNCCD_Convention_ENG_0.pdf)>. Acesso em: 17 jul. 2017.

<sup>21</sup> Sobre a convenção-quadro ver: ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://newsroom.unfccc.int/es/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

<sup>22</sup> A preocupação multifacetada expressada neste documento da Organização das Nações Unidas, interliga a questão ambiental a diversos fatores de degradação humana, cuja solução é imprescindível para a configuração de um modelo global de sustentabilidade, tanto ambiental, quanto a de bem-estar coletivo intra e intergeracional cosmopolita. Isso é notado logo no início do preâmbulo, onde se encontra que a humanidade se defronta “[...] com a perpetuação das disparidades existentes entre as nações e no interior delas, o agravamento da pobreza, da fome, das doenças e do analfabetismo, e com a deterioração contínua dos ecossistemas de que depende nosso bem-estar. Não obstante, caso se integrem as preocupações relativas a meio ambiente e desenvolvimento e a elas se dedique mais atenção, será possível satisfazer às necessidades básicas, elevar o nível da vida de todos, obter ecossistemas melhor protegidos e gerenciados e construir um futuro mais próspero e seguro.” Ver: BRIGADÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. *A globalização a olho nu*. O Mundo conectado. São Paulo: Moderna, 2004, p. 105-106; SANTOS, Flávio Augusto de Oliveira. O desenvolvimento nacional sustentável como direito fundamental à luz da Constituição de 1988. *Revista de Direito Brasileira - CONPEDI*, ano 1, n. 1, jul./dez., 2011, p. 31-35; KRELL, Andreas J. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados – limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 132-133.

<sup>23</sup> Ver os capítulos 03 (Combate à pobreza), 06 (Proteção e promoção das condições da saúde humana), 29 (Fortalecimento do papel dos trabalhadores e de seus sindicatos), 30 (Fortalecimento do papel do comércio e da indústria) e 36 (Promoção do ensino, da conscientização e do treinamento) da Agenda 21.

instituições internacionais que estejam relacionadas ao bem-estar de seus nacionais e de estrangeiros<sup>24</sup>.

É o que se extrai da conjugação dos princípios de número 5, 12 e 27 apresentados pela Carta do Rio de Janeiro: a preocupação com o desenvolvimento sustentável não deve ser apenas de parte dos Estados, pois não há mais espaço para posturas egoístas, voltadas apenas à satisfação individual dos objetivos econômicos, políticos e produtivos de parcela da população mundial, pois são posturas que acabam por acentuar as iniquidades locais, regionais e globais. A partir destas concepções, a todos os Estados cabe, inexoravelmente, a promoção do desenvolvimento sustentável para “[...] *erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo*”<sup>25</sup>, aliada à proposição de “[...] *um sistema econômico internacional aberto e favorável, propício ao crescimento econômico e ao desenvolvimento sustentável em todos os países, de forma a possibilitar o tratamento mais adequado dos problemas da degradação ambiental [...]*”<sup>26</sup>, mediante o ajuste de ações reveladoras do *espírito de solidariedade*<sup>27</sup> no plano nacional e internacional.

Deste modo, o desejo de sustentabilidade alicerçada no desenvolvimento sustentável tomou forma no plano internacional, por intermédio da criação de uma série de critérios<sup>28</sup>, que visam não somente a preservação ambiental para o bem-estar das gerações presentes e futuras, tendo-se em vista que os textos das convenções e declarações brevemente citadas, definiram o entrelaçamento da matéria ambiental com outras matérias não menos relevantes, como, por exemplo, a erradicação da pobreza, a redução das disparidades de padrão de vida, a reordenação do sistema econômico e produtivo e, a melhor distribuição de riqueza possível para que, assim,

---

<sup>24</sup> HABERLE, Peter. *O Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 6.

<sup>25</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Carta do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

<sup>26</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Carta do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

<sup>27</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Carta do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

<sup>28</sup> Cfr. SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 47, dentre os critérios de mudanças básicas estão a sustentabilidade ambiental por meio da utilização de tecnologias sustentáveis, acompanhada pela estabilização da população mundial e a erradicação da pobreza mediante a melhor distribuição de riqueza entre países ricos e pobres em regime de cooperação.

se possa atender de modo *ecoeficiente*<sup>29</sup> às necessidades aflitivas da maioria da população global.<sup>30</sup>

Portanto, a cooperação interestatal motivada pelo cosmopolitismo sustentável<sup>31</sup> e intergeracional, sob o viés claramente dos direitos humanos, realiza-se *de fora para dentro*, em presença da formação de um quadro de *soft law*, que invade o direito interno dos Estados para complementar e integrar definitivamente o rol de axiomas humanísticos já firmados tanto nos tratados internacionais, quanto nas constituições entre seus direitos fundamentais. As seguidas cimeiras internacionais calharam por transformar e ampliar a densidade normativa do princípio sustentabilidade, quando o integra, ainda que de modo não expresso e informal (absorção da essência desmistificada na exteriorização de um novo modo de pensar e agir), ao conjunto de direitos fundamentais constitucionalizados. Logo, a sustentabilidade passa a ser aceita como princípio regente da cooperação entre os Estados internacionalmente e, por isso, fortalece o reconhecimento da constituição do Estado Constitucional Cooperativo, que assume o compromisso de ser solidário, corresponsável, “[...] *aberto ao mundo, [...] ao entendimento entre os povos [...]*”, apoiador da criação das melhores condições de “[...] *desenvolvimento, proteção do meio ambiente, garantia da matéria prima [...]*”, dentre outros.<sup>32</sup>

Neste ponto pode-se afirmar que a sustentabilidade passa a ser considerada princípio de dignidade constitucional vinculante (não é princípio abstrato ou mero princípio inserto no

<sup>29</sup> Cfr. BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade. O que é – O que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 52, a ecoeficiência pode ser resumida no “[...] *monitoramento permanente dos recursos utilizados, como energia, água, madeira, metais e fazendo o reuso dos dejetos.*”

<sup>30</sup> GÓES, Winnicius Pereira de. A contratualização de políticas públicas sociais. *Revista de Contratos Públicos*, Centro de Estudos de *Direito Público*, Coimbra, n. 10, jan./abr. 2014, p. 182.

<sup>31</sup> Cfr. KANT, Immanuel. *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. In: TERRA, Ricardo Ribeiro (Org.). *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. São Paulo: Martins Fontes: 2011, p. 12-13: “*O problema de uma constituição civil perfeita depende do problema da relação externa legal entre Estados, e não pode ser resolvido sem que este último o seja. [...] A natureza se serviu novamente da incompatibilidade entre os homens, mesmo entre as grandes sociedades e corpos políticos desta espécie de criatura, como um meio para encontrar, no seu inevitável antagonismo, um estado de tranquilidade e segurança; ou seja, por meio de guerras, por meio de excessivos e incessantes preparativos, por meio da miséria, advinda deles, que todo Estado deve finalmente padecer em seu interior, mesmo em tempo de paz, a natureza impele a tentativas inicialmente imperfeitas, mas finalmente, após tanta devastação e transtornos, e mesmo depois do esgotamento total de suas forças internas, conduz os Estados àquilo que a razão poderia ter-lhes dito sem tão tristes experiências, a saber: sair do Estado sem leis dos selvagens para entrar numa federação de nações em que todo Estado, mesmo o menor deles, pudesse esperar sua segurança e direito não da própria força ou do próprio juízo legal, mas somente desta grande confederação de nações de um poder unificado e da decisão segundo leis de uma vontade unificada.*”

<sup>32</sup> HABERLE, Peter. *O Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 14-15. Ver: O'TOOLE JUNIOR, Laurence; HANF, Kenneth I. American Publica Admnsitration and of International Governance. *Public Administration Review*, v. 62, set., 2002, p. 159-160; CUTLER, A. Claire; HAUFLE, Virginia; PORTER, Tony. *Private authority and international affair*. State University of New York Press, 1999, p. 7.

meio literário jurídico de destaque efêmero, pois é valor<sup>33</sup>), de eficácia direta e imediata, estabelecedor de ideais-morais de desenvolvimento, que dirige ao Estado Constitucional Cooperativo (que pretende materializar a essência de Solidariedade e Reciprocidade Social<sup>34</sup>) e às sociedades de circuito local, regional e global, o dever de fomentar e estimular padrões comportamentais que levem ao “[...] *desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.*”<sup>35</sup> O princípio da sustentabilidade passa a pertencer ao grupo de princípios norteadores da conduta estatal e privada na qualidade de fonte do direito, isto é, na qualidade de princípio jurídico qualificado como norma fundamental<sup>36</sup>, coadunada à dignificação do seres humanos (e do todo o seu *habitat*), não sendo admitida a alegação de escusa de conhecimento sobre sua existência, pois pertence ao direito positivado no seio nacional e supranacional dos países signatários dos textos mencionados nos parágrafos anteriores, devendo ser considerado, portanto, mínimo ético integrador das intenções de cooperação.

Noutras palavras, aos Estados é empenhado o dever de criar condições para o atendimento ao princípio da sustentabilidade em aspectos interestadual, geracional e intergeracional<sup>37</sup>, ordenados em desempenhos que observem os princípios da proporcionalidade

---

<sup>33</sup> AGOSTINHO, Luis Otávio Vicenzi. *Retrocessos no Novo Código Florestal*. Análise das mudanças relativas às áreas de preservação permanente e reserva legal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 14-15; FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 39; LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 128-129; VALLESPÍN, Fernando. Tiene el Estado Social moderno que salvar un mercado em crisis? In: CABALLERO, Francisco Velasco; SANTIAGO, José María Rodríguez de (Coord). *Estado y Mercado em situación de crisis*. Madrid: Anuário de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2010, p. 19; FREITAS, Juarez. *Licitações sustentáveis: conceitos e desafios*. In: *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 373.

<sup>34</sup> Ver Parte IV, Capítulo XII deste trabalho.

<sup>35</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade*. O que é – O que não é. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 107. Ver: FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 41; GÔES, Winnicius Pereira de. A contratualização de políticas públicas sociais. *Revista de Contratos Públicos*, Centro de Estudos de Direito Público, Coimbra, n. 10, jan./abr. 2014, p. 183; ORTEGA, Luis. La modernización de las administraciones públicas. *GAAP*, n. 5-6, jan./ago., 1996, p. 20.

<sup>36</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Princípios – entre sabedoria e a aprendizagem, *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra, vol. LXXXII, 2006, p. 8.

<sup>37</sup> Cfr. INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. Alfragide: Teorema, 2011, p. 107, “*A coexistência de tempos diferentes não é sempre pacífica e gratificante. Temos cada vez mais exemplos de dessincronização temporal que estão na origem de muitos conflitos. Nos conflitos temporais colidem os diferentes critérios de estruturação do tempo. O mundo avança com velocidades diferentes, e por isso aparecem continuamente linhas de fractura entre essas diferentes dinâmicas. Estas disparidades ou linhas de fractura recebem nomes diversos – décalage, gap, disjonction, brecha, choque, fragmentação...; em todas elas se manifesta que as lógicas temporais são diferentes, incompatíveis e até antagónicas, e que algumas delas é muito forte a pretensão de se impor às demais. Há heterocronias que se tornam patentes como conflitos entre os sujeitos e os grupos (o tempo dos jovens e o tempo dos mais velhos, o desequilíbrio entre as gerações ou as desigualdades em geral) ou como falta de sincronia entre os diversos sistemas sociais (os avanços tecnológicos face à lentidão*



e da igualdade<sup>38</sup>, para corrigir os erros do passado e do presente<sup>39</sup> e, por conseqüência, promover a equidade entre países pobres e ricos, assim como entre os diversos grupos etários da mesma geração e das gerações futuras, por meio da formação no meio social e político, de uma atmosfera de durabilidade e perseverança unida à esperança de continuidade evolutiva relacionada ao amparo do projeto de “*persistência e subsistência no tempo*”.<sup>40</sup>

Esta é uma distinta demonstração de que o paradigma político-social passa a exigir a sustentação do Estado em sentido coletivo de justiça intergeracional, desprovido de motivações egoísticas estatais ou dos administradores públicos, estes capturados ou não por interesses privados. O desenvolvimento internacional de um novo horizonte político, jurídico, social, econômico e produtivo, enraizado na sustentabilidade e no planejamento de ações administrativas, que resultem em decisões (incendiárias de “[...] *uma esperança de o mundo social poder ser humanamente modificado e não constituir um destino imutável*”<sup>41</sup>) edificadoras da justiça intergeracional impõe, sobretudo ao Estado, enquanto principal agente regulador e garantidor do bem-estar, a postura indeclinável de cooperador atuante, solidário, fraterno e humanitário, consciente da globalização da sociedade, das informações, da economia e da política<sup>42</sup>.

---

*do direito, o tempo de consumo contra o tempo dos recursos, o tempo mediático em contraste com o tempo científico). Os subsistemas sociais criaram uma lógica própria também do ponto de vista temporal, e a sua dinâmica, aceleração, ritmo e velocidade são em boa medida independentes: o tempo da moda não coincide com o tempo da religião, nem o da tecnologia com o do direito, nem o da economia com o da política, nem o dos ecossistemas com o do consumo. O grande problema que temos que enfrentar consiste em como acompanhar estes tempos evitando os riscos da dessincronização e a imposição de um tempo unificado.”*

<sup>38</sup> LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 134-135.

<sup>39</sup> Sobre os erros do passado assumidos pelas gerações do futuro, SANDEL, Michael J. *Justiça. Fazemos o que devemos?* Lisboa: Editorial Presença, 2011, p. 179, coloca os seguintes questionamentos: “[...] *será que alguma vez nos poderá ser assacada a responsabilidade moral de reparar erros cometidos por uma geração anterior? [...] Contraímos obrigações apenas enquanto indivíduos, ou será que algumas obrigações nos são impostas enquanto membros de comunidades com identidades históricas?*”

<sup>40</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Sustentabilidade – um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática*. *Boletim da Faculdade de Direito*. vol. LXXXVIII, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2012, p. 6; VALE, Luís Meneses do. *Revisitando Mill: Mercado(s) e Meta-mercados(s)*. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 204.

<sup>41</sup> INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. Alfragide: Teorema, 2011, p. 70.

<sup>42</sup> Segundo HABERLE, Peter. *O Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 19: “*Os pressupostos ideais-morais do desenvolvimento do Estado Constitucional Cooperativo somente podem ser apontados: eles são, por um lado, resultado de sua construção por meio dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. A “sociedade aberta” adquire esse predicado somente quando também for uma sociedade aberta internacionalmente. Direito Fundamentais e Humanos remetem o Estado e “seus” cidadãos ao “outro”, ao chamado estrangeiro, ou seja, a outros Estados com as suas sociedades ou cidadãos “estrangeiros”. O Estado Constitucional Cooperativo vive de necessidades de cooperação no plano econômico, social, humanitário, assim como – falando antropológicamente – da consciência de cooperação (internacionalização da sociedade, da rede de dados, opinião pública mundial, das demonstrações com temas de política externa, legitimação externa).*”

A confessada interdependência geracional de sustentabilidade modifica o modo de atuar dos Estados e da sociedade, porque reclama a instituição de novas bases de contrato social, remodelando-o para atender à nova realidade de ética sustentável entrelaçada temporal e espacialmente pelos interesses comuns das gerações presentes e futuras<sup>43</sup>.

Diante de todas estas considerações deduz-se que o princípio da sustentabilidade, unido a valor humanístico e fundante de dignidade constitucional na segunda metade do Século XX, tem superada a conceituação inicialmente estabelecida pela Comissão Mundial do Meio Ambiente, em seu Relatório Brundtland<sup>44</sup>. O emprego multifacetado da expressão sustentabilidade em diversos campos de atuação humana, destacadamente nas searas político, jurídico, econômica (sem se esquecer, obviamente, da ambiental), denota a multidimensionalidade (entrelaçada) de bem-estar<sup>45</sup> do complexo ético intergeracional de desenvolvimento sustentável que a gravura, banhado no “[...] o imperativo categórico que [...] impõe que os humanos devem organizar os seus comportamentos e ações de forma a não viverem: (i) à custa da natureza; (ii) à custa de outros seres humanos; (iii) à custa de outras nações; e (iiii) à custa de outras gerações”<sup>46</sup>.

## 2 As dimensões de sustentabilidade e seu equilíbrio em diversos ângulos

O esforço da Organização das Nações Unidas e representantes de países envolvidos nas cimeiras educativas, nas quais foram debatidos os planos e a agenda de fixação da sustentabilidade como elemento básico para a construção do Estado de bem-estar social (e, também, elemento de inclusão social), acabaram por elevar a sustentabilidade à categoria de

---

<sup>43</sup> Cfr. INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. Alfragide: Teorema, 2011, p. 26. “O modelo do contrato social que regula unicamente as obrigações entre os contemporâneos devem ser estendidas aos sujeitos vindouros, em relação aos quais nos encontramos em completa assimetria. As questões de justiça intergeracional não são resolvidas com uma lógica de reciprocidade, mas com uma ética de transmissão. A existência de um bem comum transgeracional e universal põe um limite às éticas contratualistas baseadas na mera reciprocidade e relativiza o tempo presente.”

<sup>44</sup> Convém deixar claro que a indicação de superação da delimitação conceitual de sustentabilidade disposta no Relatório Brundtland pela Comissão Mundial do Meio Ambiente não implica em desprezo, pois a sua importância é inegável na caminhada em direção à consolidação da sustentabilidade enquanto princípio humanístico de dignidade constitucional que atrai a atenção dos Estados e organizações internacionais em cimeiras de amplitude mundial. No entanto, não se pode negar que a conceituação inicial proposta pela comissão deixa de observar o caráter multidimensional da *Sustentabilidade*.

<sup>45</sup> Cfr. FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 49-54.

<sup>46</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do *Direito Constitucional*. *Revista de Estudos Politécnicos*, vol. III, nº 13, 2010, p. 08.

princípio de direito humano e valor fundamental constitucional. Isto em razão da consagração do ideal de justiça intra e intergeracional de desenvolvimento sustentável, exigente da preservação ambiental, da melhor distribuição de riquezas, da elaboração de mecanismos e equalização econômico-financeira entre as populações das mais diversas regiões do globo, aliado ao estabelecimento de novos padrões administrativos e jurídicos, dentre outros aspectos relevantes, que impliquem na construção de uma atmosfera (material e cultural) de bem-estar durável (em curto e longo prazo).

Como resultado dos debates tem-se a definição da sustentabilidade em ângulos diversos, mas convergidos em sua pluridimensionalidade<sup>47</sup>, isto quer dizer, multifacetada no sentido de abordagem conceitual e principiológica ampliada, que abarca áreas e assuntos diferenciados, todavia, entrelaçados e convergidos para um fim: o desenvolvimento sustentável estratégico, remodelado, planejado para pavimentar as estradas até o bem-estar coletivo do presente e do futuro, de regramento equilibrado, proporcional e igualitário, em que o nível de justiça intergeracional da sociedade é identificado pelo cotejo dos graus de solidariedade e distribuição de riquezas, oportunidades, deveres e direitos<sup>48</sup>.

Resta, por conseguinte, amplificado o campo de aplicação da sustentabilidade, retirando-a do estrito campo ambiental, não somente para influenciar os campos social e econômico<sup>49</sup>, mas também para dar uma nova *visão de mundo e alma* a outras searas, agora por meio da utilização do princípio em questão como diretriz orientadora indeclinável.

Incipientemente, os campos social, econômico e ambiental formaram o núcleo central de aferição do desenvolvimento sustentável. Esta composição paradigmática de sustentabilidade, pensada ainda em 1990 por John Elkington<sup>50</sup>, conforma o desenvolvimento sustentável naquilo que foi designado de *Triple Bottom Line*, que tem como suporte a população, o planeta e a produção-renda.<sup>51</sup>

No entanto, a limitação dimensional da sustentabilidade às esferas ambiental, econômica e social mostra-se superada quando se faz uma interpretação mais apurada dos

<sup>47</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 56.

<sup>48</sup> SANDEL, Michael J. *Justiça. Fazemos o que devemos?* Lisboa: Editorial Presença, 2011, p. 28; TOMIELLO, Naiara. *Gestão do desenvolvimento sustentável: um embate moderno e pós-moderno – o triunfo da razão e do sujeito*. *Sociologia & Política*, I Seminário Nacional Sociologia e Política da Universidade Federal do Paraná – Sociedade e Política em Tempos de Incerteza, 2009, p. 10.

<sup>49</sup> Cfr. BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade*. O que é – O que não é. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 43, “*Para ser sustentável o desenvolvimento deve ser economicamente viável, socialmente justo e ambientalmente correto.*”

<sup>50</sup> Fundador da organização não governamental *SustainAbility*.

<sup>51</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade*. O que é – O que não é. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 44: nesta parte, o autor ainda evidencia que a base de sustentação da sustentabilidade também pode ser composta de modo mais operacional, mediante a integração entretecida de outro trinômio: o Estado (política), o empresariado (produção), e a sociedade (consumo).

elementos caracterizadores do desenvolvimento sustentável, pois o próprio conceito de *desenvolvimento* é um conceito de dimensões plurais, isto é, multidimensional, que tem objetivos “[...] *sociais e éticos (solidariedade sincrônica) [...]*”, e contém “[...] *condicionalidade ambiental explícita (solidariedade diacrônica com as gerações futuras) [...]*”, e, ainda, o crescimento econômico<sup>52</sup> como objeto fundamental, contudo, “[...] *tem um valor apenas instrumental [...]*”, em que o “[...] *desenvolvimento não pode ocorrer sem crescimento, o crescimento não garante por si só o desenvolvimento; o crescimento pode, da mesma forma, estimular o mau desenvolvimento, processo no qual o crescimento do PIB é acompanhado de desigualdades sociais [...]*”<sup>53</sup>. Por isso, a sustentabilidade (do Estado, das sociedades locais e da sociedade em sentido cosmopolita) já não pode ser vista em dimensão monocromática (ambiental e imutável, por ser seu ponto de origem), assim como não está limitada à adição simplista de apenas duas linhas (do econômico ao social), pois é princípio policromático, de dimensões entrelaçadas, que carrega consigo uma carta de intenções éticas de bem-estar durável, projetados sobre as tônicas jurídicas e políticas.<sup>54</sup>

Sendo assim, a sustentabilidade é multidimensional porque o bem-estar é multidimensional, e o entrelaçamento das dimensões existe porque “[...] *uma dimensão carece logicamente do reforço das demais [...]*” para compor o “[...] *quadro de cores limpas da sustentabilidade como princípio constitucional e como valor*”<sup>55</sup> fundante no plano internacional, agora transposto para o corpo dos ordenamentos jurídicos internos.

Neste estudo a análise da pluridimensionalidade da sustentabilidade considerará a classificação<sup>56</sup> dimensional de sustentabilidade proposta por Juarez de Freitas<sup>57</sup>, que as divide

<sup>52</sup> Sobre o significado do que é o crescimento econômico, ver FRIEDMAN, Benjamin M. *As consequências morais do crescimento econômico*. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 17-34.

<sup>53</sup> SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento includente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 71.

<sup>54</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 57; KLIKSBURG, Bernardo. L’*Etat nécessaire*: un ordre du jour stratégique pour la discussion. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 60, n. 2, 1994, p. 221.

<sup>55</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 57.

<sup>56</sup> Cfr. BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade*. O que é – O que não é. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 50-51 existem outras dimensionalidades a serem consideradas. O autor divide as dimensões de sustentabilidade em cinco categorias. A primeira categoria é a da gestão da mente sustentável, consistente na dimensão que procura resgatar o sentimento de que o ser humano faz parte da natureza e, por isso, deve procurar preservá-la, sem pensar exclusivamente no crescimento econômico impensado. A segunda categoria é a da generosidade, no sentido que o ser humano deve trabalhar suas expectativas longe do egoísmo (individualismo), substituindo-o pela cooperação e pelo sentimento de solidariedade. A terceira categoria é a da cultura de sustentabilidade no planejamento público. A quarta categoria é designada por neuroplasticidade do cérebro, que pretende incutir nas sociedades novos comportamentos sustentáveis, para combater o consumismo exacerbado que exige da natureza cada vez mais matérias-primas para a produção. Por fim, a categoria denominada cuidado essencial, envolvido no cuidado com o planeta Terra como um todo, para com todos os organismos vivos existentes.

<sup>57</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 55-75: no segundo capítulo o autor, ao tratar da natureza multidimensional de sustentabilidade, procura mostrar ao leitor que a densificação normativa da sustentabilidade não está atrelada apenas à vertente ambiental do direito ao futuro,

para fins didáticos em cinco dimensões, quais sejam: a ambiental, a ética, a social, a econômica e a político-jurídico.

A dimensão ambiental é o ponto de origem da sustentabilidade. É o primeiro viés que se vem a memória da maioria das pessoas quando se coloca em debate temas relacionados ao desenvolvimento durável em longo prazo e o asseguramento de justiça intergeracional entre as gerações presentes e futuras. Esta dimensão almeja a preservação ambiental em todos os sentidos e em todos os níveis (local, regional e global), inserindo o ser humano dentro do ecossistema global de biodiversidade, em que vivem os seres vivos e todas as espécies em relação de interdependência e interligação, viventes de uma rede de conexões de dependência mútua, cujo sucesso de um influenciará o sucesso dos demais<sup>58</sup>.

Do ponto de vista ambiental os seres humanos não estão inseridos no mundo para viverem isolados das outras espécies. De um lado, a preservação da biodiversidade e dos ecossistemas e, de outro lado, a degradação ambiental e a exploração desmedida e irresponsável dos recursos naturais pelas mãos humanas são condicionantes de bem-estar do presente e do futuro. São dois lados da moeda, que servem para demonstrar o quanto as relações de interdependência entre os seres humanos e, entre os seres humanos e outras espécies e, entre os seres humanos e os ecossistemas, constituem condicionantes de bem-estar e da materialização daquilo que se designa por justiça intra e intergeracional associada a existência com dignidade.

Por esta razão, “[...] não pode haver qualidade de vida e longevidade digna em ambiente degradado [...]”, assim como “[...] não se pode sequer haver vida humana sem o zeloso resguardo da sustentabilidade ambiental, em tempo útil, donde segue que ou se protege a qualidade ambiental ou, simplesmente não haverá futuro para a nossa espécie”<sup>59</sup>, que encontrará no fim dos trilhos o fenômeno colapso<sup>60</sup>.

---

tendo-se em vista a complexidade das preocupações globais e locais relacionadas ao desenvolvimento duradouro. Por isso, o autor deixa claro desde o início que não se pode crer em uma teia de sustentabilidade limitada, pois não se trata de princípio estático, é dinâmico e deve ter a amplitude de suas dimensões alargada sempre que necessária a adaptação interpretativa às possibilidades de utilização deste princípio sobre as novas contendas que surgirem. Se a sustentabilidade é princípio de direitos humanos e valor constitucional que condiciona as ações dos Estados e da sociedade, a compreensão de suas dimensões é mister à integridade do próprio direito e, por conseguinte, à melhor interpretação conjunta dos demais princípios de qualidade fundamental.

<sup>58</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade. O que é – O que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 15-16; CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Editora Cultrix, 1997, p. 49-50 e 322; SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 15.

<sup>59</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 65.

<sup>60</sup> Cfr. DIAMOND Jared. *Colapso. Como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso*. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2012, p. 18-19 e 22, os processos que levam as sociedades a prejudicarem-se por meio da desestruturação ambiental dividem-se categorias, dentre elas, “[...] desmatamento e destruição do habitat, problemas com o solo (erosão, salinização e perda de fertilidade), problemas com o controle da água, sobrecaça, sobrepesca, efeitos da introdução de outras espécies sobre as espécies nativas e aumento per capita do impacto do crescimento demográfico [...] mudanças climáticas provocadas pelo homem, acúmulo de produtos químicos tóxicos no ambiente, carência de energia e utilização total da capacidade fotossintética do planeta.”

Quanto a dimensão ética, esta inspira-se na solidariedade e cooperação (reciprocidade) entre os povos, entre os povos e todos os seres vivos interconectados, entre todos os seres vivos e os ecossistemas dos quais depende a sua existência, justamente por fazerem parte de um mundo de biodiversidade e ecossistemas em constante inter-relação, em que o bem-estar de todos está vinculado ao equilíbrio de todas as esferas de convivência e exploração dos recursos existentes. Portanto, a solidariedade que alimenta a ética da sustentabilidade está para todos os seres vivos, sobretudo para os seres humanos, que dotados de racionalidade e melhor compreensão das necessidades patentes para a construção de um mundo de bem-estar equilibrado, devem carregar dentro de seus corações a inescusável vontade de “[...] *expandir liberdades e dignidades [...]*”<sup>61</sup> a todos os seres vivos, independentemente de interesses particulares locais, regionais e/ou globais, das características multiculturais de cada um dos povos ou da espécie envolvida. A solidariedade e a reciprocidade estão presentes na ética de sustentabilidade, pois esta prega que os problemas existentes são comuns, pertencem a todos, ainda que não sejam do mesmo local e espécie, reforçando-se, assim, a ideia de que se deve reconhecer como suas as necessidades dos outros.

Esta face multidimensional da sustentabilidade pretende influenciar os mais diversos campos de atuação humana e direcionar a racionalidade para edificar uma nova realidade, conformadora de uma economia mais humana<sup>62</sup> (e integrada aos ideais de preservação ambiental e preocupada com aspectos que determinam o comportamento e as decisões das pessoas), de um sistema produtivo e consumerista mais equilibrado, da distribuição equilibrada dos recursos e das benesses econômicas, do melhor aproveitamento dos recursos naturais e do reaproveitamento ao máximo dos materiais já utilizados, dentre outras incursões reflexivas sobre os comportamentos dos seres humanos.

Seguindo, a dimensionalidade ética de sustentabilidade impõe-se como uma ética universal, récita do cosmopolitismo de bem-estar intra e intergeracional, que não se limita apenas ao conhecimento da dignidade de todos os seres vivos e a existência de relações intersubjetivas entre todas as espécies e ecossistemas. Esta dimensão pugna pela superação da ideia de antropocentrismo<sup>63</sup> estrito, presente nos tratados de direitos humanos e nas constituições

---

<sup>61</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 61.

<sup>62</sup> SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 26.

<sup>63</sup> Cfr. LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 109; AGOSTINHO, Luis Otávio Vicenzi. *Retrocessos no Novo Código Florestal*. Análise das mudanças relativas às áreas de preservação permanente e reserva legal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 43; BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade*. O que é – O que não é. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 45; PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Curso de Direito Processual Ambiental*. 2 ed. Belo Horizonte: D Plácido, 2015, p. 34-36: o direito ambiental muitas vezes é visto geralmente sob a perspectiva

que constituem (em tese) as ações dos Estados e as decisões tomadas pelos administradores públicos, pois alia-se ao melhor entendimento do “[...] *impacto retroalimentar das ações e omissões [...]*” e, também, à captação cognitiva acerca de quais são as ações capazes de atender à “[...] *exigência de universalização concreta, tópico-sistemática do bem-estar [...]*”<sup>64</sup>, para atender em ampla perspectiva o “[...] *Sistema Terra, o Sistema Vida e o Sistema Vida Humana.*”<sup>65</sup>

Em continuação, a dimensão social<sup>66</sup> pugna pelo desenvolvimento que não seja excludente e, conseqüentemente, propicie a todos os seres humanos condições existenciais dignas, por intermédio da materialização dos compromissos sociais constitucionalizados em direitos fundamentais e em tratados de direitos humanos. Para ilustrar esta posição dimensional pode-se citar que não há desenvolvimento sustentável quando: os direitos sociais à educação e à saúde não são concretizados por meio do oferecimento de serviços públicos eficientes para todos ou, quando não resultam em potencialização das capacidades humanas; também não é materializada a dimensão social quando os direitos sociotrabalhistas são constantemente violados, em meio à exploração desmedida da força de trabalho assalariado, física e psiquicamente degradada pelo esforço e pela realização das atividades em ambiente nocivo, que avilta o trabalhador, transformando-o em mera peça da engrenagem produtiva; por fim, longe está a dimensão social de sustentabilidade, a sociedade na qual existem pessoas que ainda vivem em situação de miséria, sem alimentos, em locais sem saneamento básico, em moradias inadequadas, improvisadas ou sem moradia.

De tal sorte, as sociedades que procuram pelo bem-estar sustentável intergeracional pela vertente da social, são aquelas em que as condições de desenvolvimento humano, em todos as circunstâncias é, ao menos, igualitária, favorecendo o “[...] *florescimento virtuoso das potencialidades humanas [...]*”, para tornar a sociedade “[...] *mais apta a sobreviver, a longo prazo, com dignidade e respeito à dignidade dos demais seres vivos.*”<sup>67</sup> São sociedades em que a solidariedade e a reciprocidade social marcam seu território, para afastar o egoísmo das relações sociais e das relações entre Estado e sociedade; são sociedades que transformam o

---

antropocêntrica que faz da natureza elemento de bem-estar exclusivamente do homem, seu objeto de exploração e satisfação da dignidade, sem considerar a dignidade dos demais seres vivos.

<sup>64</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 63.

<sup>65</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade*. O que é – O que não é. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 65.

<sup>66</sup> SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 15; NABAIS, José Casalta. A crise do Estado Fiscal. Trajectórias de *Sustentabilidade*. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 48; NABAIS, José Casalta. Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano XI, 2014, p. 117-118.

<sup>67</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 60.

Estado dotando-o de missão que não se resume “[...] à simples legalidade – ou seja, criar a lei e aplica-la – mas tornar-se plenamente referida à realização dos valores fundantes e permanentes da sociedade que lhe são imanentes [...], ou seja, passando a estar referida à juridicidade: como missão de sustentar o Direito.”<sup>68</sup>

Sobre a dimensão econômica de sustentabilidade, este vértice pugna pela instituição de um novo modo de refletir e organizar a economia, para convertê-la em instrumento de inclusão social, realizável pelo planejamento de longo prazo, estimulado, sobretudo, em índices de desenvolvimento humano e ambiental, que revelem o verdadeiro nível de bem-estar das sociedades em todos os âmbitos espaciais. Tem por finalidade a fuga do economicocentrismo<sup>69</sup> (ou economicismo<sup>70</sup>) predominante em nossos dias<sup>71</sup>, substituindo-o por novos índices<sup>72</sup> de

<sup>68</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Para a compreensão do direito pós-moderno. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, out./dez. 2013, p. 82.

<sup>69</sup> AGOSTINHO, Luis Otávio Vicenzi. *Retrocessos no Novo Código Florestal*. Análise das mudanças relativas às áreas de preservação permanente e reserva legal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 44; LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 170; NABAIS, José Casalta. A crise do Estado Fiscal. Trajetórias de *Sustentabilidade*. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 47-48; NABAIS, José Casalta. Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano XI, 2014, p. 117.

<sup>70</sup> Sobre o economicismo, HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 51, explica que a dominação sob da perspectiva econômica “[...] focaliza basicamente os corpos das mercadorias, reconhecendo como mercadorias tanto os bens materiais produzidos quanto os corpos humanos e materiais que os produzem e conduzem o mercado. O próprio corpo humano precisa ser constantemente produzido e reproduzido por outras mercadorias e seu consumo produtivo. Neste sentido, o economicismo enxerga apenas um mundo de corpos – corpos produtivos, corpos produzidos e corpos consumidos. Entretanto, embora pareça assim focalizar exclusivamente os corpos, na realidade ele olha através deles para enxergar o valor que os transcende. [...] dessa perspectiva, os corpos propriamente ditos, de seres humanos e outras mercadorias, não são em última análise o objeto do economicismo; o que importa realmente é a quantidade de valor econômico que está acima ou por trás deles. Por isto os corpos humanos podem tornar-se mercadorias, ou seja, indiferenciados de todas as demais, para começo de conversa, pois sua singularidade desaparece quando eles são vistos apenas em termos de valor.”

<sup>71</sup> Sobre este tema, REIS, José. Estado e mercado: uma perspectiva institucionalista e relacional. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 25-26: “O segundo fenômeno – porventura o mais profundo – resultou da própria desconexão da economia relativamente à sociedade. A economia, definida da forma que há pouco se sugeriu, tem de ser concebida como uma realidade estreitamente articulada com a sociedade. Quer dizer, a economia não pode ser alheia ao conjunto plural de indivíduos e organizações e aos padrões culturais e institucionais que eles estabelecem, bem como aos compromissos e objetivos que resultam do conflito e dos acordos que as comunidades humanas vão gerando. Mas bem sabemos que esta relação se inverteu à medida que tendeu a prevalecer uma noção normativa e redutora da economia, em que esta se impõe à sociedade, em vez de com ela se relacionar positivamente. Este duplo processo de “desligamento” originou situações generalizadas de insustentabilidade, que agora não se limitam ao domínio financeiro, visto que dizem respeito aos próprios domínios econômicos e sociais, para já não referir os ambientais. O que parece claro é que o quadro de circulação e disponibilização de capitais escapou quer a formas de regulação ajustadas, quer à presença prudente de um conjunto plural de mecanismos de alocação de recursos, com enorme fragilização da esfera pública.”

<sup>72</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade*. O que é – O que não é. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 64; DEATON, Angus. *A grande Saída*. Saúde, riqueza e as origens da desigualdade. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2017, p. 30 e 57; FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 102; NEVES, Vitor. Custos sociais: onde para o mercado? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 95, 2011, p. 64; SILVA, Suzana Tavares da. Considerações Introdutórias. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima. *Trajetórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da



aferição de desenvolvimento, considerando os valores da sociedade representados em indicadores objetivos de bem-estar, diferentes da simples tradução dos dados do produto interno bruto ou do índice de desenvolvimento humano (o que se quer é a densificação menos material, menos vinculada a questões monetárias e de produção de bens e serviços ou utilização de recursos energéticos fósseis ou de produção de poluição, índices de consumo, dentre vários outros aspectos que podem surgir a partir do aprimoramento das tecnologias), para dar mais destaque à interpretação de dados e critérios qualitativos e de eficiência, relacionados à viabilização da poupança energética, ao controle da pegada ecológica, ao incentivo e utilização da cultura do aproveitamento de materiais recicláveis, paz social, preservação ambiental, índice de felicidade (interna) bruta<sup>73</sup>, a realização material do bem-estar individual e coletivo, dentre outros aspectos de relevância<sup>74</sup>.

O viés econômico de sustentabilidade coloca como elementos<sup>75</sup> de consolidação do bem-estar intra e intergeracional a política de longo prazo, ou seja, aquela que adota como guia de durabilidade solidária a transparência das ações administrativas públicas e privadas, a regulação de mercado subordinada à eficiência e à eficácia em detrimento da especulação

---

Universidade de Coimbra, 2014, p. 14; SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento includente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 15 e 37; BOGGI, Cassandra Libel Esteves Barbosa. Ordem Jurídica, Econômica e Estatal na concepção de um Estado Regulador de garantias por meio de políticas públicas e instrumentos econômicos. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 399-400; LANGHELLE, Oluf. Sustainable Development: exploring the ethics of four Common Future. *International Political Science Review*, v. 20, n. 2, 1999, p. 136-137.

<sup>73</sup> Trata-se de índice contraposto ao índice de produto interno bruto, foi criado no Butão em 1972, pelo rei Jigme Singye Wangchuck. Baseia-se em valores morais e espirituais do budismo. Sobre uma nova visão do desenvolvimento, que inclusive não coaduna com a medida do produto interno bruto: STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007, p. 75, defende o verdadeiro desenvolvimento é aquele que está que se dá de modo “[...] sustentável, equitativo e democrático que se centre na melhoria dos padrões de vida e não apenas em medições de PIB [...]”, pois este se resume a um modelo de verificação de crescimento econômico, e não reflete se houve melhorias significativas nos padrões sociais de vida naquilo que se refere à saúde, educação, moradia, alimentação, dentre outros aspectos que impliquem na construção do bem-estar social. Ver: KOTLER, Philip. *Capitalismo em confronto*. Soluções reais para os problemas de um sistema econômico. Rio de Janeiro: Best Business, 2015, p. 285-286.

<sup>74</sup> Cfr. DEATON, Angus. *A grande Saída*. Saúde, riqueza e as origens da desigualdade. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2017, p. 164, “O aumento da renda é positivo porque amplia as oportunidades de as pessoas terem uma vida boa [...]”, mas uma série de fatores são desconsiderados: “[...] Tempo de lazer é desconsiderado; se as pessoas decidirem trabalhar menos e dedicarem mais tempo a coisas que apreciam mais que o trabalho, a renda nacional e os gastos dos consumidores cairão. Uma das razões pelas quais o PIB per capita da França é inferior ao dos Estados Unidos é o fato de os franceses terem férias mais longas; porém, é difícil defender a tese de que, por este motivo, eles estão em situação pior. Tampouco estão considerados na medição os serviços que não são comercializados no mercado, ou seja, se uma mulher trabalha em casa cuidando da família, seu trabalho não é computado, mas, se ela trabalha na casa de outras pessoas, cuidando da família dos outros, ele é contado e, portanto, o PIB será maior. Se as atividades de lazer são ampliadas porque, por exemplo, a internet propicia diversão de qualidade a baixo custo, não temos como mensurar esses benefícios. Há boas razões, mesmo que relativamente técnicas, para fazer as coisas dessa maneira, mas esses exemplos provam que o PIB tem deficiências como indicador de bem-estar.”

<sup>75</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade*. Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 66-67.

irresponsável e expropriatória, bem como aquela que despeja energia para aniquilar os desperdícios dos recursos, que privilegia a análise dos custos (sociais e ambientais<sup>76</sup>) e busca benefícios tendo em vista a qualidade, e fortalece ao mesmo tempo o mercado produtivo e a proteção ambiental, mediante o abandono progressivo da postura consumista, que força a produção e reprodução de comportamentos nocivos voltados à satisfação de desejos pessoais, desprovidos de qualquer sentimento de solidariedade com outros seres humanos e a natureza. Soma-se a estes fatores a maior e mais proporcional distribuição das benesses produzidas, das terras e dos meios de produção, como forma de, em paralelo, diminuir as diferenças sociais<sup>77</sup>.

Por fim, a dimensão político-jurídica. Trata-se de dimensão que clama pela intervenção regulatória do Estado por meio de atuação política e jurídica eficiente, intermediada pela criação legislativa voltada à proteção do presente e do futuro sob o enfoque da sustentabilidade enquanto princípio de dignidade constitucional, vinculante e enraizado, ainda que implicitamente, à constituição e aos direitos fundamentais nela elencados.<sup>78</sup> Tal dimensão tem dentre os seus propósitos influenciar a instituição de mudanças sequenciais de cunho político e jurídico, com reflexos sobre o direito administrativo e a regulação estatal, para fazer valer definitivamente os direitos fundamentais e os direitos humanos em políticas públicas, que realmente evidenciem a materialização do compromisso jurídico-constitucional de bem-estar duradouro, mediante o asseguramento de direitos, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente equilibrado, direito à educação de qualidade, direito à vida digna e à autodeterminação individual e coletiva, direito à alimentação, moradia e segurança, direito à informação sobre as ações estatais e à informação que enriquece o conhecimento, direito ao trabalho que não seja

---

<sup>76</sup> CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Editora Cultrix, 1997, p. 324; ROSENVALD, Nelson. *Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, 184-185.

<sup>77</sup> Cfr. DIAMOND Jared. *Colapso. Como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso*. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2012, p. 389-392, o genocídio ocorrido em Ruanda tem como um de seus fatores a má distribuição de terra e a concentração dos recursos econômicos e produtivos nas mãos de poucos. O autor explica que entre 1988 e 1993 houve o aumento significativo do número de pessoas com grandes propriedades de terra para os padrões ruandeses. As pequenas propriedades serviam, sobretudo, para a produção de subsistência, sem excedentes. Todavia, nem sempre a produção era suficiente e as dívidas resultantes da própria produção permaneciam, o que levou muitos a venderem suas terras para proprietários de terra mais ricos, que passaram a acumular cada vez mais excedentes produtivos e terras. Não tardou para que as disputas por terra e alimentos iniciassem. O desequilíbrio na divisão das terras, da produção e a concentração de recursos econômicos nas mãos de poucos evidenciam a insustentabilidade do modelo produtivo e de divisão de bem-estar em Ruanda, o que teve como um de seus resultados, a insustentabilidade social causada pelos conflitos de terras. Este exemplo mostra como a sustentabilidade, embora seja multidimensional, é unívoca e deve ser equilibrada em diversos ângulos.

<sup>78</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 67 e 71, SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 16; NABAIS, José Casalta. *A crise do Estado Fiscal. Trajectórias de Sustentabilidade*. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 49; NABAIS, José Casalta. *Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal*. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano XI, 2014, p. 118.

degradante e não ofenda a integridade física e psíquica do trabalhador, direito a política fiscal igualitária, direito à boa-administração e à boa governança<sup>79 80</sup>.

De tal forma, fica nítida a importância desta dimensão, pois tem como finalidade precípua o enraizamento do ideal de vida boa (*“Os bens básicos, como definidos por nós, não são apenas meios ou capacidades para uma vida boa; eles são a vida boa.”*<sup>81</sup>), do bem comum, da oportunização do desenvolvimento das capacidades humanas individuais e coletivas<sup>82</sup>. Sob a angulação jurídico-política de sustentabilidade instiga-se a substituição do antropocentrismo legislativo dominante por uma visão mais abrangente de dignidade, baseada no ecocentrismo (ou biocentrismo)<sup>83</sup>, expressada na política e em textos legislativos que valorizem não apenas os seres humanos como seres dotados de dignidade superior, extirpados da natureza, sem ter com ela qualquer ligação ou dependência existencial, mas, também, que abrace todos os seres vivos, ecocentricamente dotados de dignidade, integrados e, por isso, objeto do direito e da política. A sustentabilidade ecocêntrica pode ser definida como aquela *“[...] destinada a manter as condições energéticas, informacionais, físico-químicas que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade da vida, a sociedade e a vida humana, visando sua continuidade e ainda atender as necessidades das gerações presentes e futuras [...]”*, afastadas de posturas compulsivas, predatórias, irracionais e autodestrutivas, inserindo o homem na natureza de modo definitivo, transformando os seres humanos em instrumento de preservação

<sup>79</sup> FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 69-70.

<sup>80</sup> Cfr. FLINDERS, Matthew. *Governance in Whitehall. Public Administration na International Quarterly*, v. 80, n. 1, 2002, p. 54-55, a palavra governança tem duplo significado: (I) quando utilizada para se referir a uma estrutura, a governança se refere às hierarquias, ao mercado e redes administrativas (imbricação público-privada) que intermedeiam a relação estado-sociedade; (II) quando utilizada para se referir a um processo de governança leva em consideração as interações entre instituições públicas e privadas, dotadas de dinamismo e submetidas ao controle e prestação de contas. Por isso, se pode dizer que quando se fala em uma teoria da governança, o autor, em tradução nossa, a define como *“[...] o estudo da manifestação estrutural da adaptação estatal ao seu ambiente social, político e econômico externo com particular referência aos processos e mecanismos de controle em evolução, coordenação, prestação de contas e localização do poder dentro redes complexas.”* Ver: BOVAIRD, Tony; LÖFFLER, Elke. Évaluer la qualité de la gouvernance publique: indicateurs, modèles et méthodologies. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 3, 2003, p. 366; GOÑI, Eduardo Zapico. Importância y posibilidades estratégicas de la transparência del gasto a nível de políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 260-261; PALMER, Tom G. Globalização e Governança. In: *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública*. Para um novo paradigma no serviço público. MOREIRA, José Manuel; JALALI, Carlos; ALVES, André Azevedo (Coord.). Coimbra: Almedina, 2008, p. 82; VASCONCELOS, Jorge. Governo e Regulação (Governar sem governo, regular sem regulador?). In: *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública*. Para um novo paradigma no serviço público. MOREIRA, José Manuel; JALALI, Carlos; ALVES, André Azevedo (Coord.). Coimbra: Almedina, 2008, p. 189.

<sup>81</sup> SKIDELSKY, Robert; SKIDELSKY, Edward. *Quanto é o suficiente? O amor pelo dinheiro e a defesa da vida boa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 195.

<sup>82</sup> SANDEL, Michael J. *Justiça. Fazemos o que devemos?* Lisboa: Editorial Presença, 2011, p. 203.

<sup>83</sup> PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Curso de Direito Processual Ambiental*. 2 ed. Belo Horizonte: D Plácido, 2015, p. 37; SCHUI, Florian. *Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 136; TOUZET, Alexandre. Droit et développement durable. *Revue du Droit Public*, n. 2, 2008, p. 461; LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 105.

do meio ambiente, “[...] de tal forma que os bens e serviços naturais sejam mantidos e enriquecidos em sua capacidade de regeneração, reprodução e coevolução”, desdobrando-se, assim, uma nova espécie de sociedade: a sociedade democrática socioecológica.<sup>84</sup>

Todas as dimensões participam entrelaçadamente do jogo da maximização sustentável do desenvolvimento. A mudança paradigmática fundada na sustentabilidade, que preconiza o abandono do antropocentrismo estrito e acolhe a dignidade de todos os seres vivos como um mantra a ser expandido em todas as esferas de atuação humana, seja por meio da atuação estatal ou da sociedade civil, não se dá apenas por intermédio da adoção de uma das dimensões comentadas.

A sustentabilidade do mundo em que vivemos e a mitigação da escassez de recursos depende da observância de todas as dimensões e da compreensão da intercomunicação existente entre cada uma delas, equilibrando-as para estabelecer um novo modo de ser, tanto do Estado, quanto da sociedade. Não basta a adoção estrita de uma das linhas do princípio da sustentabilidade, uma vez que as legítimas ações sustentáveis somente (re)alimentam o desenvolvimento sustentável voltado para o bem-estar duradouro das gerações do presente e do futuro quando, obrigatoriamente, em meio ao planejamento estratégico orientado ao melhor emprego dos recursos existentes, consideram harmonicamente todas as dimensões de sustentabilidade<sup>85</sup>, através da troca de informações para a produção dos suportes regulatórios, fiscal, de preservação ambiental, administrativo, de fomento à participação social, de planejamento e racionalização aplicativa de recursos, de transparência e publicidade, eficiência, qualidade e quantidade, entre outros aspectos que influenciam a estabilização de políticas públicas.

Inegavelmente, um dos grandes desafios postos à frente do Estado que pretende construir um ambiente de bem-estar baseado na solidariedade e reciprocidade intra e intergeracional é, precisamente, o de promover o desenvolvimento sustentável duradouro, por meio da combinação equilibrada de todas as dimensões de sustentabilidade. Nesta tarefa o Estado não está sozinho, uma vez que depende sobremaneira da participação efetiva da sociedade, pois esta deve indicar o caminho a ser percorrido, apontar suas principais

---

<sup>84</sup> Cf. BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade. O que é – O que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 107 e 127: “A democracia socioecológica parte do pressuposto de que existe a comunidade de vida da qual somos parte e sem a qual não vivemos. Uma cidade não vive apenas de cidadãos e de instituições, mas também de paisagens, animais, plantas, rios, lagos, montanhas, ar, chuvas e todos os seres da natureza. Eles são portadores, como a Mãe Terra, de direitos, porque possuem valor intrínseco e gozam de certa subjetividade. Em razão disso, devem ser incluídos em nosso de democracia ampliada. Esta integração, se vivida realmente, trará equilíbrio e sustentabilidade à sociedade.”

<sup>85</sup> SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento includente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 11.

necessidades e como estas devem ser satisfeitas. As mudanças devem começar, portanto, de *de baixo para cima*, isto é, devem partir daqueles que não decidem diretamente, mas definem o legítimo interesse social e estatal para aqueles que ocupam cargos de decisão e devem decidir. Seguindo este entendimento se pode construir efetivamente um planejamento sustentável e democrático.

Com isso se tem que a solidificação cosmopolita do novo contrato social<sup>86</sup> sustentável está definitivamente sujeita à participação de todos, caso contrário, restará limitada à mera reflexão enclausurada no plano retórico das boas intenções, bem longe das ações e da materialidade que podem impactar o plano existencial positivamente, fazendo com que a insustentabilidade do bem-estar social e dos direitos sociais seja insuperável.

### **3 Os desafios sociais postos ao Estado que pretende superar a (in)sustentável leveza dos direitos sociais**

Em tempos de globalização não são poucos os desafios colocados à frente do Estado. O avanço tecnológico e científico não apenas achatou mundo<sup>87</sup> ou encurtou as distâncias continentais e intercontinentais em definitivo, para *mundializar* o mercado financeiro, mas

---

<sup>86</sup> Cfr. WOLKMER, Maria de Fátima S. Cidadania cosmopolita, ética intercultural e globalização neoliberal. *Revista Sequência*, n. 46, jul., 2003, p. 40 e 47: “[...] *pertencer por nascimento, ou raça a uma nação é muito menos importante que buscas com os Outros a realização de um projeto. Esta tarefa comum livremente assumida é o que cria laços comuns, é o que cria comunidade. Necessita-se pois, da construção de uma nova identidade cívica mundial, que vá além das diferenças culturais e nacionais que, não esqueçamos, devem ser respeitadas [...] a cidadania cosmopolita pode ser interpretada como a expressão da luta em defesa dos bens do universo (materiais e imateriais), numa participação fundamentada na autonomia da pessoa ao atuar em movimentos, ONGs, associações etc. de dimensões transnacionais, criando perspectivas normativas comuns, um novo contrato social, para a vida partilhada num espaço-global, articulado por uma ética intercultural e pelo respeito à vida.*”

<sup>87</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 12-13; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O novo papel do Estado na Economia. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 104; FRIEDMAN, Thomas L. *O mundo é plano. O mundo globalizado no Século XXI*. Trad. SERRA, Cristina [et.al.]. 3 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009; PIMENTA, Carlos José Gomes. *Globalização: desafios económicos e éticos*, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, n.º 80, 2005, p. 63; SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011, p. 17-19; INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos. Uma defesa da esperança política*. Alfragide: Teorema, 2011, p. 40; KAIZELER, Ana Catarina; FAUSTINO, Horácio C. *Ética, Globalização e Ética da Globalização. Socius Working Papers*, Centro de Investigação em Sociologia Económica e das Organizações, Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica da Lisboa, n. 1, p. 2008, p. 12; PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. Barueri: Editora Manole, 2002, p. 141; CASSESE, Sabino. Nel labirinto dele globalizzazioni. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 4, 2007, p. 921-930.

tornaram os problemas locais e regionais em temas de discussão global. Resumidamente, *globalização*<sup>88</sup> pode ser conceituado como um processo por meio do qual se difunde valores, ideias, cultura, práticas e modelos de produção e de trocas comerciais, “[...], múltiplos serviços, desenhos organizacionais, pesquisa e desenvolvimento na área de ciência e tecnologia, novos materiais, nova logística dos meios, miniaturização eletrônica, gestão de ecossistemas, que atravessam e rompem as fronteiras nacionais”<sup>89</sup> ou como a “[...] compressão do espaço e do tempo para fins de valorização primária globalmente abrangente [...]”, em que se tem um “[...] processo de integração econômica mediante a desregulamentação dos mercados financeiros, a liberalização do comércio mundial e a privatização dos bens públicos.”<sup>90</sup>

Para se ter uma noção da importância da influência deste fenômeno, basta ver o quanto o termo *globalização* é utilizado com frequência desde a sua primeira aparição até os dias de hoje. Quando o termo surgiu no ano de 1979, em documento emitido pela Comunidade Econômica Europeia, não foi dada tanta importância ao tema que em futuro próximo despertaria a atenção de tantos pesquisadores, de diversas áreas de concentração de pesquisa. Somente a partir do final da década de oitenta do século passado é que o tema recebeu tratamento de destaque e, de somente duas citações no ano de 1981, “[...] o número de menções a *globalização* passou para 57.235 em 2001. Depois a utilização do termo caiu durante 2003. A

---

<sup>88</sup> Cfr. SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 48, jun. 1997, p. 16-17, existem formas de produção da globalização, dentre elas a do localismo globalizado e o globalismo localizado. A primeira consiste “[...] no processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso, seja a atividade mundial das multinacionais, a transformação da língua inglesa em língua franca, a globalização do fast food americano ou da sua música popular, ou a adoção mundial das leis de propriedade intelectual ou de telecomunicações dos EUA.” A segunda forma de globalização consiste “[...] no impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos transnacionais. Tais globalismo localizados incluem: enclaves de comércio livre ou zonas francas; desflorestação e destruição maciça dos recursos naturais para pagamento da dívida externa; uso turístico de tesouros históricos, lugares ou cerimônias religiosas, artesanato e vida selvagem; dumping ecológico (compra, pelos países de terceiro mundo de lixo tóxico produzidos nos países capitalistas centrais para gerar divisas externas); conversão da agricultura de subsistência em agricultura para a exportação como parte do ajustamento estrutural; etnicização do local de trabalho (desvalorização do salário pelo facto de os trabalhadores serem de um grupo étnico considerado inferior ou menos exigente).” Ver: FRIEDMAN, Thomas L. *O mundo é plano. O mundo globalizado no Século XXI*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 435-447.

<sup>89</sup> BRIGADÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. *A globalização a olho nu. O Mundo conectado*. São Paulo: Moderna, 2004, p. 17. Ver: MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Editora Inédita, 2003, p. 7-11; CÁRCOVA, Carlos Maria. Estado Social de Derecho y radicalidade democrática. IN: *O fim do capitalismo que conhecemos – Os obstáculos à concretização da Constituição*. OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MEZZAROBBA, Orides; BRANDÃO, Paulo de (ORG.). São Paulo: Coimbra Editora; Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 104.

<sup>90</sup> ALTVÉR, Elmar. *O fim do capitalismo que conhecemos*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2010, p. 100-101.

*utilização voltou a aumentar para 49.722 em 2005, antes de diminuir em 2006, chegando em 43.448 em outubro daquele ano.*”<sup>91</sup>

Isto se deve ao fato de que a comunicação acelerada e a constante troca de informações mais eficiente fizeram com que os interesses sobre assuntos antes localizados ou regionalizados, e o modo como são solucionados pela sociedade envolvida diretamente e/ou por seus respectivos governos, chamasse a atenção de administradores públicos e ocupantes de cargos legislativos, investidores, empresários do setor produtivo e de prestação de serviços, pesquisadores, e de outros grupos sociais, ainda que distantes, preocupados com os reflexos que poderiam ecoar sobre si<sup>92</sup>, já que os efeitos muitas vezes extrapolam as barreiras naturais e as fronteiras do Estados, por tornar comum três cenários, assim resumidos: “[...] i) a ruptura do sistema de bipolaridade do poder no plano internacional; ii) a eclosão de uma economia mundial fortemente unificada e fundada nas leis do mercado; iii) o desenvolvimento incessante das novas tecnologias da comunicação e informação.”<sup>93</sup>

Em decorrência destes três cenários, surgem novas características genéricas e um novo perfil econômico, social, político e jurídico. As primeiras podem ser resumidas na transformação da inteligência e criatividade em formas de propriedade, as intensas relações comerciais como resposta ao achatamento do mundo, a expansão e predomínio do capital e especulação financeira (em termos econômicos, sociais e políticos), a redefinição do papel do trabalho e seu valor, a reorganização produtiva e de sua gestão e, por fim, a principal delas, que seria o estabelecimento de uma economia de mercado com tendências autorregulatórias, juntamente com um rede de regulação que conta com a participação de Estados e organizações. Os novos perfis são assinalados pelo aumento dos riscos envolvendo o meio ambiente e catástrofes naturais, as crises de segurança nacional e o terrorismo, a alta especulação financeira de curto prazo, o abandono de investimentos em longo prazo, o aumento da concentração de riquezas e do nível de desemprego, a crescente exclusão social e da violência urbana, a forte desigualdade em condições existenciais e econômicas entre países do norte e do sul do hemisfério.<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> CHANDA, Nayan. *Sem Fronteira. Os comerciantes, missionários, aventureiros e soldados que mudaram a globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 350.

<sup>92</sup> Neste ponto, basta pensar em questões sociais, nas guerras e nos refugiados que tentam entrar na Europa e nos Estados Unidos da América. São temas amplamente discutidos pela mídia e alcança as mesas de debate de muitos países, inclusive aqueles que estão muito distantes da realidade divulgada pelos meios de comunicação.

<sup>93</sup> ESTANQUEIRO, Ana Sofia Mendes. A globalização da solidariedade: respigar a responsabilidade num mundo insustentável, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 35.

<sup>94</sup> SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011, p. 23; PARDO, José Esteve. *La extensión del derecho público. Una reacción*

Ademais, a globalização atual, ao contrário das outras aproximações de regiões em tons de globalização ocorridas em tempos passados<sup>95</sup>, teve o seu processo incipientemente densificado pela facilitação do deslocamento de pessoas, ante ao surgimento de meios de transporte mais velozes, acessíveis e com capacidade de transportar elevado número de pessoas, sendo esta a primeira manifestação do movimento de encurtamento de distâncias, acelerado paulatinamente entre os Séculos XVIII e XIX, dando-se início à forte competição entre os Estados, a criação de barreiras alfandegárias, em que a guerra do atrativismo fiscal começa a tomar corpo<sup>96</sup>. No atual cenário globalizante, a marca indelével do processo de aproximação das comunidades e da justaposição de interesses (congruentes ou não<sup>97</sup>) em regime de cooperação, ultrapassa a interação física e assenta-se, sobremaneira, na disseminação instantânea de informações e comunicações, em fluxo e escala não restrita a barreiras territoriais. As relações entre pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, passam a desenvolver-se em linha global, em velocidade nunca vista, em virtude do surgimento e aprimoramento de

---

necessária. *Revista de Administración Pública*, n. 189, Madrid, set./dez., 2012, p. 15-16; GARCIA, Julio V. González. Globalización Económica, administraciones públicas y derecho administrativo: presupuestos de una relación. *Revista de Administración Pública*, n. 164, ago., 2004, p. 8; VALE, Luís Meneses do. *Revisitando Mill: Mercado(s) e Meta-mercados(s)*. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajetórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 247; ALONSO, Jesús Javier Alemán. De la sociedad del riesgo al desmantelamiento del estado de bienestar. *Revista Dilemata*, n. 11, ano 5, 2013, p. 145-146; NUNES, Antônio José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Lisboa: Editora Caminho Nosso, 2003, p. 81-83.

<sup>95</sup> Dentre os eventos que evidenciam aproximações de regiões do mundo em tons de globalização pode-se citar a expansão do Império Romano, as grandes descobertas realizadas nos Séculos XIV e XV, a ascensão e fortalecimento do mercantilismo durante o Século XIX, o espraiamento dos movimentos coletivistas de trabalhadores e a Grande Depressão. São eventos de grande significado, que mostraram a força dos movimentos que encolheram o mundo e do irreversível processo de cosmopolitização vulgarizado pelo termo “globalização”. Ver: ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1997, p. 8; KAIZELER, Ana Catarina; FAUSTINO, Horácio C. Ética, Globalização e Ética da Globalização. *Socius Working Papers*, Centro de Invetigação em Sociologia Econômica e das Organizações, Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica da Lisboa, n. 1, 2008, p. 12-13; SEN, Amartya. *El valor de la democracia*. El Viejo Topo, 2006, p. 95-98; NUNES, Antônio José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Lisboa: Editora Caminho Nosso, 2003, p. 77-78.

<sup>96</sup> CHANDA, Nayan. Sem Fronteira. *Os comerciantes, missionários, aventureiros e soldados que mudaram a globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 242-243, explica que a aproximação dos espaços regionais tem sua aceleração intensificada a partir da chegada do barco a vapor no transcorrer do Século XIX, momento no qual o mercado global presente em nossos dias tem as primeiras movimentações em massa de pessoas, sobretudo de europeus para os Estados Unidos. A título de exemplo, o autor cita que os a partir da segunda metade do Século XVIII os irlandeses tomaram o rumo dos Estados Unidos em busca de melhora das condições de vida, sendo o volume de imigrantes irlandeses aumentado gradativamente durante todo o Século XIX, até chegar a cerca de quatro milhões de pessoas recebidas em solo norte-americano.

<sup>97</sup> Aqui basta pensar que os interesses por melhores condições sociais não convergem para os interesses econômicos e fiscais dos Estados. Sociedades diferentes tem interesses diferentes, umas tem a intenção de dominar pela economia, outras querem antes de tudo, ver o maior atendimento de seus interesses de natureza social. Por vezes, as que colocam os interesses de natureza social em primeiro lugar são forçadas a deixá-las de lado, para atender a interesses diversos, sejam eles de mercado ou de países que se sobrepõem aos demais em razão de seu poderio econômico.



meios telemáticos de comunicação, fruto do desenvolvimento tecnológico e científico que deu origem, por exemplo, à abrangente rede mundial de computadores.

Os avanços tecnológicos dos últimos cinquenta anos do Século XX e princípio do Século XXI, portanto, foram extremamente significativos. O cabo de fibra ótica combinado a *internet* e à rapidez do fluxo das comunicações interpessoais reduziram drasticamente o mundo que conhecemos a uma aldeia global, derrubando as fronteiras geográficas e as divisões continentais<sup>98</sup>. A relação espaço-tempo é modificada pela dinâmica acelerada da tecnologia, o que favorece a interação e a integração entre as sociedades, que já não é mais lenta e dificultosa como em outros períodos da existência humana. Agora, a aproximação de pessoas que vivem em continentes diferentes ou em regiões continentais distantes não ocorre apenas por meio do deslocamento de um local para outro (e mesmo que assim o seja, este é demasiadamente mais rápido e confortável quando comparado a períodos recentes da história da humanidade), pois, basta um *clique* para que a troca de mensagens via *e-mail* seja procedida, do mesmo modo, basta um *clique* para acessar e visualizar na tela de um computador as notícias sobre as políticas públicas e econômicas adotadas em outros países, ou para tomar conhecimento sobre como andam as relações internacionais entre países em iminente conflito e, quais são os seus efeitos sobre os mercados internos e externo. Também basta um *clique* para ter acesso a informações sobre cultura, esportes, desastres naturais e ambientais, guerras, danos ambientais provocados por ações humanas, a condição dos refugiados, as melhores possibilidades para a aplicação de rendimentos, e os mais variados temas, sejam eles relevantes ou não para a continuação existencial de quem os acede. Diante de tanta tecnologia e facilidades de acesso a informações e lugares distantes, um novo mundo descortinou, ao qual as pessoas e a instituições públicas e privadas ainda estão em fase de adaptação.

Por isso, obviamente, este *novo mundo* que se descortina impõe mudanças nas estruturas estatais e de suas relações internas e internacionais, inclusive no que diz respeito ao estabelecimento de políticas públicas de qualquer natureza. Neste cenário, decidir para que lado ir à condução das ações estatais não é uma tarefa das mais brandas para o administrador público, sobretudo em países que assumiram o compromisso constitucional de edificar a solidariedade

---

<sup>98</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciência Sociais*, n. 48, jun. 1997, p. 15; BRIGADÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. *A globalização a olho nu*. O Mundo conectado. São Paulo: Moderna, 2004, 19-23; CHANDA, Nayan. *Sem Fronteira. Os comerciantes, missionários, aventureiros e soldados que mudaram a globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2011; p. 354; HARVEY, David. *The condition of post-modernity*. Oxford: Oxford Press, 1989, p. 240; BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 19 e 21-22; MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 100; MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução. A corrida global para reinventar o Estado*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 185.

e a reciprocidade social por meio da materialização de direitos sociais, tendo-se em vista a complexidade social<sup>99</sup> do mundo e das relações sociais e econômicas dos dias atuais, que fazem surgir questionamentos sobre o quão *(in)sustentável seria a leveza dos direitos sociais*.

Neste cenário complexo, o simples ato de decidir torna-se algo muito mais complicado do que outrora. Ao administrador público incumbido de dirigir e manter o Estado dentro das estreitas linhas constitucionais indutoras da dignificação humana pelo bem-estar, não cabe somente ponderar tecnicamente sobre as alternativas que lhes são apresentadas, pois estas já não estão condicionados apenas por variantes localizadas ou exigências dos cidadãos locais quanto a implementação de políticas públicas específicas. A globalização interfere sobre as decisões administrativas, que passam a ser tomadas levando-se em consideração elementos externos, provenientes dos movimentos globalizantes nas esferas políticas, econômicas, jurídicas, sociais, que não afetam unicamente a política regulatória interna dos poderes executivo e legislativo (ou o modo de harmonizar as ações por meio de provocação posta ao poder judiciário), mas também o modo como são implementadas e conduzidas as políticas públicas em diversos setores que dependem da regulação e providência estatal.

São variantes condicionadas por interesses de mercado em âmbito global, em suas vertentes produtivas (trabalho e deslocalização de empresas) e especulativas (circulação de capitais<sup>100</sup>), ainda que esta última por ora prevaleça e determine a viabilidade da primeira por meio da circulação de investimentos de capitais, estabelecidas sobre a revolução tecnológica ainda em curso e que ganha cada vez mais força, influenciando as decisões político-administrativas estatais vinculadas, inclusive, às matérias de ordem constitucional.

Por sua vez, ao lado destas variantes há a categoria político-jurídica, firmadas no plano internacional em tratados de direitos humanos, em evidente legitimação e formalização documental de intenções de bem-estar cooperativo (reciprocidade) e solidário entre os Estados<sup>101</sup>. Associa-se esta variante a disseminação de novas ideias de bem-estar intra e

---

<sup>99</sup> Cfr. INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. Alfragide: Teorema, 2011, p. 92, a complexidade social “[...] pressupõe uma realidade cheia de restrições e interdependências produzidas pela diferenciação e pelo encadeamento de efeitos sinérgicos.”

<sup>100</sup> Sobre a rápida e instantânea de circulação de capitais, BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 63: “Com a velocidade geral de movimento ganhando impulso – com a “compressão” de tempo/espaço enquanto tais, como assinala David Harvey – alguns objetos movem-se mais rápido que outros. “A economia” – o capital, que significa dinheiro e outros recursos necessários para fazer as coisas, para fazer mais dinheiro e mais coisas – move-se rápido; rápido o bastante para se manter permanentemente um passo adiante de qualquer Estado (territorial, como sempre) que possa tentar conter e redirecionar suas viagens. Neste caso, pelo menos, a redução do tempo de viagem a zero produz uma nova qualidade: “superação da gravidade”. O que quer que se mova a uma velocidade aproximada à do sinal eletrônico é praticamente livre de restrições relacionadas ao território de onde partiu, ao qual se dirige ou que atravessa.”

<sup>101</sup> HABERLE, Peter. *O Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 4; DOUZINAS, Costa. *O fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 24-25.

intergeracional, que circulam de países desenvolvidos para os países menos desenvolvidos e de menor capacidade econômico-financeira, por meio das quais instigam os cidadãos a exigir de seus governantes a implementação e o oferecimento de modelos de serviços públicos de natureza social em grau mais elevado, eficientes e qualitativos para o maior número de pessoas possível. São reivindicações muitas vezes apresentadas sem qualquer análise acerca dos impactos sobre finanças do Estado, colocando a administração pública e a política em delicada situação, causada pela incapacidade de corresponder aos anseios sociais, o que leva a quebra de confiança na política e nas instituições democráticas (outro ponto interessante está no desinteresse em contribuir, o que pode levar até mesmo ao impacto fiscal negativo, em razão da diminuição da arrecadação de tributos, pois, leva à crença de que “*se não há serviços públicos suficientes e de qualidade e temos que nos socorrer de serviços privados pagos, por qual motivo devemos pagar tributos?*”, resultando, portanto, em menos predisposição dos cidadãos em arcar com suas responsabilidades fiscais)<sup>102</sup>, assim como na própria existência das bases constitucionais de direitos fundamentais e de direitos humanos que lhes dá supedâneo.<sup>103</sup>

Pode-se dizer que as cobranças internas e externas sobre o administrador público e os Estados que vivem em meio a globalização, de certo modo, são óbvias e misturam o cumprimento dos mandamentos político-jurídicos internacionais e constitucionais, que em boa parte exigem a destinação de grande volume de recursos públicos, nem sempre disponíveis para a materialização dos direitos sociais. Em concomitância, para o Estado ainda sobra a *obrigação*

---

<sup>102</sup> Cfr. BELCHIOR, Ana Maria. *Confiança nas Instituições Políticas*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2015, p. 26-27, “*No quadro das regras democráticas, concedemos ao governo, ao parlamento e aos partidos, o poder de decidir por nós politicamente, e em retorno, em termos de avaliação dos resultados dessa concessão, sentimos agrado ou desagrado, confiança ou desconfiança, sentimentos que culminam expectavelmente no voto ou não-voto no partido ou no governo que responsabilizamos pelas medidas ou ações causadoras de desagrado ou desconfiança. A confiança popular pode, assim, ser entendida como uma forma de avaliação indirecta do desempenho institucional.*” Ver: INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. Alfragide: Teorema, 2011, p. 124-127 e 143-144; SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência*. 8 ed., São Paulo: Editora Cortez., 2017, p. 165 e 169; KLITGAARD, Michael Baggesen. Why are They doing it? Social Democracy and Market-Oriented Welfare State Reforms. *West European Politics*, v. 30, n.1, jan., 2007, p. 176-179; WALLE, Steven Van de; BOUCKAERT, Geert. Comparer les niveaux de confiance des citoyens et de satisfaction des utilisateurs en tant qu'indicateurs de “bonne gouvernance”: difficile d'établir un lien avec les indicateurs de confiance et de satisfaction. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 3, set. 2003, p. 394-397; SUBIRATS, Joan. LDemocracia: participación y eficiencia. *GAAP*, n. 5-6, jan./ago., 1996, p. 35-36.

<sup>103</sup> Nesta parte do texto não se quer dizer que reivindicar o oferecimento de serviços público seja algo errado. Muito pelo contrário, os cidadãos, de modo individual ou coletivo, têm este direito e devem exigir que os administradores públicos cumpram suas promessas políticas e, sobretudo, com a missão por eles assumida e procurem materializar direitos fundamentais sociais substanciadores da vontade de constituição do povo. No entanto, tais exigências não podem ser movidas por paixões, pois devem ser acompanhadas por um sentimento de responsabilidade, expresso em manifestações que pugnem também por decisões racionalizadas e sustentáveis em curto e longo prazo, que de fato resultem na construção de um sólido ambiente de bem-estar, assentado na solidariedade e na reciprocidade Social, em que os serviços públicos sejam planejados para funcionar definitivamente, reservando-se as cautelas das readaptações, e não constituam mero instrumento de remediação temporária das carências sociais.

de atender aos interesses mercadológicos, por meio do oferecimento de condições atrativas de investimento, em clara e aberta competição entre Estados, através de ações de desregulamentação<sup>104</sup>, flexibilização (que assume como significado “[...] a supressão da proteção individual coercitivamente imposta e a adoção de uma norma adaptada ao ramo da atividade, à empresa ou ao estabelecimento [...]”<sup>105</sup> ou, sob a perspectiva trabalhista<sup>106</sup>, como o “[...] conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre capital e trabalho”<sup>107</sup>, sendo esta, por vezes, uma imposição das empresas de grande porte – empresas dominantes que dominam o mercado e as pequenas e médias empresas, fazendo-as aceitar as políticas de emprego impostas para permanecer em determinado território, fato que acaba por definir por via transversa como será a política de emprego, e mostra o quanto os interesses de

<sup>104</sup> Sobre a desregulamentação, MOREIRA, Vital. Serviço Público e concorrência. A regulação do sector elétrico. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 226-227 a define, “[...] em sentido próprio, quer significar a eliminação ou atenuação das restrições à entrada no mercado (licenciamento, outras formas de condicionamento da iniciativa privada) ou à atividade das empresas no mercado (abolição do controlo de preços, por exemplo), entregando o sector em causa ao mercado e à concorrência” ou, no entendimento de DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 194, “[...] é fenómeno abarcado pela ideologia neoliberal, fundado na subsistência de um Estado mínimo, que exige que o Estado deixe de regular questões sociais, inclusive as de cunho trabalhista, em prol da regulação autónoma privada, individual ou coletiva.” Ver: MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Editora Inédita, 2003, p. 113; CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e Sequela*. São Paulo: LTr, 1997, p. 42-43; OLIVEIRA, Fernanda Sousa. Terceirização e flexibilização das normas trabalhistas. *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, n. 31, jan./jun., 2013, p. 192; CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. IN: *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. FARIA, José Eduardo (ORG.). São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 37-38; FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 309.

<sup>105</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1997, 13; DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 195.

<sup>106</sup> Sobre as correntes favoráveis, desfavoráveis e moderada à flexibilização, ver: ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização das leis do trabalho em debate: choque e correntes. In: Georgenor de Sousa Franco Filho (Coord.). *Presente e futuro das relações de trabalho*. Estudos em Homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos. São Paulo: LTr, 2000, p. 191-200.

<sup>107</sup> MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 13. Ver: GIRAUDEAU, Michel Olivier. *Terceirização e responsabilidade do tomador dos serviços*. São Paulo: LTr, 2010, p. 33-38; SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011, p. 31-38; GARCIA, Julio V. González. Globalización Económica, administraciones públicas y derecho administrativo: presupuestos de una relación. *Revista de Administración Pública*, n. 164, ago., 2004, p. 28 e 33; MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 230-231; HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 169-170; MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Editora Inédita, 2003, p. 110-112; CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e Sequela*. São Paulo: LTr, 1997, p. 49-56; DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 195-197; OLIVEIRA, Fernanda Sousa. Terceirização e flexibilização das normas trabalhistas. *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, n. 31, jan./jun., 2013, p. 192-193; FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 130-131.

mercados são fortes e o quanto o mercado é *persuasivo*<sup>108</sup>), e renúncia de receita (renúncia fiscal), (in)diretamente impostas pelo próprio mercado global como instrumento de atração de investimentos nos mercados nacionais. Trata-se de uma competição que não está atrelada ao belicismo de outros tempos, pois se estende por uma competição entre Estados que representa, em verdade, uma competição entre sociedades em torno de eficiência econômica, eficiência administrativa<sup>109</sup> no que diz respeito à execução de suas políticas públicas e os resultados obtidos e, por fim, eficiência social, alcançada por intermédio do oferecimento de bens e serviços públicos, ofertados por entes públicos ou privados, de modo equitativo e de qualidade<sup>110</sup>.

Dessas premissas retira-se que o verdadeiro poder de decisão já não está mais nas mãos do Estado, mas o asseguramento de uma série de direitos fundamentais sociais assumidos pela via constitucional, que constituem uma missão indeclinável intrinsecamente ligada justamente ao exercício da soberania interna estatal continuam sob seu encargo, e exigem que a absorção destes direitos sociais fundamentalizados resultem em serviços que atendam os seus cidadãos, ou seja, *o poder de decisão soberana* não está mais nas mãos estatais, contudo, a soberania lhe relega a tarefa de edificar um modelo de Estado que tenha como chave o bem-estar social e o asseguramento da materialização dos direitos que o caracterizam<sup>111</sup>. A democracia tem outra

<sup>108</sup> GILLY, Jean-Pierre. Espaços produtivos locais, políticas de emprego e transformações da relação salarial. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 22, abr., 1987, p. 117 e 119.

<sup>109</sup> Cfr. ANDRADE, Fernanda Alves. Eficiência na gestão dos contratos administrativos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, mai., 2010, p. 2225, “*Numa visão mais abrangente dos meios de concreção do princípio da eficiência, podemos relacionar: a realização de políticas democráticas, a eliminação de formalidades excessivas, desnecessárias e infundadas (desburocratização), a eliminação de desperdícios (seja de material, seja de recursos humanos), a implantação de processos de planejamento, a adequada execução e o efetivo controle das atividades realizadas pela Administração.*”

<sup>110</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O novo papel do Estado na Economia. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 106; SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 42; SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. Planejamento econômico no Brasil – passado, presente e futuro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, n.º 47, jul./set., 2014, p. 231; SANTOS, Boaventura de Sousa. Subjectividade, cidadania e emancipação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 32, jun., 1991, p. 155 e 158; BOUCKAERT, Geert. Fierté et performance dans le secteur public: quelques pistes d’analyse. *Revue Internationales des Sciences Administratives*, v. 67, n. 1, mar., 2001, p. 22-23.

<sup>111</sup> PERFETTI, Luca R. I Diritti Sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità Popolare nem rapporto com l’autorità. *Diritto Pubblico*, ano XIX, n. 1, jan./abr., 2013, p. 111-113; MORAIS, José Luis Bolzan de. *O Estado e seus limites*. Reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade. OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MEZZAROBBA, Orides; BRANDÃO, Paulo de (ORG.). São Paulo: Coimbra Editora; Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 186; FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 25.

tônica, pois a política e a soberania<sup>112</sup> dos Estados tem uma nova relação de hierarquia<sup>113</sup>, naquilo que se pode definir como um ambiente de pós-democracia, em que as decisões políticas se tornam obscurecidas pelo protagonismo de novos grupos, os econômicos, a partir da consolidação das relações globalizadas assentadas nas tecnologias de informação, pois, os Estados perderam a força e a necessária independência para decidir administrativamente os rumos políticos e jurídicos nacionais, haja vista que as influências e interesses externos, dos particulares e da tirania privada, acabam por minar a capacidade de intervenção do Estado sobre domínio público de interesse da sociedade, que se vê cada vez mais afastada do processo de discussões coletivas e da definição das escolhas públicas. Há a constante valorização do capital fictício, cresce a especulação financeira, o que enfraquece a capacidade estatal de organizar

---

<sup>112</sup> No plano internacional, soberania é sinônimo de independência em relação às outras nações. Segundo NUNES JUNIOR, Venilton Paulo. O Conceito de Soberania no Século XXI. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 42, ano 11, jan./mar., 2003, p. 152, “A soberania, em seu aspecto externo ou internacional, exsurge da igualdade jurídica do Estado ao tempo em que lhe permite contrair obrigações e imbuir-se de direitos. No plano interno, no entanto, sua expressão reside no exercício do poder constituinte originário, em momentos políticos em que a ordem estatal é fundada ou arranjada, visando-se adequar a Constituição a uma nova realidade fática social.” Sob a perspectiva dos direitos humanos, PIOVESAN, Flávia. Pánel sobre o princípio da complementariedade e soberania. *Revista CEJ*, n. 11, 2000, assevera que a partir de 1945 tem-se “[...] duas revoluções: a primeira revolução na noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa desde aí a sofrer um processo de relativização e flexibilização. Só há direitos humanos, globais, internacionais, universais, com soberania flexibilizada [...] A segunda revolução é a ideia de que nós, cidadãos e cidadãos, temos direitos protegidos aqui, no âmbito interno, mas também no internacional [...] A soberania consiste hoje, sim, numa cooperação internacional em prol de finalidades comuns. Um novo conceito de soberania, diz o autor, aponta a existência de um Estado não isolado, mas membro da comunidade e do sistema internacional [...] participar do sistema internacional é sobretudo um ato de soberania por excelência.” Percebe-se na transcrição destes textos a constante mudança quanto ao conceito de soberania e o quanto as influências externas interferem sobre o modo desse posicionar o Estado no plano internacional. Também é fácil perceber o paradoxo existente atualmente, identificado na concepção de que o legítimo Estado soberano é aquele que procura fazer dos direitos humanos o seu ponto de orientação em suas relações internas e internacionais, em regime de cooperação com os outros Estados, mas que esbarra em novas forças originadas pela globalização. Ver: PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, Democracia e Integração Regional: os desafios da globalização. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 9, n. 37, out./dez., 2001, p. 111.

<sup>113</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 73; BECK, Ulrich. *A Europa Alemã*. De Maquiavel a “Merkievel”: Estratégias de poder na crise do Euro. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 58; CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*. Neoliberalismo e Ordem Global. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 144-145; DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. XIII; ESTANQUEIRO, Ana Sofia Mendes. A globalização da solidariedade: respigar a responsabilidade num mundo insustentável, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 33; FRASER, Nancy. A justiça social na Globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 63, 2002, p. 07-08; HESPANHA, Pedro. Globalização, Crise Social e Conflitualidade. *Oficina do Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, nº 79, 1996, p. 3; LOUREIRO, João Carlos. Fiat constitutivo, pereat modus? Neojoaquinismo, Constitucionalismo e Escassez. *Revista Portuguesa de Filosofia*, Associação Científica e Cultural da Faculdade de Filosofia de Braga (Aletheia), vol. 70, 2014, p. 244; PIMENTA, Carlos José Gomes. Globalização: desafios económicos e éticos, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 64; GARCIA, Julio V. González. Globalización Económica, administraciones públicas y derecho administrativo: presupuestos de una relación. *Revista de Administración Pública*, n. 164, ago., 2004, p. 11; INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. Alfragide: Teorema, 2011, p. 123; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e *Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 109-110; STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007, p. 34.

políticas públicas econômicas e seus investimentos em áreas de interesse social, reduz a sua capacidade de intervenção estatal, de modo que o mercado (e aqui se deve pensar no capital) passa a ter maior capacidade de decisão e maior influência sobre as decisões administrativas, que nem sempre refletem medidas que calham por melhorar as condições de vida de todas as pessoas. Aos Estados sobram principalmente as incumbências de manter o orçamento público equilibrado e enfrentar as pressões locais por intervenção na economia e por prestações positivas estatais consubstanciadas em políticas públicas sociais, o que torna evidente que os novos *senhores* do mercado globalizado não têm interesse em governar diretamente, mas apenas conduzir as ações de acordo com seus interesses. Ademais, o embate direto com a população e a culpa por tudo aquilo que poderia dar errado ainda recai sobre o administrador público e o Estado em competição<sup>114</sup>, de modo que nestes momentos (e somente nesses) pode-se dizer que o Estado é “*um ente soberano sem poderes efetivos para reinar*”; um Estado em que “[...] o direito é a base do poder (*right is might*) porque o poder é que estabelece o direito [...]”, mas que sofre influências externas mercadológicas que enfraquecem e fragmentam seu poder, fazendo com que este mesmo Estado se transforme em meio de “[...] imposição e legitimação da lei do mais forte (*might-as-right*) [...]”, sendo que a lei do mais forte é a *lei do mercado globalizado*<sup>115</sup>.

Assim, não se tem dúvida de que neste período da história, o Estado e a política têm suas posições de protagonismo abaladas e revistas, tendo-se em vista que o novo paradigma globalizante<sup>116</sup>, ao alterar o modo de atuar do mercado econômico-especulativo-financeiro-produtivo, marcado pelo grande fluxo transnacional de capitais, teve como efeito imediato o enfraquecimento do Estado e do poder de decisão do administrador público.

Estas novas condições indubitavelmente influenciam a vida dos cidadãos, e o desequilíbrio nesta interconexão relacional originada do protagonismo dos interesses do mercado econômico-especulativo-financeiro-produtivo, e ao mesmo tempo fazem com que os ocupantes de cargos políticos de direção e decisão (certamente, quando não estão capturados

---

<sup>114</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 74; SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável*. Modernismo e Modismo. São Paulo: LTr, 1997, p. 65; GARCIA, Elisenda Malaret I. Servicios públicos, funciones publicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto. *Revista de Administracion Pública*, n. 145, jan./abr., 1998, p. 52; HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 180-181; NUNES, Antônio José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Lisboa: Editora Caminho Nosso, 2003, p. 84-85.

<sup>115</sup> MÉSZÁROS, István. *A montanha que devemos conquistar*. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 49 e 56.

<sup>116</sup> Desde as suas origens, a humanidade passou por processos de globalização, alguns mais lentos, outros mais acelerados, a depender das condições tecnológicas e das relações internacionais existentes em cada período da história. Nesta parte do trabalho, quando se fala em novo paradigma globalizante, está a se referir à globalização tecnológica e científica, que assinala singular aproximação virtual de toda a humanidade.

por interesses de terceiros e/ou particulares) sofram com as pressões internas e externas, uma vez que as questões a serem discutidas e resolvidas já não são estritamente locais, não dependem de fatores estritamente internos e político-legislativos. Enfim, o Estado deixa de ser a única fonte de poder, o que não repercutiu no seu desaparecimento ou na sua destituição como órgão político poderoso. No entanto, o Estado passa a ser visto de cima, em companhia de outras instituições, órgãos e entidades capazes de criar políticas, dividindo e mitigando o seu poder, não sendo mais indispensável<sup>117</sup>.

Daí que a maior dificuldade está em encontrar o equilíbrio nas decisões para atender às demandas sociais postas perante o Estado constitucionalmente constituído para hipoteticamente existir de modo sustentável, promover o desenvolvimento humano individual e social equilibrado, estruturado em longo prazo, sem minar os escassos recursos públicos dos Estados que assumem promessas de bem-estar intra e intergeracional, por vezes economicamente inviáveis em curto prazo. Aliás, em que pese o mercado procure impor a sua vontade, interferindo diretamente sobre as decisões político-administrativas estatais, interessante efeito da globalização pela via tecnológica e científica está na formação de novos espaços para o debate político, que passa a contar com incontáveis pessoas, de diversas localidades, facilitando deste modo a junção de posicionamentos e reivindicações. Trata-se de efeito emancipatório, traduzido na “[...] *auto-consciência da dominação e num conseqüente despontar de movimentos de contestação à hegemonia do sistema econômico e político dominante [...]*”.<sup>118</sup>

Essa emancipação passa pelo enfrentamento da hegemonia mercadológica instalada por “[...] *um feixe de esquemas intelectuais e políticos que são vistos pela maioria das pessoas (mesmo por muitos dos que são negativamente afectados por ela) como fornecendo o entendimento natural ou único possível da vida social [...]*”, o que deve ser feito por meio do debate, mediante a apresentação de pensamentos contra-hegemônicos ao domínio do mercado, resultantes da “[...] *mobilização intelectual e política contra a corrente, destinado a desacreditar os esquemas hegemônicos e fornecer entendimento e alternativos credíveis da vida social.*”<sup>119</sup> Um dos modos de se superar os desafios postos a frente do Estado nos tempos de crise certamente está no confronto entre os pensamentos hegemônicos e contra-

<sup>117</sup> DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. XIX.

<sup>118</sup> HESAPANHA, Pedro. Globalização, Crise Social e Conflitualidade. *Oficina do Centro de Estudos Sociais*, Coimbra, nº 79, 1996, p. 5.

<sup>119</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Se Deus fosse um activista de direitos humanos*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 30-31. Ver: BOBBIO, Norberto. *Liberdade e Democracia*. São Paulo: Edipro, 2017, p. 103-104.



hegemônicos, com a intenção de se chegar a uma explosão de equilíbrio e, por conseguinte, sustentabilidade.

Diante disso surgem diversas questões não respondidas, talvez por resultarem de circunstâncias e interesses inconciliáveis. Sem querer esgotar a problematização que será exposta no decorrer deste trabalho, pode-se perguntar inicialmente o seguinte: como equilibrar o atendimento às exigências de mercado global (especulação, produção e consumo) com as necessidades e políticas públicas internas dependentes da intervenção estatal mediante a aplicação de cada vez mais recursos? Como equilibrar os interesses globais com os interesses locais por políticas públicas de natureza social? Como equilibrar as despesas públicas e combater a escassez de recursos e, ainda, atender a demanda crescente por ações de providência estatal? Como competir e atrair investidores por meio de incentivos fiscais e, ao mesmo tempo, arrecadar recursos suficientemente para manter a sanidade e o balanceamento positivo das contas públicas? Como reconhecer e atender aos interesses de todos por meio da distribuição equânime de recursos públicos? Como manter o Estado Constitucional Cooperativo (a cooperação é o berço da solidariedade e da reciprocidade social que caracteriza a nova qualificação de Estado defendida no Capítulo XII deste trabalho) vivo e não deixar que as diretrizes internacionais de direitos humanos e os compromissos constitucionais em direitos fundamentais sociais caiam no fosso da retórica, e passem a figurar como meros *habitus principiorum*<sup>120</sup>? Como fazer da política o instrumento de materialização dos programas constitucionais de bem-estar social intra e intergeracional e, assim, recuperar a confiança nas instituições públicas?

Estas linhas introdutórias exemplificam o que o administrador público enfrenta diariamente na condução dos Estados que pretendem materializar os direitos sociais, e fazer da solidariedade e da reciprocidade social elemento atrelado à ética sustentável de coalizão humanística interna e internacional e, ainda, ser equilibrado em curto e longo prazo, para atender ao princípio da justiça intergeracional. Manter o Estado nos trilhos da sustentabilidade

---

<sup>120</sup> Os países ocidentais muito falam em compromisso constitucionais e nos compromissos pautados em direitos humanos. No entanto, como bem alerta SANTOS, Boaventura de Sousa. *Se Deus fosse um ativista de direitos humanos*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 76, atualmente há uma grande diferença entre o discurso e prática, princípios e práticas. Os direitos humanos e fundamentais são repetidos feito um *mantra*, contudo sem qualquer indício de materialização efetiva em muitos países, como os que se encontram em desenvolvimento e são mais suscetíveis às influências do mercado. Segundo o autor, a discrepância entre discurso e prática já havia sido identificada por São Tomás de Aquino entre os cristãos, o que o levou a criticá-los, “[...] por aquilo que designou por *habitus principiorum*, o hábito de invocarem obsessivamente os princípios cristãos para se dispensarem de observar a prática. A modernidade ocidental herdou esse hábito e transformou-o num princípio de ação política, consagrado pelo constitucionalismo moderno: os catálogos de direitos humanos reconhecidos pelas constituições modernas têm vindo a tornar-se crescentemente inclusivos, mas as práticas políticas prevalecentes continuam a cometer ou tolerar violações, muitas vezes massivas, dos direitos humanos.”

é um exercício de paciência, no qual o administrador público figura como o malabar, que procura equilibrar com destreza a escassez de recursos, as demandas sociais e mercadológicas, com os compromissos constitucionais e internacionais de bem-estar. Posto assim, o “[...] *desafio posto ao administrador público hoje é criar valor público, satisfação no usuário direto e indireto da Administração Pública, em contextos de grande complexidade, empregando instrumentos de atuação pensados em outro momento histórico.*”<sup>121</sup>

Como se verá, a contratualização de políticas públicas sociais, contando com a participação da sociedade e de entes privados prestadores de serviços públicos pode dar respostas positivas aos diversos questionamentos que compõem esta problematização. O compartilhamento de responsabilidades é essencial para superar as barreiras materiais que colocam os direitos sociais à beira do precipício da retórica<sup>122</sup>, caracterizadora de uma constitucionalização simbólica que tem como pano de fundo os direitos fundamentais<sup>123</sup>. Soma-se isso um desafio, que “[...] *é tanto inventar a cooperação global, mas sim rejuvenescê-la, modernizá-la e expandi-la.*”<sup>124</sup>

<sup>121</sup> MODESTO, Paulo. O *Direito Administrativo* do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 239-240.

<sup>122</sup> Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e *Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 104-105, “[...] *A Constituição dirigente, ou melhor, os textos constitucionais carregados de programaticidade – desde a velha Constituição Mexicana de 1917, até à Constituição Brasileira de 1988, passando pela magna carta portuguesa de 1976 – estão num “fosso” sob o olhar implacável de muitos escárnios e mal-dizeres. Aos adeptos dos dirigismos e directividades veiculados através de normas – sobretudo constitucionais – acontece hoje o que já aconteceu a /tales de Mileto, há milhares de anos. São vítimas de risos irônicos semelhantes aos da mulher-serva da Trácia que acorreu aos gritos de socorro do astrólogo milésico caído num poço quando observava à noite as estrelas. Durante muito tempo esta “queda” e este “riso” tiveram um relevante significado cultural: o descrédito dos teóricos – e dos construtores de utopias – acrescentamos nós – mais prestos a captar o mundo das estrelas do que a olhar para as coisas da terra. O trágico da queda não estará, hoje, só na incapacidade de os mira-estrelas assentarem os pés no chão e tentarem compreender as armadilhas da práxis. Mais do que isso: o ruir dos muros revelou, com estrondo, que a queda não tinha sequer a grandeza do pecado. O poço onde se caiu não é uma cisterna em que a água brota cristalina das profundezas da terra, antes se reduz a uma simples cova, a um fosso banal, lamacento e sem fundura. O riso irônico da serva trácia, esse, transmuta-se em escárnio de multidões, e o olhar para longe fica prisioneiro da fragilidade de um chão aberto a terramotos.*” Neste contexto, MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução. A corrida global para reinventar o Estado*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 254 chamam a atenção para o fato de que este cenário coloca em risco a democracia, pois, caso o “[...] *Estado persista em fazer promessas que não pode cumprir – seja criando direitos sociais insustentáveis, sejam assumindo objetivos inalcançáveis, como extirpar o terrorismo ou eliminar a pobreza, que acabam em fracassos retumbantes. Em todas essas áreas, o Estado está ampliando demais seu escopo e abusando de suas credenciais democráticas.*”

<sup>123</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 33-35 e 51-54; FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 34.

<sup>124</sup> SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 16. Sobre governança global, ver: OCAMPO, José Antonio. Repensar a governança econômica e global. IN: *Em busca de segurança*. STIGLITZ, Joseph E.; KALDOR, Mary (Coord.). Lisboa: Bertrand Editora, 2010, p. 456-464; BISHOP, Matthew; GREEN, Michael. *A trajetória do colapso financeiro – o que deu errado e o que poderia ter sido feito para evitar a crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 223-226.

### 3.1 Escassez, sustentabilidade e educação

A escassez, enquanto representação daquilo que não é suficiente, que carece a quem necessita de algo por ter a sua disposição recursos diminutos ou diminuídos, se manifesta em diversos sentidos. Em que pese a primeira imagem da escassez que vem a memória esteja relacionada ao esgotamento de recursos naturais renováveis ou não renováveis, tais como água, animais extintos ou em vias de extinção, plantas, petróleo, carvão e gás natural, em razão do protagonismo sustentável das ações humanas tão pregado neste período da história, a expressão *escassez de recursos* é utilizada nos mais variados discursos para se referir precisamente à falta ou redução de recursos em âmbitos e níveis diferentes do ambiental, dentre eles o econômico-financeiro e o social<sup>125</sup>.

Não por acaso, a sustentabilidade e a escassez de recursos estão imbricados, sendo a constatação analítica da predominância de uma configuração indissociável da outra, uma vez que a sustentabilidade e o desenvolvimento equilibrado, este visto como aquele que não despreza a justiça intergeracional em obediência ao estabelecimento das melhores condições de bem-estar possível para as gerações presentes e futuras, busca justamente evitar o predomínio da escassez de recursos em todas as suas vertentes. Isto quer dizer que onde se tem predominância da escassez como condicionante do desenvolvimento individual e social, certamente não se tem a sustentabilidade como princípio orientador do desenvolvimento individual e coletivo da sociedade, ou fonte de inspiração para o administrador público organizar a atuação do Estado em políticas que atendam às reais necessidades sociais e ao legítimo interesse público<sup>126</sup>, este integrado pelos interesses da coletividade (interesses sociais),

---

<sup>125</sup> Conforme mencionado no corpo de texto, a palavra escassez pode ser utilizada em diversas áreas. Todavia, nesta parte do trabalho, com o objetivo de melhor direcioná-lo, optou-se em associá-la a apenas estes dois segmentos, que têm relação direta com a proposta de contratualização de políticas públicas sociais para fugir justamente das limitações impostas pela escassez de recursos públicos.

<sup>126</sup> Se o legítimo interesse público não está limitado aos interesses estatais de qualquer espécie e devem ser conjugados aos interesses sociais, muito menos os limitam os interesses particulares de administradores públicos e dos controladores do mercado especulativo e financeiro. Isto não quer dizer que os interesses destes personagens sejam desprezíveis, pois, como peças do jogo seus interesses também devem ser considerados, pois, querendo ou não, não se pode deixar de reconhecer que, inobstante o interesse geral social seja elemento constante na definição de quais serviços públicos seriam de voltados à realização de necessidades coletivas, acaba que ao final a decisão quanto à classificação de uma atividade como sendo de interesse público é política, definida pelo parlamento e/ou pela própria administração pública. Contudo, devem ser considerados de modo equilibrado, sem fazê-los prevalecer sobre os interesses sociais com o fim de perpetuar-se no poder (no caso dos administradores públicos que impensadamente assumem compromissos populistas de curto prazo e imediatistas, que possam levar à escassez de recursos públicos destinados à realização de políticas públicas sociais no futuro) ou obter vantagens, por exemplo, fiscais, que favoreçam exclusivamente o acúmulo predatório de capitais e bens (no caso de especuladores

isto é, dos cidadãos, excluindo-se a concepção de que o interesse público esteja demarcado apenas pelos interesses estatais (administrativos, fiscais, orçamentários, políticos e institucionais) fixados unilateralmente. Portanto, dentro da perspectiva desenvolvida neste trabalho, se pode adiantar que o legítimo interesse público não se relaciona com a natureza do executor da política pública, isto é, não se relaciona com o fato de a política pública ser materialmente executada pelo Estado ou por um ente privado qualquer contratado em certame licitatório de escolha, e nem mesmo se deve incidir o direito público ou o direito privado sobre a relação contratualizada, pois, em verdade, tal interesse se revela na simples constatação dos objetivos e resultados econômicos-sociais definidos pela própria sociedade, considerando-se a realidade vivida para defini-los<sup>127</sup>.

A incompatibilidade entre a escassez e a sustentabilidade, portanto, é inevitável. Apontam para direções invariavelmente contrárias e isto pode ser notado facilmente, através de simples análise do comportamento da sociedade em níveis de delimitação territorial e político, do local para o global, em averiguação do grau de replicação educacional dos ideais de sustentabilidade.

Assim, uma sociedade ou grupo de pessoas delimitada setorialmente sobre a localidade ou regionalidade (sem se esquecer obviamente da globalidade), somente será sustentável quando demonstrar, por meio de suas ações individuais e coletivas, que entende os riscos da escassez de recursos e, em vista disso, procura reduzir o desperdício mediante a melhor utilização possível dos recursos disponíveis, em claras manifestações racionalizadas que visam

---

e detentores de meios de produção que procuram os mercados mais favoráveis à satisfação de sua ânsia retirar a energia de trabalho dos cidadãos locais). Ver: GARCIA, Elisenda Malaret I. Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto. *Revista de Administración Pública*, n. 145, jan./abr., 1998, p. 62-63; CAMARGO, José Aparecido. *Administração Pública: princípios constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 53; HARTLEY, Jean; ALFORD, John; HUGHES, Owen; YATES, Sophie. *Public value and political astuteness in the work of public managers: the art of the possible*. *Public Administration*, v. 93, n. 1, 2015, p. 198-200; DENHARDT, Janet V.; DENHARDT, Robert B. The new public service revisited. *Public Administration Review*, v. 75, n. 5, set./out., 2015, p. 667; RINGELING, Arthur. How public is public administration? A constitutional approach of publicness. *Teaching Public Administration*, v. 33, n. 3, out., 2015, p. 303-304; KRELL, Andreas J. *Discrecionabilidade administrativa e conceitos legais indeterminados – limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 125-129; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 49-51; ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública. Coimbra: Almedina, 2009, p. 167-173; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 142; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 119-121.

<sup>127</sup> ORTEGA, Luiz. El reto dogmático del principio de eficacia. *Revista de Administración Pública*, n. 133, jan./abr., 1994, p. 13-14; BOUCKAERT, Geert. Fierté et performance dans le secteur public: quelques pistes d'analyse. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 67, n. 1, mar., 2001, p. 21; KLIKSBURG, Bernardo. Reconstruire l'état pour assurer le développement social: sur la voie d'un gouvernement intelligente. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 66, n. 2, jun., 2000, p. 298-299.

combater a escassez e criar uma atmosfera educacional de sustentabilidade em todas as suas dimensões. Também será sustentável a sociedade ou o grupo de pessoas que deixa seus interesses particulares em segundo plano, e toma para si o interesse da coletividade em bem-estar social, sem ater-se apenas para as necessidades do presente, para inteirar-se das necessidades das gerações futuras, sem privilegiar pequenos grupos e seus egoísmos. São pontos cruciais para a identificação dos elementos de sustentabilidade, assim como da edificação de um modelo de Estado e sociedade que se notabilizam pelo sentimento de solidariedade e reciprocidade social intergeracional.

Baseada na multidimensionalidade característica da sustentabilidade, a ONU editou o texto a *Década da educação para o desenvolvimento sustentável*<sup>128</sup>, documento no qual se firmou as perspectivas do desenvolvimento educacional sustentável nas linhas ambiental, econômica e socioculturais. Estas três perspectivas foram discriminadas no documento como pilares da promoção educacional do desenvolvimento sustentável, subdivididas em várias ramificações, das quais, para este estudo importa mencionar apenas as duas últimas para melhor elucidar a sua relação com a escassez e a crise que desafia a construção do Estado em tempos de crise, lembrando-se sempre que “[...] numa leitura racional da escassez, o aumento exponencial do horizonte de possibilidades fácticas confronta-se com a diminuição da capacidade do Estado para obter os meios necessários para responder ao acréscimo de pretensões colocadas sob a bandeira dos direitos.”<sup>129</sup>

Pois bem, a perspectiva econômica<sup>130</sup> de educação voltada ao desenvolvimento sustentável pretende instaurar um modelo de economia de alma mais humana, que tenha inserido em sua sistematização um conjunto de estratégias e planejamentos globais de políticas econômicas de mercado, que beneficie toda a população mundial. Portanto, não se limita apenas ao atendimento dos interesses mercadológicos de investidores, especuladores, detentores dos meios de produção e dos Estados de economia central, porventura beneficiados pelo crescimento econômico pontual, que afasta a democracia do bem-estar e a manifestação material do interesse público. O sucesso econômico não pode ser revertido apenas para

<sup>128</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. *Década das Nações Unidas da Educação para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139937por.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

<sup>129</sup> LOUREIRO, João Carlos. Fiat constitutivo, pereat modus? Neojoaquinismo, Constitucionalismo e Escassez. *Revista Portuguesa de Filosofia*, Associação Científica e Cultural da Faculdade de Filosofia de Braga (Aletheia), vol. 70, 2014, p. 247.

<sup>130</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. *Década das Nações Unidas da Educação para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139937por.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017, p. 55-56; SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 22.

percepções individuais de satisfação, a nova ética econômica em torno da sustentabilidade prevê a satisfação social de *todos* através do bem-estar, e quando se fala em *todos*, não se faz referência a apenas um país ou determinada região, mas sim a todos os cidadãos, de todas as nações, sendo este ponto crucial para a caracterização de uma economia moderna e mais cooperativa, solidária, marcada por traços de reciprocidade. Partindo-se deste ponto de vista, não há mais espaço para o bem-estar egoísta (despreocupado com a situação do outro), localistas ou regionalizados, sendo necessário, portanto, a (re)afirmação prática da cooperação internacional, colocando todos os países em compromisso com a harmonização de um mercado econômico-financeiro isonômico, instaurador da igualdade substancial em ordem global<sup>131</sup> e, por isso, mais democrático, em todos os seus níveis de satisfação individual e coletiva, intra e intergeracional de bem-estar.

Resta claro, portanto, que não há mais espaço para fisionomias cujos olhos voltam-se apenas a práticas que viabilizem a maximização do próprio bem-estar, o que tem como característica a falta de percepção de que o atendimento de seus objetivos próprios de bem-estar (individual e coletivo) estão em constante relação de interdependência com outras pessoas, coletividades, países e regiões, mercado(s) de realidade assemelhadas ou não. Serve de lição o *Dilema do Prisioneiro*, em que cada um dos personagens envolvidos adota uma estratégia predominantemente egoísta e individualizada, que prioriza apenas os interesses próprios sem considerar os objetivos próprios e as estratégias escolhidas pelos demais participantes do jogo; certamente cada um conseguiria atingir seus objetivos próprios e egoístas, todavia, também é certo que a instrumentalização da cooperação entre os participantes, mediante a consideração da relação de interdependência de cada um dos objetivos próprios postos na mesa, fatalmente os colocaria em uma condição de atingir seus objetivos com mais eficiência.<sup>132</sup>

O pretense mundo sustentável depende demais da mudança comportamental de cima para baixo. Isto é, da alteração do padrão comportamental a partir dos controladores privados do mercado produtivo e especulativo simultaneamente aos administradores públicos dos Estados economicamente predominantes<sup>133</sup>. A redefinição da mentalidade compromete-se com

<sup>131</sup> BOBBIO, Norberto. *Liberdade e Democracia*. São Paulo: Edipro, 2017, p. 62.

<sup>132</sup> SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 93 e 95.

<sup>133</sup> Embora possa parecer incoerente, não se defende neste trabalho que aqueles que dominam os mercados devam abandonar a ideia de lucrar e acumular capitais e bens. A crítica que se faz é a de que a acumulação de capitais e bens se mostra cada vez mais desigual, sem oportunização de melhora das condições existenciais para aquelas pessoas que estão na base da produção e não tem condições de especular. Sem dúvida, a melhor maneira de subjugar a escassez e fazer proliferar a sustentabilidade é a edificação e um estatal de solidariedade e de reciprocidade social, que invada todos os cantos, desde a administração pública até as relações particulares, para torná-las mais igualitárias e em condições de propiciar a autodeterminação individual e coletiva global, mediante o atendimento dos interesses de todas as pessoas, sem deixar o tão propagado humanismo que nos cerca marcado

a mudança de postura destes personagens do *totalitarismo econômico*, que de figuras individualistas, manipuladores, predadoras e corsários mercadológicos, devem transformar-se em sujeitos mais solidários<sup>134</sup>, e direcionar suas ações pensando na justiça social do presente e do futuro, ao ponto de não cuidar apenas de seus interesses para, preocupar-se, por exemplo, com os reflexos negativos da exploração demasiada da força de trabalho, com as políticas econômicas especulativas, os efeitos da deslocalização de empresas, a guerra do atrativismo fiscal sobre os mercados nacionais e, a criação de condições existenciais sociais dignas, em que as necessidades humanas sejam minimamente satisfeitas, em condições que ofereçam igualdade de oportunidades, tanto para as gerações do presente, quanto para as gerações do futuro<sup>135</sup>. Elementos que interferem sobre o modo de atuar e ser do Estado, dependente de condições de mercado para arrecadação de recursos a serem investidos em políticas públicas sociais transformadoras da sociedade.

No entanto, a propagação educacional da sustentabilidade para contrapor a escassez não deve ser reservada apenas ao Estado e aos controladores do mercado. O combate à escassez de recursos depende da tomada de consciência da própria sociedade quanto à necessidade de melhoramento da racionalização, planejamento e das estratégias de utilização dos recursos existentes, o que exige a maior participação dos cidadãos (povo) e da sociedade civil organizada<sup>136</sup>, inclusive, na definição, desenvolvimento, fiscalização e avaliação das políticas públicas *ex ante*, intermediária e *ex post*<sup>137</sup>.

Igualmente, os administradores de grandes corporações de empresas, sobretudo aquelas que atualmente possuem grande capacidade econômica, também devem tomar

---

apenas pelas boas intenções e eloquência.

<sup>134</sup> BECK, Ulrich. *A Europa Alemã*. De Maquiavel a “Merkievel”: Estratégias de poder na crise do Euro. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 37 coloca em sua obra que a crise europeia gira em torno de “[...] de dívidas, défices orçamentais, problemas financeiros [...]” e, coloca os limites da solidariedade como verdadeira e principal questão a ser solucionada em tempos de crise, ao questionar: “[...] até que ponto pode, deve ou tem de ser ou de se tornar a Europa solidária?”. Não se trata apenas de uma questão europeia. A solidariedade e a definição de seus eventuais limites estão para todos os países e suas respectivas populações, sendo esta questão mais complexa nos dias atuais em razão da globalização das crises e a conseqüente transformação dos assuntos locais em temas globais.

<sup>135</sup> Alterar este paradigma não é algo tão simples. As propostas de alteração comportamentais como as apresentadas certamente soam utópicas. A educação e o modelo de administração utilizado pelos administradores públicos mostram que muitas decisões são tomadas para atender aos interesses de pequena parcela da população local e mundial, que controla os meios produtivos e os meios especulativos catalizadores do capital. Ver: LANGHELLE, Oluf. Sustainable Development: exploring the ethics of four Common Future. *International Political Science Review*, v. 20, n. 2, 1999, p. 140-143.

<sup>136</sup> Cfr. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública*. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 15, deve-se entender como sociedade civil aquela que “[...] é formada por todos os membros da sociedade agindo politicamente e pelas organizações corporativas e de controle ou responsabilização social da sociedade civil. Enquanto no conceito de povo todos os cidadãos são iguais, no conceito de sociedade civil leva-se em consideração o peso de cada cidadão, derivado de sua capacidade organizacional, riqueza e conhecimento.”

<sup>137</sup> Ver Parte II, Capítulo VI deste trabalho.

consciência de que o desenvolvimento sustentável em todas as suas dimensões depende em alto grau de suas decisões, não somente quanto ao modo como são aproveitados ou reaproveitados os recursos naturais existentes, sejam eles escassos ou não, assim como não está estritamente ligado à adoção de práticas eficientes de preservação ambiental. A problematização amplia seu escopo ante ao poderio econômico que os capacita influenciar a sanidade dos mercados nacionais e do mercado internacional, ao ponto de interferir sobre a arrecadação dos Estados. Optar pela especulação financeira ou exigir que o Estado ofereça condições fiscais que favoreçam a acumulação e o lucro, não se mostram as mais inteligentes e sustentáveis das escolhas, pois, de fato, instaura a guerra do atrativismo fiscal, transforma o mercado globalizado em instrumento de predação, reforça a ideia de que o capitalismo é parasitário<sup>138</sup>, retira definitivamente o crescimento econômico da sua matriz originária (que é o trabalho), abala as instituições e a soberania dos Estados submissos aos interesses privados e, como resultado a ser destacado neste estudo, reduz a arrecadação dos recursos financeiros necessários à promoção de políticas públicas sociais, que muito dependem da intervenção e subvenção do Estado. Este padrão comportamental coloca o lucro acima de todos os vetores relacionais globais, sobretudo às pessoas, em que o mercado passa reger a vida de todos<sup>139</sup>.

Entrelaçada com a perspectiva econômica está a perspectiva sociocultural<sup>140</sup>. Esta perspectiva tem importante papel no espraiamento da educação ministrada para o desenvolvimento sustentável, o que certamente reflete sobre a perspectiva econômica de sustentabilidade, ao prezar pela consolidação deste ideal em matéria de direitos humanos, saúde e governança global junto à sociedade civil e a administração pública. Nos trilhos deste viés, combater a escassez não se resume à busca por quantificações numéricas de bem-estar intra e intergeracional, uma vez que o humanismo que nutre as constituições dos Estados, ao estabelecer o rol de direitos fundamentais, calham por informar as pessoas quanto ao conteúdo programático de seus direitos<sup>141</sup>. Sem dúvida, isto possibilita a maior participação da sociedade

<sup>138</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

<sup>139</sup> CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*. Neoliberalismo e Ordem Global. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 30; SANDEL, Michael J. O que o dinheiro não pode comprar. Os limites morais dos mercados. Lisboa: Editora Presença, 2015, p. 15-16 e 18; MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Editora Inédita, 2003, p. 28-29; FREEMAN, Jody. The Contracting State. *Florida State University Law Review*, v. 28, 2000, p. 168.

<sup>140</sup> Em que pese esta perspectiva tenha assinalada dentre as suas ramificações substanciais a paz e segurança humana, a igualdade de gêneros, a diversidade cultural e compreensão intercultural, saúde e o HIV/Aids, para os propósitos deste trabalho vale a compreensão somente das linhas relacionadas aos direitos humanos e a governança global, cujas imbricações serão expostas no corpo do texto.

<sup>141</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. *Década das Nações Unidas da Educação para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139937por.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017, p. 49. Ver: O'TOOLE JUNIOR, Laurence; HANF, Kenneth I. American Public Administration and of International



(do individual para o coletivo) na elaboração das políticas públicas sociais e a maximização aplicativa dos recursos públicos, em ações planejadas e organizadas com a chancela da própria sociedade interessada, ante a identificação prévia de quais são as metas (direitos) constitucionais reconhecidas pelo legislador constituinte como essenciais à dignificação humana.

Outro aspecto relevante desta perspectiva está na padronização governamental nos espaços locais e regionais, em vias do estabelecimento de um modelo de governança global<sup>142</sup>. Trata-se do reconhecimento de que é imprescindível alterar o modo de administrar o Estado para superar a escassez dos recursos. Para isso, a carta de intenções da ONU prega o desenvolvimento sustentável sobre a estruturação de governos transparentes, dominados pela liberdade de expressão de opiniões, instaurador do cenário do debate livre e informativo entre a sociedade e os tomadores de decisões, o que tem como objetivo contribuir para a formação estratégica e o planejamento de políticas públicas, especialmente aquelas ordenadas para o atendimento dos fins constitucionais e de justiça intergeracional.

Neste sentido, o que se pretende é o desenvolvimento da boa governança<sup>143</sup> em nível global, em que o bem-estar intra e intergeracional não está posto apenas para parcela da população mundial. A sistematização dos parâmetros governativos de sustentabilidade fixa-se como instrumento de cooperação interestatal, alimentado pelo humanismo informador das constituições dos Estados que pretendem ser materialmente sociais e lembrados pela solidariedade e reciprocidade governativa, tornando-se o combate a escassez por meio da racionalização aplicativa dos recursos públicos a pedra fundamental de novas orientações administrativas, que efetivamente impulsionem a edificação de um novo modelo de

---

Governance. *Public Administration Review*, v. 62, set., 2002, p. 161-163.

<sup>142</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. *Década das Nações Unidas da Educação para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139937por.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017, p. 52; STEWART, Richard B. Il Diritto Amministrativo nel XXI Secolo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2004, p. 27-29; CAIRNEY, Paul. Public administration in age of austerity: positive lessons from policy studies. *Public Administration*, v. 27, n. 3, jul., 2012, p. 235.

<sup>143</sup> Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 327-328, bom governo “[...] significa, numa compreensão normativa, a condução responsável dos assuntos do Estado. trata-se, pois, não apenas da direção de assuntos de governo/administração mas também da prática responsável de actos por parte de outros poderes de Estado, como o poder legislativo e o poder jurisdicional. Em segundo lugar, a good governance acentua a interdependência internacional dos estados, colocando as questões de governo como problema de multilateralismo dos estados e de regulações internacionais. Em terceiro lugar, a “boa governança” recupera algumas dimensões do New Public Management como mecanismo de articulação de parcerias público-privadas, mas sem ênfatização unilateral das dimensões económicas. Por último, a good governance insiste, novamente, em questões politicamente fortes como as de governabilidade, da responsabilidade (accountability) e da legitimação.” A legitimação está no respeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais sociais, na construção de um Estado transparente, responsável e sustentável.

administração pública, equilibrada, responsável, economicamente viável, solidária, cooperativa, mais democrática e, que principalmente satisfaça às necessidades prementes das sociedades do presente e do futuro, independentemente de sua amplitude longitudinal.

Esta problematização tem fundamental importância em Estados cujo poder constituinte originário adotou as premissas de direitos humanos sociais para dar feição humana ao Estado. Por sua vez, tal problematização tem ainda mais relevância nos Estados que possuem estas características político-jurídicas, mas não possuem condições econômicas para materializar as premissas que os fundam, pois, neste caso, os escassos recursos impedem a implantação mínima de políticas públicas de natureza social.

A despeito disso, e sem examinar individualmente a capacidade econômica dos Estados frente ao conjunto de direitos sociais fundamentais que dependem de sua intervenção para serem materializados, a problematização contornada pelo embate entre escassez e a sustentabilidade ganha nova feição a partir do momento em que se traz para o debate e análise, questões inerentes ao desperdício de recursos públicos ante a ausência de planejamento estratégico e racionalizador da aplicação dos recursos, somado ao descontrole dos gastos para a implementação e manutenção das políticas públicas sociais.

Neste ponto a educação para a sustentabilidade tem papel fundamental. A adoção, ainda que em longo prazo das perspectivas indicadas pela ONU, conduzirá a transformação interna da administração pública e, igualmente, da sociedade.

Isto pode ocorrer primeiro, transformando a administração pública em meio efetivo e eficiente de materialização dos direitos fundamentais sociais, desprovida de egoísmos e particularismos jurídico-políticos que sirvam, exclusivamente, aos interesses dos ocupantes de cargos de decisão em perpetuar-se no poder individualmente ou em grupo político. Neste contexto, a educação sustentável impõe a reorientação das práticas públicas para superar a escassez de recursos e, assim, dar vida à constituição e aos direitos humanos e fundamentais, por intermédio da inserção recorrente de novas modelagens de estruturação de políticas públicas, pensadas estrategicamente, planejadas, racionalizadas, transparentes e controladas tanto pela própria administração pública (por meio de seus órgãos internos e externos de controle), quanto pelos cidadãos.

Em conjunto, a educação para o desenvolvimento sustentável tenciona a renovação existencial da sociedade, modificando sua posição na definição dos caminhos a serem seguidos pelo Estado. Isto tem como pressuposto a alteração das *cláusulas do contrato social*, a fim de instigar a participação dos cidadãos no planejamento e racionalização das políticas públicas sociais, bem como no controle das despesas públicas durante a implementação, manutenção e

ampliação destas políticas (sejam elas executadas diretamente ou indiretamente pelo Estado por meio de contratualizações). A participação da sociedade na disposição das decisões de seu interesse deve ser vista como fator primordial para a harmonização de políticas públicas sociais, por facilitar a detecção de quais seriam as principais carências de determinado grupo ou de todos os grupos sociais, possibilitando a adoção da melhor estratégia e a mais adequada racionalização aplicativa de recursos públicos para, assim, escapar do desperdício.

Todavia, para que toda a esquematização prática de combate a escassez frutifique e seja perene, não basta a simples integração da sociedade nas discussões. É imprescindível a disponibilização de informações suficientes para nutrir e formar a convicção da própria sociedade quanto a melhor destinação para os recursos públicos existentes. A transparência e publicidade das ações públicas se torna essencial. A facilitação do acesso às informações tornadas públicas é ainda mais essencial para a formação do espaço democrático.

A identificação de prioridades é fundamental para a melhor alocação de recursos com a chancela da parte mais intimamente interessada na materialização dos direitos sociais, que é a própria sociedade. Caso contrário, todo o propósito educacional de combate à escassez e formação cultural institucional e social assentado no paradigma da sustentabilidade intra e intergeracional, não apresentará resultados satisfatórios, voltando-se ao estado vegetativo e retórico dos direitos sociais, sem a devida solução para o enigma do atendimento equilibrado e isonômico aos compromissos constitucionais e de cooperação internacional, e de solidariedade e reciprocidade voltadas para o bem-estar.

### **3.2 Sustentabilidade social e a guerra do atrativismo fiscal no mundo globalizado**

A guerra do atrativismo fiscal é a expressão máxima da competição econômica entre Estados no campo mercadológico globalizado. Caracteriza-se pela concessão de benefícios fiscais (abdicação de receitas; perdão fiscal; criação de paraísos fiscais), pela disponibilização de recursos públicos<sup>144</sup> e organização de políticas econômicas destinadas ao atendimento das

---

<sup>144</sup> PIMENTA, Carlos José Gomes. Globalização: desafios económicos e éticos, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 69; NABAIS, José Casalta. Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 69-70; NABAIS, José Casalta. A crise do Estado Fiscal. Trajectórias de *Sustentabilidade*. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 44-

necessidades do mercado, orientadas pelas indicações de investidores e de grandes corporações, sejam eles especuladores do mercado financeiro ou produtores de bens e serviços. Consubstanciam-se em tentativas de superar a crise globalizada (mais intensa com a aproximação dos mercados pela via tecnológica e científica) e a escassez de recursos, mediante o estímulo a alguns segmentos produtivos e especulativos, buscando o desenvolvimento da economia local.<sup>145</sup>

Nesta corrida pela atração, por meio da concessão de benefícios fiscais<sup>146</sup> os Estados procuram atrair para seus domínios territoriais investimentos financeiros e estruturais em seus respectivos mercados internos. Isto tem como objetivo, dentre outras coisas, gerar empregos, aquecer a economia mediante o aumento da produção e do consumo de bens e serviços, promover o avanço tecnológico e científico por meio da troca de experiências, bem como intensificar a capacidade de a administração pública arrecadar recursos, equilibrar as finanças públicas (controlar o *déficit* para se chegar à sustentabilidade fiscal), e cumprir com as promessas políticas e compromissos constitucionais de bem-estar, que assinalam as missões calcadas em direitos humanos e fundamentais assumidas pelos Estados que tem a solidariedade e a reciprocidade como elementos de orientação.

Todavia, a guerra do atrativismo fiscal é muito mais complexa do que o simples balanceamento de ações efetivas de atração com vistas a resultados positivos, que não apontem déficits nas contas públicas em razão da baixa ou insuficiente arrecadação de recursos (tributos), em comparação aos altos gastos exigidos na manutenção e ampliação de políticas públicas sociais. O belicismo econômico em torno da competição atrativista envolve aspectos que fogem

---

46; AMAN JR., Alfred C. *Administrative Law for a new century*. *Indiana Legal Studies Paper*, n. 400, 1997, p. 91-92.

<sup>145</sup> RIBEIRO, Maria de Fátima. Medidas fiscais e políticas públicas em tempos de crises econômicas. *Trajectórias de Sustentabilidade. Tributação e Investimento*. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 76-79; STIGLITZ, Joseph E. Proteção social sem proteccionismo. IN: *Em busca de segurança*. STIGLITZ, Joseph E.; KALDOR, Mary (Coord.). Lisboa: Bertrand Editora, 2010, p. 63.

<sup>146</sup> Cfr. SILVA, Suzana Tavares da. Razões de Estado e princípio da razoabilidade. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima. *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 121, “[...] *os benefícios fiscais, apresentando-se como verdadeiros instrumentos extraordinários de natureza fiscal que podem ser utilizados pelo Estado na implementação de políticas econômicas, financeiras e orçamentais, devem ter caráter temporário (o que não tem acontecido na realidade!). mas esta conformação jurídica revela fragilidades que lhe são inerentes: são instrumentos que utilizados desta forma (precária) afetam o quadro de estabilidade e confiança necessário à captação de investimento privado [...] – e, por outro lado, se adoptarem um caráter de relativa permanência ou estabilidade, correm o risco de se tornar instrumentos distorcedores da economia de mercado e, mais ainda, de a sua modelação corresponder a esquemas de captura do Estado pelos lobbies, transmutando-se em privilégios fiscais.*”

ao controle político da maior parte dos Estados que participam ativamente do desenvolvimento das relações de mercado, tornando-a prejudicial<sup>147</sup>.

Atualmente, o ringue competitivo globalizado está enredado pela tecnologia-informática, que dão suporte à quebra da relação espaço-tempo, que encurtou as distâncias continentais e intercontinentais. Outro aspecto a ser considerado é o de que o ringue competitivo não tem as suas balizas discutidas em conjunto pelos governantes de todos os Estados insertos na guerra do atrativismo fiscal, pois, definitivamente, as imposições de condições competitivas provêm dos dominadores do mercado, composta por pequena parcela de representantes de Estados de economia central e de investidores da área especulativa-financeira-produtiva (atual governo mundial de fato), juntamente com instituições internacionais de integração e avaliação de seguridade econômica, dentre elas, o FMI, o Banco Mundial, o Banco Central Europeu e a OMC<sup>148</sup>, que possuem grande influência no cenário político e econômico mundial, procuram orientar para que sejam implementadas reformas administrativas que favoreçam o mercado, arquitetam e participam da regulação de todo o sistema financeiro, espraiam e incentivam a adoção de medidas vincadas em desregulamentação econômico-financeira (demarcando uma nova combinação de poderes e de aceitação estatal da redução de sua soberania<sup>149</sup>). São

<sup>147</sup> Sobre atrativismo fiscal e concorrência fiscal prejudicial, ver: NABAIS, José Casalta. A soberania fiscal no actual quadro de internacionalização, integração e globalização económicas. *Revista Direito Público*, n. 6, out./nov./dez., 2004, p. 84-88, em que o autor aponta a perspectiva dos defensores da concorrência fiscal e, também, trata de concorrência fiscal prejudicial e sua caracterização.

<sup>148</sup> Interessante destacar que CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*. Neoliberalismo e Ordem Global. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 83 aponta que quanto a atuação Organização Mundial do Comércio, o governo dos Estados Unidos espera quatro resultados: “1. Um “novo instrumento” de longo alcance para a intromissão dos EUA em assuntos internos de outros países. 2. A tomada de uma parte essencial das economias estrangeiras por empresas sediadas nos Estados Unidos. 3. Vantagens para o setor empresarial e para os ricos. 4. Transferência de custos para a população em geral. 5. Armas novas e potencialmente poderosas contra a ameaça democrática.” Para o autor, este é um claro exemplo de imperialismo pela influência política e econômica. Sobre o papel de cada um destes órgãos internacionais, ver: KAIZELER, Ana Catarina; FAUSTINO, Horácio C. Ética, Globalização e Ética da Globalização. *Socius Working Papers*, Centro de Invetigação em Sociologia Econômica e das Organizações, Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica da Lisboa, n. 1, 2008, p. 15-16; STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007, p. 345; WOLKMER, Maria de Fátima S. Cidadania cosmopolita, ética intercultural e globalização neoliberal. *Revista Sequência*, n. 46, jul., 2003, p. 30; HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 304; TSAROUHAS, Dimitris. The politics of austerity and public policy reform in the EU. *Political Studies Review*, n. 2, v. 12, mai., 2014, p. 173; FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 126-127; PEREIRA, Luis Carlos Bresser. A reforma da gestão pública: agora na agenda da América Latina, no entanto. *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 8 e 12; ARGYRIADES; Demetrios. Bonne gouvernance, professionnalisme, étique et responsabilité. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 72, n. 2, 2006, p. 163-165; FARAZMAND, Ali. Privatization ou reforme? La gestion de l'entreprise publique em pleine transition. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 65, n. 4, dez., 1999, p. 657-658; COSTA, Carla Guapo. *Crises financeiras na economia mundial*. Algumas reflexões sobre a história recente. Coimbra: Almedina, 2010, p. 23-24.

<sup>149</sup> FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 128.

instituições que figuram como instituições liberais, mas, em verdade, são instituições “[...] inflexíveis, rigorosíssimas e altamente interventivas no que diz respeito à implementação da agenda financeira e antissocial que estipulam.”<sup>150</sup> Por exemplo, o Consenso de Washington estabelece uma série de regras básicas, uma espécie de *terapia de choque*<sup>151</sup> definidas pelo governo dos EUA e por instituições financeiras internacionais, que declaram ser imprescindível aos Estados concorrentes a adoção de medidas (*milagrosas*), como a “[...] liberalização do mercado (“ajuste de preços”), fim da inflação (“estabilidade econômica”) e privatização.”<sup>152</sup>

Por isso pode-se dizer que a disputa entre países nas esferas política, econômica e financeira nunca ocorreu nos patamares dos tempos de globalização intensificada pela revolução tecnológica e científica instaurada a partir dos anos de 1970<sup>153</sup>, período da crise do petróleo e momento no qual as relações comerciais entre particulares, produtivas (modificação dos processos tradicionais de produção e de organização do espaço produtivo; surgimento de um novo modo de as empresas se relacionarem, em razão do surgimento de um grande número de empresas prestadoras de serviços, tornando a produção flexível e horizontalizada), e as

<sup>150</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 85.

<sup>151</sup> STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007, p. 296-297; OLIVEIRA, Laércio Rodrigues de; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. A crise financeira e a nova realidade criada pela dinâmica do mercado mundial. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 427-428; CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e Sequela*. São Paulo: LTr, 1997, p. 42-43; RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 30.

<sup>152</sup> CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*. Neoliberalismo e Ordem Global. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 22. Ver: GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Argumentação e renovação institucional em Bresser-Pereira: introdução à leitura de “Construindo o Estado Republicano”: democracia e reforma da gestão pública, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de *Direito Público*, Belo Horizonte, n° 36, 2012, p. 102; SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011, p. 27; GARCIA, Julio V. González. Globalización Económica, administraciones públicas y derecho administrativo: presupuestos de una relación. *Revista de Administración Pública*, n. 164, ago., 2004, p. 16-17; CAMARGO, José Aparecido. *Administração Pública: princípios constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 166; BISHOP, Matthew; GREEN, Michael. *A trajetória do colapso financeiro – o que deu errado e o que poderia ter sido feito para evitar a crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 210-213.

<sup>153</sup> CHOMSKY, Noam. *Réquiem para o sonho americano*. Os 10 princípios de concentração de riqueza e poder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017, p. 50; DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 15-16 e 36-37; GIRAUDEAU, Michel Olivier. *Terceirização e responsabilidade do tomador dos serviços*. São Paulo: LTr, 2010, p. 21-22; HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lamparina Editora, p. 39-40; POCHMANN, Márcio. *A superterceirização do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 42-43; AMATO NETO, João. Reestruturação industrial, terceirização e redes de subcontratação. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 35, n.2, mar./abr., 1995, p. 34; OLIVEIRA, Laércio Rodrigues de; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. A crise financeira e a nova realidade criada pela dinâmica do mercado mundial. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 422-423; ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, *Cadernos ENAP*, n. 10, 1997, p. 9.

formas e condições mínimas exigidas para investimentos, assim como as relações entre os Estados e entre estes e entidades privadas, são alteradas por completo, através do estabelecimento de novas fronteiras, providas pelos seguintes elementos: (i) “[...] *revolução da informação, decorrente do desenvolvimento das redes de comunicação, dos equipamentos terminais de acesso à internet e software [...]*”; (ii) a alta intensidade da troca de informações, que passam a ser mais dinâmicas e acessíveis, fazendo com que algumas atividades e produtos se tornem obsoletos, assim como “[...] *metodologias e conteúdos de educação/formação profissional [...]*”; (iii) a popularização da tecnologia no cotidiano das pessoas, introduzida para facilitar o desenvolvimento de atividades corriqueiras; (iv) “[...] *a crescente incorporação de controles e automatismos nos processos produtivos.*”<sup>154</sup>

O modo como os entes de natureza pública e privada passam a se relacionar e atuar no mercado internacional é revolucionado pela aproximação definitiva dos mercados nacionais, ainda que localizados em relativa distância. É esta aproximação que intensifica a competição internacional e regionalizada entre Estados, principalmente por meio de mecanismos legislativos de atração de ativos e investimentos de operadores do mercado especulativo e produtivo. Sem dúvida, a evolução tecnológica de computadores e o barateamento da produção destes produtos, que levaram à sua popularização, combinado com o surgimento da rede de comunicação instantânea, notadamente a *web* mundial (*internet*), hoje acessível e espalhada praticamente em todo o mundo, teve como resultado não somente a facilitação da transmissão e difusão de informações relacionadas às condições mercadológicas dos mercados nacionais e/ou às políticas públicas desenvolvidas por seus respectivos governantes. O impacto foi muito mais profundo. O novo paradigma mercadológico resultante da (r)evolução tecnológica e científica facilitou a circulação e a transferência de valores (moeda virtualizada) de um lugar para o outro, independentemente da distância a ser percorrida, sem barreiras naturais ou fronteiriças, para continentes distintos ou não, instantaneamente, sempre na busca dos melhores solos para *plantar* investimentos, em curto ou longo prazo, a depender dos benefícios oferecidos pelas políticas econômicas e fiscais desenvolvidas no Estado destinatário dos recursos<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> SANTOS, Margarida Melo. A competitividade das nações – o que trouxe a Globalização?, *Revista Economia e Sociologia – Diversidade e Globalização*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 72, 2001, p. 166.

<sup>155</sup> Cfr. NABAIS, José Casalta. Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 72, está cada vez mais difícil para os Estados enfrentarem esta condição, pois, ao menor sinal de pretensão de “[...] *tributar os juros, os royalties, os dividendos e outros rendimentos provenientes do capital com taxas ou alíquotas progressivas, é convidar à deslocalização de capitais. E o mesmo vale, a seu modo, para os trabalhadores e profissionais altamente qualificados, os quais também se podem deslocalizar facilmente. É que, tanto num caso como no outro, estamos justamente perante um verdadeiro mercado mundial. [...] por outras palavras entre os “fugitivos” fiscais, que praticamente não pagam impostos, e*

Assim, embora a produção industrial ainda fosse extremamente importante para os mercados em aproximação e os resultados lucrativos fossem satisfatórios, os crescentes fluxos de capitais facilitados pela tecnologia instalada levou a fortes transformações no setor produtivo e financeiro, refletido nas manipulações cambiais e na consolidação dos bancos de investimentos de risco.<sup>156</sup>

Como consequência tem-se que a especulação financeira altamente competitiva se torna um entrave para a composição da solidariedade, ao corroer e dissolver as alianças regionalizadas<sup>157</sup>, pois passa a promover seguidas deslocalizações de capitais, regidos por sentimentos de competitividade enredada pela produção descentralizada<sup>158</sup>, de locais menos promissores para outros mais vantajosos por apresentarem menores barreiras fiscais e, obviamente, maiores possibilidades de multiplicação dos valores transferidos. Deste modo, o sistema especulativo ganha força e se sobressai cada vez mais sobre os poderes estatais tradicionalmente estabelecidos. As políticas econômicas e fiscais dos Estados já não são definidas apenas com fundamento e planejamento sobre aquilo que o mercado interno necessita, isto é, não tem como ordenador os interesses de Estado, haja vista ser imprescindível a conjugação de todas as políticas de intenções atrativistas com os desejos<sup>159</sup> do mercado

---

os “cativos” fiscais, que acabam por arcar com os impostos deles e dos outros, sendo estes basicamente trabalhadores, que assim assumem o amargo papel dos “estúpidos” que sobram para pagar impostos.” Este fenômeno o autor identifica na expressão *apartheid fiscal*.

<sup>156</sup> CHOMSKY, Noam. *Réquiem para o sonho americano*. Os 10 princípios de concentração de riqueza e poder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017, p. 51.

<sup>157</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro, Zahar, 2009, p. 21.

<sup>158</sup> Cfr. CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*. Neoliberalismo e Ordem Global. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 26, “Em 1971, 90 por cento das transações financeiras internacionais tinham alguma relação com a economia real – comércio e investimentos de longo prazo – e 10 por cento eram especulativas. Em 1990, essa proporção se inverteu e, por volta de 1995, cerca de 95 por cento de um valor total imensamente maior era de natureza especulativa, com fluxos diários que geralmente excediam as reservas em moeda estrangeira das sete maiores potências industriais somadas, ou seja, mais de um trilhão de dólares por dia, a curtíssimo prazo: cerca de 80 por cento com prazo de resgate de uma semana ou menos.” Ver BRIGADÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. *A globalização a olho nu*. O Mundo conectado. São Paulo: Moderna, 2004, p. 74; SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento includente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 103-104; SANTOS, Margarida Melo. A competitividade das nações – o que trouxe a Globalização?, *Revista Economia e Sociologia – Diversidade e Globalização*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 72, 2001, p. 158; 112.

VALLESPÍN, Fernando. Tiene el Estado Social moderno que salvar un mercado em crisis? In: CABALLERO, Francisco Velasco; SANTIAGO, José María Rodríguez de (Coord). *Estado y Mercado em situación de crisis*. Madrid: Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2010, p. 16; BUSCH, Hans-Christoph Smitham. *Exteriorização e economia: a teoria hegeliana do trabalho e da sociedade civil*. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan (Org.). Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 108-109.

<sup>159</sup> Este trecho convida à reflexão sobre a diferença entre desejo e necessidade. Conforme SKIDELSKY, Robert; SKIDELSKY, Edward. *Quanto é o suficiente? O amor pelo dinheiro e a defesa da vida boa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 119-120 “O desejo não é mais, como era para nossos ancestrais, uma flexa que atinge ou se desvia do alvo; é um fato psicológico essencial, livre de culpa e de erro. Não existe uma vida intrinsecamente desejável, e sim estilos de vida desejável. Quando essa pedra fundamental do pensamento econômico pré-moderno foi removida, as outras ruíram rapidamente. A primeira a cair foi a distinção entre necessidades e desejos. As necessidades, na concepção clássica, são objetivas; referem-se às exigências próprias da vida e da vida boa. Os desejos, por sua vez, são um fenômeno psicológico; só existem “na mente” de quem



(especuladores e produtores), sem deixar de lado as regras competitivas infligidas pelos Estados de economia central, que colaboram na persuasão dos governantes dos países economicamente suscetíveis às influências externas sobre o seu modo de governar. Em palavras simples e frias, o atrativismo leva ao verso *cada um por si*.

Outra importante consequência originada da competição globalizada está representada na deslocalização de empresas. Se por um lado os especuladores do mercado econômico-financeiro transferem seus capitais de um país para outro, do mesmo continente ou não, em busca de condições atrativas fiscais mais promissoras, de outro lado, os controladores dos meios produtivos de bens e serviços também procuram por outras espécies de condições oportunas, que favoreçam o crescimento produtivo e o maior lucro possível através de benefícios de toda ordem<sup>160</sup>, mas, sobretudo, fiscais e trabalhistas. Aqui o desenvolvimento tecnológico também ajudou a dar forma à competição pela deslocalização de empresas, tanto por meio da utilização dos meios de comunicação instantânea, difusores de informações sobre quais seriam os Estados que oferecem benefícios mais satisfatórios, ao ponto de atrair a instalação de empresas, quanto pela facilitação de deslocamento das plantas produtivas através de meios de transporte cada vez mais rápidos e maiores, mediante a utilização de navios, aviões, veículos de transporte terrestre pesado, que somaram, inicialmente, para transformar o deslocamento de pessoas e bens em algo corriqueiro em nossos dias<sup>161</sup>. São as empresas que podem mudar, as pessoas geralmente ficam

---

*deseja. Desejos e necessidades são independentes entre si. A criança necessita, mas não quer tomar remédio; o bibliófilo deseja, mas não necessita da primeira edição de Blake. A necessidade por x determina um clamor moral por x, o que não acontece quando se deseja x. [...] Ao descartar o conceito de vida boa, a moderna economia não vê mais sentido na diferença entre necessidade e desejo. “Arthur precisa de um casaco”, é uma forma sucinta de dizer “Arthur precisa de um casaco para...”, em que as reticências exprimem algum desejo de Arthur.”*

<sup>160</sup> Os incentivos podem ser a doação de terrenos ou o auxílio, mediante subsídios, que facilitem a instalação de empresas. A atração de empresas também passa pelo oferecimento de parques industriais bem estruturados, a aprovação rápida de projetos e análises de impacto ambiental, estas muitas vezes assentadas em facilidades legalizadas por meio da atuação legislativa, que fecha os olhos para a necessidade de preservação ambiental.

<sup>161</sup> No caso de atração de empresas produtoras de bens e serviços, a guerra do atrativismo fiscal não está limitada somente sob os auspícios de eventuais benefícios fiscais concedidos em políticas econômicas estatais. Inobstante não seja objeto desta pesquisa, vale destacar que dentre os benefícios procurados pelos investidores de linhagens produtivas de bens e serviços estão aqueles diretamente ligados ao próprio trabalho a ser desenvolvido pelos trabalhadores e à legislação trabalhista existente. No que se refere às atividades laborais a serem desenvolvidas pelos trabalhadores, os investidores procuram instalar as unidades produtivas onde exista pessoal capacitado para produzir com eficiência, qualidade e baixo custo, fatores que refletem sobre o valor final dos produtos e serviços e, por conseguinte, resultam em produtos que possibilitam participar com vantagem da competição mercadológica pela sedução dos consumidores. Quanto à legislação trabalhista, as intenções atrativistas dos Estados é revelada na flexibilização e na desregulamentação de contratos de trabalho. A desregulamentação contratual expressa-se pela manifestação legislativa em nível direito coletivo, dirigida e a todos os trabalhadores ou a determinada categoria profissional, e tem como objetivo alterar o modelo de contratação e mitigar o rol de direitos trabalhistas, por meio da revogação de normatizações que limitam ou oneram a produção de bens e serviços. É por meio da política legislativa da desregulamentação que se procura diminuir a intervenção do Estado nas relações coletivas de trabalho e, assim, atingir a flexibilização contratual e de direitos sociotrabalhistas sobre o direito individual de cada um dos trabalhadores. Portanto, a atração exercida pelos Estados nestes aspectos se dá à custa de direitos trabalhistas anteriormente assegurados aos trabalhadores em legislação esparsa e/ou constituição, e por novas modelagens contratuais de trabalho, que colocam em prática a desregulamentação (coletiva) em vias de

em sua localidade abraçadas com as consequências. As empresas deixam de guardar sintonia com o Estados e seus cidadãos, pois o deslocamento das plataformas de produção acompanha o fluxo dos benefícios fiscais e trabalhistas oferecidos pelos países competidores, transparecendo a oposição entre os interesses locais e globais de investidores, o que propicia o movimento dinâmico de capitais e de nichos produtivos. Enquanto isso aos trabalhadores e à população local restam as consequências negativas do abandono deslocalizante, repentino, marcadas por baixos salários, crescimento econômico reduzido, flutuação da mão-de-obra, desintegração e polarização social em razão da concentração da riqueza nas mãos de poucos e, simultaneamente, cria redes de produção (pulverização produtiva) em sistema de cooperação para enfrentar a concorrência<sup>162</sup>.

---

flexibilização individualizada da legislação existente. Como exemplo se pode citar a recente Reforma Trabalhista brasileira, legislativamente implementada pela Lei 13.467/2017 (alterada ainda no ano de 2017 pela Medida Provisória 808). Através das diversas alterações legislativas inseridas no ordenamento jurídico brasileiro, como, por exemplo, o contrato de trabalho intermitente, passa-se a permitir a contratação para o trabalho em descontinuidade, para a prestação de serviços em períodos alternados pela inatividade do trabalhador, sem que isso acarrete o encerramento do contrato de trabalho ou implique em pagamento nos períodos de inatividade. Outro exemplo brasileiro é a Lei 13.429/2017, que trata especificamente da terceirização de serviços, inicialmente permitida somente para a realização de atividades-meio de natureza acessória, instrumental e complementar à atividade-principal empresarial, limitação imposta por força da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (limita a os serviços terceirizados à atividade-meio e à especialização das atividades a serem desenvolvidas) combinada à da Lei 6.019/1974 (Lei do Trabalho Temporário, que permitia apenas a contratação de serviços terceirizados para a realização de atividade-fim de caráter transitório, pelo prazo de três meses). A Lei 13.429/2017 flexibilizou os contratos de trabalho ao quebrar a tradicional relação bilateral empregado-empregador firmada no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho para a contratação de trabalhadores vinculados à atividade-fim empresarial, ao permitir a contratação de mão-de-obra terceirizada para a realização de atividade-fim por prazo superior ao estabelecido na lei do trabalho temporário, independentemente de sua vinculação à atividade-meio ou fim da empresa. Estas inovações legislativas brasileiras tiveram como justificativa o propósito de aumentar a capacidade de o Estado competir no mercado globalizado, atrair empresas e manter as já instaladas no território brasileiro. Ver: SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 18; DI PIETRO, Mara Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 219-227; ARTUR, Karen. *O TST frente à Terceirização*. São Carlos: Edufscar, 2007; GIRAUDEAU, Michel Olivier. *Terceirização e responsabilidade do tomador dos serviços*. São Paulo: LTr, 2010, p. 54-55; CORIAT, Benjamin. Novas tendências do mercado de trabalho. *Revista do Serviço Público*, ano 49, n. 3, jul./set., 1998, p. 16-22; GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado – RARE*, n. 19, set./out./nov., 2009, p. 2-3 e 10-17; STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007, p. 242; DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 185-189. REICHARD, Christoph. Renforcer la compétitivité des prestataires de services publics locaux en Allemagne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, 2006, p. 512 comenta que a fórmula da terceirização é utilizada pela administração pública alemã há muitos anos, por meio da contratação de serviços de informática, transporte, limpeza, e produção de outros bens e serviços, como fornecimento de água e energia elétrica.

<sup>162</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 15; CHANDA, Nayan. Sem Fronteira. *Os comerciantes, missionários, aventureiros e soldados que mudaram a globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 408; CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*. Neoliberalismo e Ordem Global. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 138; SANTOS, Margarida Melo. A competitividade das nações – o que trouxe a Globalização?, *Revista Economia e Sociologia – Diversidade e Globalização*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 72, 2001, p. 164; SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011, p. 46; NABAIS, José Casalta. A crise do Estado Fiscal. *Trajectórias de Sustentabilidade*. Tributação e Investimento. SILVA,

A interferência da competição globalizada sobre as dimensões social e fiscal de sustentabilidade dos Estados tem ainda como característica a desigualdade em como são postas as regras do jogo, definidas apenas pelos Estados que tem voz no cenário internacional, em evidente retrocesso democrático e cooperativo<sup>163</sup>. Aos Estados são impostas condições de competição estreitas, dispostas, sobremaneira, nas linhas escritas pelos agentes privados e pelos Estados de maior capacidade competitiva (EUA, Inglaterra, Alemanha, apenas para exemplificar). Estes últimos, por possuírem solidez econômico-financeira<sup>164</sup> em razão da centralidade de seus mercados internos, aliada à alta capacidade de articulação e imposição de suas ideias políticas e econômicas, são os personagens que, de fato, tem força para estabelecer as regras internacionais de competição, bem como para forçar a colocação em prática de seus ideais (prevalece a máxima do *faça o que eu digo, mas não faça o que eu faço*, para favorecer a concentração de riquezas e desigualdade)<sup>165</sup>, ao definirem parâmetros de flutuação para as taxas de juros, limites ao protecionismo, subsídios, renúncias de receitas, endividamento público, elementos identificadores de mercados saudáveis e de Estados sustentáveis sob aspectos econômico-financeiro, enquanto que os agentes privados dinamizam os investimentos de ativos financeiros e em unidades produtivas nos territórios nacionais que aceitem e exercitem

---

Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 34-36; GIANNOTTI, José Arthur. Capitalismo e monopólio de conhecimento. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 63, out., 2002, p. 229; RESNIK, Judith. *Globalization(s), privatization(s), constitutionalization, and statization: Icons and experiences of sovereignty in the 21st century*. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 1, jan. 2013, p. 163-164; SKIDELSKY, Robert; SKIDELSKY, Edward. *Quanto é o suficiente? O amor pelo dinheiro e a defesa da vida boa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 277.

<sup>163</sup> BECK, Ulrich. *A Europa Alemã*. De Maquiavel a “Merkievel”: Estratégias de poder na crise do Euro. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 64-65.

<sup>164</sup> NABAIS, José Casalta. A crise do Estado Fiscal. Trajectórias de *Sustentabilidade*. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 29.

<sup>165</sup> Não se trata de expor que os Estados centrais defendem somente ideais liberais, pois estas são adaptados recorrentemente, sempre para atender aos anseios dos dominadores do mercado, que em conjunto estabelecem parâmetros tendenciosos de atuação. Isto quer dizer que posturas mais liberais são intercaladas com posturas mais interventivas e, por vezes protecionistas, consideradas pelos próprios padronizadores econômicos-comportamentais como padrões incompatíveis com a competição globalizada. Foi o que ocorreu após as crises do Estado de Bem-Estar Social e logo em seguida à crise de 2008, que tanto afetou o mercado internacional, momento em que o socorro veio dos Estados. Na mesma linha interventiva pode se citar o governo de Ronald Reagan nos Estados Unidos, que embora defendesse ideias liberais, atuou de forma extremamente protecionista para fortalecer a indústria norte-americana, mediante a colocação de restrição à importações de máquinas, ferramentas, semicondutores, automotivos e produtos siderúrgicos. Ver: CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*. Neoliberalismo e Ordem Global. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 43 e 77; STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007, p. 105; REIS, José. Estado e mercado: uma perspectiva institucionalista e relacional. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 20; HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 291; CARRILLO, Marc. Constitución y control de las finanzas públicas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n 101, mai./ago., 2014, p. 13-15; KLIKSBURG, Bernardo. *L'Etat nécessaire*: um ordre du jour stratégique pour la discussion. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 60, v. LX, n. 2, 1994, p. 218-219; NUNES, António José Avelãs. *Uma volta ao mundo das ideias econômicas – Será a economia uma ciência?* Coimbra: Almedina, 2008, p. 99.

na prática a cartilha que lhes é posta, para oferecer maiores possibilidades de rendimentos (acumulação de capitais em sentido estrito) em curto prazo e/ou longo prazo.

Em ambos os casos, especulação ou produção de bens ou serviços, em comum se tem a busca por incentivos que, em sua raiz, dificultam o equilíbrio das contas públicas, mas, todavia, movimenta na medida, sob a perspectiva dos dominadores do mercado, a desigual e injusta guerra do atrativismo fiscal entre os países centrais e os países em desenvolvimento.

Para os países de economia central a competição globalizada leva dificuldades em matéria econômica e administrativa, no entanto, para os países de economia periférica a competição em nível global é mais severa e derruidora de políticas públicas sociais, o que torna a *leveza dos direitos sociais* insustentável. A dificuldade em cumprir com as *instruções* internacionais e oferecer benefícios para atrair investimentos é, indiscutivelmente, um entrave para a afirmação da cooperação internacional de bem-estar. Instituir um paradigma de sanidade fiscal baseando-a no controle rígido do endividamento público, na redução do tamanho do Estado e de seus programas sociais, atrair investimentos especulativos e produtivos para acelerar a economia, gerar empregos e, por outro lado investir em políticas e ações de curto e longo prazo que visem a sustentabilidade social, oferece ao administrador público cálculo estertor do sofrimento e da agonia daqueles que dependem da compatibilização destas condições, seja para governar, seja para viver. Por este mesmo motivo trata-se de barreira para a consolidação da solidariedade e da reciprocidade social, assim como atrapalha a afirmação do Estado Constitucional Cooperativo constitucionalmente instituído em grande parte destes Estados, que seguem, em verdade, um modelo de estado construído entre 1930 e 1970 nos países centrais, sob o modelo *keynesiano* de administração pública a ser tratado na sequência deste trabalho.

Daí se retira que competir e atrair investimentos em diversos setores da economia produtiva ou especulativa exige que os Estados participantes da corrida global de desenvolvimento econômico façam seus os interesses dos controladores do mercado. Mas não basta tomar estes interesses como fundamentais ao seu próprio desenvolvimento. A integração à competição atrativista convoca cada um dos Estados dominados a convencer seus cidadãos de que os propósitos de outros também lhes pertencem, integram o pacote de melhorias que poderá refletir nas searas social e econômico-financeira, por meio do crescimento do produto interno bruto e da confiança dos investidores quanto à segurança dos investimentos realizados no presente e no futuro.

Todavia, o tempo revela uma verdade mais desafiadora. Não se tem a orientação das ações estatais legitimadas pelas necessidades de seu povo, o que revela a queda do Estado na

“[...] armadilha da competitividade espúria e, em última instância, autodestrutiva [...]”<sup>166</sup>. O desenvolvimento interno à custa da concessão de benefícios e renúncias de receitas fiscais segue um modelo desfavorável à sustentabilidade social e à própria soberania dos Estados menos preparados para competir. A revelação está no desafio em manter a administração estatal nos trilhos da cooperação para o bem-estar das gerações do presente e do futuro, pois faz com que a administração pública dos Estados de menos capacidade competitiva, mero *instrumento de capitalização*, suscetíveis à aceitação das regras do jogo impostas pelos regentes do mercado. Há, literalmente, a expropriação da autonomia quanto a definição das políticas econômicas e sociais a serem implementadas, em clara mitigação do poder de decisão dos Estados naquilo que se refere ao estabelecimento de suas políticas fiscais e políticas públicas voltadas para a satisfação de necessidades sociais.

Nesta senda, a grande dificuldade está em conciliar as políticas fiscais com as políticas sociais (benevolências fiscais e austeridade de um lado, direitos sociais e sustentabilidade social do outro). O choque entre os desejos dos regentes do mercado e as necessidades individualizadas de cada um dos Estados em competição atrativista resulta em difícil equação a ser solucionada, matematizada em equilibrar as dimensões de sustentabilidade social e fiscal, pois ao mesmo tempo em que o Estado que pretende ser cooperativo, solidário e de reciprocidade social deve (aqui o sentido de obrigação é evidente, tendo-se em vista que o Estado que não compete no mercado global não se sustenta em nenhuma das dimensões da sustentabilidade, haja vista que os dispêndios de recursos são altos para manter e ampliar as políticas públicas sociais resultantes dos compromissos de bem-estar constitucionalizados) competir e assinalar com condições favoráveis para investimento, também deve atender à sua missão constitucional e internacional cooperativa de edificar um modelo de Estado de bem-estar, inclusivo, fraterno, solidário e tecnicamente mais humano. Nesta estrada de duas mãos, os custos são altos em qualquer uma das direções.

A paradoxal relação entre a sustentabilidade fiscal e a sustentabilidade social nestes casos é clara. O modelo de organização das concorrências interestatais do mercado globalizado em paralelo alimenta a desorganização (ou desarrumação) dos Estados, ao consumir as já escassas energias estatais e ofertar uma falsa imagem de benefícios que, no fim de todo o processo, deixa como herança a escassez de recursos. As exigências e imposições regradas pelos comandantes do mercado, em que pese possam trazer benefícios em curto prazo em ciclos

---

<sup>166</sup> SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 14.

econômicos promissores de razoável durabilidade, revelam-se extremamente nocivas à sanidade do Estado em diversos setores, destacando-se maiores dificuldades no que diz respeito à conciliação das dimensões de sustentabilidade evidenciadas nesta subseção.

Da exposição feita até aqui, retira-se que toda a conjectura globalizada alinhada sobre os interesses particulares dos dominadores do mercado especulativo-financeiro e produtivo de bens e serviços está assentada sobre a competição entre Estados, o que traz para estes o desafio de enfrentar o belicismo atrativista fiscal de seus concorrentes em meio a condições competitivas que, para o bem da verdade, fogem de seu controle imediato e abalam a soberania política e a autodeterminação dos povos. Neste cenário os custos sociais<sup>167</sup> sobre o bem-estar são evidentes, tendo-se em vista que danos causados aos Estados (alijados da plena soberania) e aos seus cidadãos (submetidos ao jogo do mercado que nem sempre converge para o asseguramento de direitos sociais, em razão de que o desenvolvimento do mercado por vezes acarreta a degradação ambiental, deterioração das condições de trabalho, desemprego crescente em razão da constante deslocalização-descentralização produtiva (ou efeito bambu da globalização, em que apenas os centros administrativos das grandes empresas ou conglomerados permanecem nos países de origem, formando uma casca produtiva que tem o seu cerne de produção transferidos para o exterior, mediante a instalação em locais que ofereçam menores custos com mão de obra, tornando a cadeia produtiva desnacionalizada, isto é, sem qualquer identidade com algum país em específico), o surgimento de novas tecnologias de produção excludentes da força de trabalho humano e facilitadora do acúmulo produtivo e da lucratividade pelo barateamento das atividades, instabilidade econômica, esgotamento de recursos públicos, dentre outros aspectos, são de difícil reparação<sup>168</sup>.

Neste sentido, a imersão estatal no mundo globalizado inflige uma série de sacrifícios administrativos e econômico-financeiros, que refletem negativamente sobre os Estados e a sociedade (em termos localizado, regional e global, sendo que a diferença quanto ao nível de sacrifícios a serem absorvidos é proporcional ao nível de desenvolvimento social de cada país, pois aqueles que vivem em países de economia periférica, ainda em desenvolvimento, não terão o mesmo amparo assistencialista proveniente de ações diretas ou indiretas do Estado, quando em comparação àquilo que já é ofertado aos cidadãos em Estados de economia central, em que o Estado de Bem-estar Social foi efetivamente consolidado em sua *era de ouro*, e os serviços

---

<sup>167</sup> NEVES, Vitor. Custos sociais: onde para o mercado? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 95, 2011, p. 60.

<sup>168</sup> CHANDA, Nayan. Sem Fronteira. *Os comerciantes, missionários, aventureiros e soldados que mudaram a globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 364 e 412; SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo, Contexto, 2012, p. 16-18.

públicos de natureza social atendem ao mínimo estrutural e existencial que garante a consagração da dignidade da pessoa humana) e, por conseguinte, abala a sua capacidade sustentar as políticas prioritárias de interesse público social em áreas de grande importância, como, por exemplo, a educação, saúde e assistência social.

Se para vencer a guerra atrativista são feitas concessões de benefícios fiscais que acarretam a redução das já escassas reservas de recursos públicos, em decorrência da diminuição da arrecadação fiscal, concomitantemente, em nome da sanidade fiscal os administradores públicos optam por diminuir os investimentos em políticas públicas sociais, assumindo uma postura que privilegia diretrizes econômicas e fiscais de sustentabilidade para controlar o endividamento público. Tem-se dois efeitos a partir desta conjectura: o primeiro, o surgimento do *apartheid fiscal*, provocado pela desoneração dos “[...] favorecidos e fugitivos fiscais [...]”, o que sobrecarrega “[...] os demais contribuintes que, não podendo obter leis fiscais de favor ou fugir aos impostos, se tornam verdadeiros reféns ou cativos do fisco por impostos alheios”<sup>169</sup>; segundo, os impostos arrecadados “dos reféns ou cativos do fisco” não são suficientes para assegurar a sustentabilidade social, que nos leva ao regresso a um passado em que apenas alguns suportavam os encargos da tributação.

No final, o que sobra como solução são as políticas de austeridade, imposta pelos regradores do mercado privados e países de economia central, que se colocam como os *salvadores da pátria*, sem qualquer preocupação com a consolidação de um modelo de administração estatal fiscal e econômico-financeira que tenha como prioridade corroborar materialmente um modelo de Estado plenamente sustentável, de bem-estar social, marcado pela solidariedade e reciprocidade social em regime cooperativo.

#### **4 O Princípio da Primazia da Realidade Social**

“*A vida do Estado é o domínio da realidade*”.<sup>170</sup> A primazia da realidade social é princípio de natureza administrativo-constitucional que sugere, e ao mesmo tempo impõe ao administrador público ocupante de cargo de decisão, assim como aos privados encarregados

---

<sup>169</sup> NABAIS, José Casalta. A crise do Estado Fiscal. Trajectórias de *Sustentabilidade*. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 53-54.

<sup>170</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 193.

pela realização material dos direitos fundamentais sociais, a consideração da realidade social vivida pela sociedade ou grupos sociais específicos, mediante a observação de fatos e condições materiais e imateriais identificadas em determinado período, projetando-os reflexivamente em caráter intergeracional<sup>171</sup>, isto é, do presente para o futuro e para as novas realidades que venham a surgir, evidenciando que a “[...] *norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade*”, sendo que essa pretensão “[...] *de eficácia não pode ser separada das condições históricas de realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência.*”<sup>172</sup>. É princípio que impõe o abandono de posturas administrativas que privilegiam os interesses do mercado, das grandes empresas e corporações, dos Estados dominantes e seus interesses produtivos e econômicos, mas sem ser irresponsável, já que não os abandona por completo, pois procura conciliá-los com os anseios dos diversos grupos sociais existentes, para que assim se elimine a definição de políticas públicas estatais de qualquer espécie visando apenas ao atendimento dos anseios das elites econômicas, dos grupos especulativos e produtivos mais organizados no mercado.

Em outras palavras, o princípio da primazia da realidade social, *a priori*, preza pela quebra da máxima de que *o dinheiro tudo pode comprar* e, deste modo, sufraga no subconsciente coletivo e na prática política a ideia de que os mais ricos e poderosos conseguem tudo o que querem quando se trata de definição de políticas públicas sociais e destinação dos recursos públicos<sup>173</sup>. Por meio da aplicação recorrente deste princípio, as ações estatais de realização material direta ou contratualizadas de serviços públicos estarão sempre vinculadas de constitucionalidade e, por isso, legitimadas pelo respeito aos limites e compromissos acertados em direitos fundamentais, ao passo que, todas as decisões que desprezem a primazia da

---

<sup>171</sup> No Brasil, é princípio implicitamente inscrito no artigo 22 da lei 13.019/2014, em que se encontra: “*Deverá constar do plano de trabalho de parcerias celebradas mediante termo de colaboração ou de fomento: I - descrição da realidade que será objeto da parceria, devendo ser demonstrado o nexo entre essa realidade e as atividades ou projetos e metas a serem atingidas; II - descrição de metas a serem atingidas e de atividades ou projetos a serem executados; II-A - previsão de receitas e de despesas a serem realizadas na execução das atividades ou dos projetos abrangidos pela parceria; III - forma de execução das atividades ou dos projetos e de cumprimento das metas a eles atreladas; IV - definição dos parâmetros a serem utilizados para a aferição do cumprimento das metas.*”

<sup>172</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 14-15.

<sup>173</sup> CHOMSKY, Noam. *Réquiem para o sonho americano*. Os 10 princípios de concentração de riqueza e poder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017, p. 157-158 e p. 171 cita as pesquisas de Martin Gilens e de Benjamin Page sobre a interferência dos mais ricos na definição das políticas públicas estatais. O autor cita que os pesquisadores constataram que nos Estados Unidos as políticas públicas desenvolvidas pouco se relacionam com os anseios da população, e mantêm estreitamente vinculadas aos interesses de grandes empresas, revelando o domínio das elites econômicas e dos grupos mais organizados em torno de interesses comerciais, e a frágil influência dos cidadãos comuns e da sociedade civil que busca a satisfação de interesses coletivos.



realidade social, indubitavelmente ficam ilhadas na inconstitucionalidade deslegitimadora das ações estatais<sup>174</sup>. O Estado inexoravelmente deve estar subordinado à vontade de seus cidadãos, e mais, o Estado “[...] *está estruturado para servir as pessoas e não para as dominar [...]*”, pois se se afastar desta vontade e dos direitos fundamentais que orientam o modo de agir dos ocupantes de cargos de decisão e comandam seus órgãos, tem-se uma degeneração de seus fins, tornando-se um “[...] *terceiro estranho aos cidadãos, pois não os respeita nem os serve.*”<sup>175</sup>

Como bem explica Peter Haberle, “[...] *a esfera pública e a realidade colocam problemas constitucionais, ampliando as necessidades e possibilidades [...]*”, ainda que de modo provisório, pois as relações sociais e administrativas são dinâmicas, assim como são dinâmicas a demanda social e as necessidades intergeracionais, por esta razão, uma “[...] *teoria constitucional que se concebe como ciência da experiência deve estar em condições de, decisivamente, explicitar os grupos concretos de pessoas e os fatores que formam o espaço público [...]*” e, sobretudo, naquilo que instrui o princípio da primazia da realidade social, “[...] *o tipo de realidade que se cuida, a forma como ela atua no tempo, as possibilidades e necessidades existentes.*”<sup>176</sup>

Portanto, cuida-se de princípio focalizado na vulnerabilidade social<sup>177</sup> de toda a sociedade (local e/ou regional), de grupos sociais e de pessoas individualmente, para inicialmente sugerir ao administrador público que o processo de decisão, para ser mais eficiente na promoção da integração e inclusão social, equânime entre as pessoas ou grupos sociais mais vulneráveis e dependentes de prestações positivas diretas e indiretas estatais de serviços públicos de natureza social, seja participativo e considere as diversas realidades existentes e, assim, alcance a materialização sustentável e igualitária dos direitos sociais, sem que lhe seja autorizada a concessão de benefícios ou a criação de políticas públicas direcionadas, isto é, que

<sup>174</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 46.

<sup>175</sup> OLIVEIRA, Antônio Cândido de. Estado de Direito sem adjetivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 14.

<sup>176</sup> HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional*. A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 19.

<sup>177</sup> Apoiando-se em ARAGÃO, Alexandra. Prevenção de riscos na União Europeia: O dever de tomar em consideração a vulnerabilidade social para uma proteção civil eficaz e justa. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 93, jun., 2011, p. 87, toma-se a vulnerabilidade social como o conjunto de várias vulnerabilidades, dentre elas: “[...] *vulnerabilidades etárias (pessoas idosas ou crianças muito novas), vulnerabilidades sociais stricto sensu (pessoas sós, sem família nem redes sociais ou, no outro extremo, famílias muito numerosas), vulnerabilidades económicas (desempregados, pessoas com rendimentos muito baixos e que não tenham meios sucedâneos de sobrevivência, como meios de transporte próprio, segunda habitação, seguros ou acesso a recursos agropecuários), vulnerabilidades pessoais (pessoas doentes, deficientes), vulnerabilidades culturais (analfabetos, pessoas com escolaridade baixa, minorias linguísticas, infoexcluídos) e vulnerabilidades resultantes de exclusão social (imigrantes, minorias étnicas).*”

favoreçam apenas parcela dos cidadãos, sem qualquer justificativa assentada em avaliações de detecção da realidade negativa em bem-estar social a ser combatida, ou que não esteja de acordo com o planejamento estratégico delineado a partir destas mesmas avaliações, que, como se verá posteriormente neste trabalho, tem a importante função de instruir a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos<sup>178</sup>.

Sendo assim, o princípio da primazia da realidade social não é apenas um princípio informativo, é princípio que impõe o dever de conhecer para depois agir, o que “[...] *implica um acoplamiento estructural que permita una resonancia mutua [...]*” entre a realidade social e a política social, de modo que “[...] *el conocimiento sociológico avanza cuando la política social es reflexiva y, vice-versa, la política social progresa cuando puede contar con una sociología lo suficientemente reflexiva.*”<sup>179</sup>. Não é princípio constrangido a ser mera peça de indicação de quais medidas devem ser tomadas pelo administrador público, pois instrumentaliza as decisões administrativas ao redor dos direitos sociais e do princípio da sustentabilidade em caráter multidimensional, ao servir como elemento axiológico de inclusão social de todos os cidadãos, em decorrência do condicionamento do processo de decisão e de execução, através do oferecimento de serviços materializadores dos direitos e das políticas públicas sociais (a serem contratualizadas ou não) à(s) realidade(s) do presente, sem desconsiderar os elementos cambiantes que porventura venham a interferir sobre as realidades futuras, cumprindo-se, assim, com o dever de a administração observar, diagnosticar, intervir (direta ou indiretamente) e adaptar-se às novas realidades sociais, técnicas, jurídicas e até mesmo econômicas, reforçando a ideia de que os direitos fundamentais sociais condicionam uma boa administração e as decisões do administrador público<sup>180</sup> (escolhas – discricionariedade pautada na Constituição que gera o dever de constituir-as-ações-públicas<sup>181</sup> em torno da

<sup>178</sup> Sobre o sentido da expressão racionalização orçamentária e aplicativa, ver nota XXXXXX.

<sup>179</sup> GÓMEZ, Manuel Herrera. Conocimiento sociológico y planificación social: la relación teoría-práxis. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas – GAAP*, n. 20, jan./abr., 2001, p. 74-75.

<sup>180</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço Público no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 2, n. 7, jul./set. 2004, p. 158; INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. Alfragide: Teorema, 2011, p. 9-10; FREITAS, Juarez de. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4 ed, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 376; ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 553; SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 65-66; KELBERT, Fabiana Okchstein. Aplicabilidade das normas constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 45-48; SARLET, Ingo Wolfgang. Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 272; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 588; GÓMEZ, Manuel Herrera. Conocimiento sociológico y planificación social: la relación teoría-práxis. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas – GAAP*, n. 20, jan./abr., 2001, p. 86-89.

<sup>181</sup> Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina: 2003, p. 476-477, “As normas constitucionais consagradoras de direitos econômicos, sociais e culturais, modelam a dimensão objetiva através de duas formas: (1) imposições legiferantes, apontando para a obrigatoriedade de o legislador actuar positivamente, criando as condições materiais e institucionais para o

fundamentalidade de tais direitos, fundamentalidade esta que lhes confere aplicabilidade imediata, e não simples programação, ainda que dependam de atuação legislativa para a sua operacionalização eficaz). Nota-se, por conseguinte, que ao primar pela observação da realidade, tal princípio revela a preocupação em mostrar ao administrador público que todas as ações estatais devem caminhar sobre os trilhos da intergeracionalidade, pois as decisões do presente não devem se limitar às pretensões do presente, mas também considerar os reflexos sobre os direitos sociais daqueles que ainda virão, e isso torna a decisão sustentável político-administrativamente, sem contar que dota a conduta estatal do administrador público de mais lucidez e transparência.

Por este motivo se pode dizer que primar pela realidade social no âmbito público calha por completar o ideal de sustentabilidade em seu instinto de intergeracionalidade, haja vista que a consagração deste princípio impõe que as decisões administrativas sejam pensadas para atingir o equilíbrio no atendimento das diversas realidades sociais do presente e do futuro, para pôr fim à relação conflituosa das gerações atuais com as vindouras, sem que com isso se esteja a pregar pelo exercício da imaginação administrativa, pois as condições existenciais reais devem ser apuradas, principalmente por meio de avaliações, que posteriormente nutrirão o planejamento das políticas públicas sociais. Esta coordenação decisória atualizada nas avaliações é o estágio germinal da integração público-privada, que leva ao compartilhamento do espaço estatal com o espaço público não-estatal em aspectos decisórios e nas consequentes parcerias e colaborações<sup>182</sup> voltadas à melhor realização de políticas públicas sociais.

Com efeito, a partir destas considerações tem-se que o princípio da primazia da realidade social deve ser manuseado pelo administrador público, tanto na fase de tomada de decisão sobre qual a política pública deve ser desenvolvida e qual a amplitude de sua realização material, quanto no processo de execução direta ou indireta (contratualizadas). Porém, a intensidade como se aplica o princípio em questão em cada uma destas etapas é diferente.

---

*exercício desses direitos; [...] (2) fornecimento de prestações aos cidadãos, densificadoras da dimensão subjectiva essencial desses direitos e executoras do cumprimento das imposições constitucionais. Estas várias dimensões não devem confundir-se, pois, ao contrário do que geralmente se afirma, um direito econômico, social e cultural, não se dissolve numa mera norma programática ou numa imposição constitucional.”* Ver: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 246-247 e 251; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 294; CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 217; GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 318-322.

<sup>182</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 78.

Na fase de preparação das políticas públicas sociais, o princípio da primazia da realidade social tem função instrutiva. Portanto, pugna pela preparação do processo de decisão por meio da adoção recorrente de avaliações *ex ante*, com o objetivo de identificar a(s) realidade(s) existente(s) na sociedade, bem como quais grupos e setores poderiam ser beneficiados pela implementação da política pública. Igualmente, são as avaliações em nível intermediário que identificam o impacto das políticas públicas sociais desenvolvidas, colaborando para os processos de decisões intermediárias, resultantes em decisões no curso da execução dos serviços, adequando-os às novas realidades exurgentes. São estas avaliações que disseminarão no âmbito público a ideia de que a realidade social deve ser identificada, e inserida no planejamento estratégico da política pública a ser desenvolvida, em curto e longo prazo, e se o grau de amplitude a ser posto no planejamento beneficiará toda a sociedade ou de determinado grupo social.

Contudo, no parágrafo anterior quando se diz que o princípio da primazia da realidade social identifica as realidades que *poderiam* ser beneficiadas pela implementação de políticas públicas sociais, se quer evidenciar que o administrador público não está vinculado ao princípio ao ponto de sofrer com a imposição de qualquer realidade para decidir *por esta ou aquela* política pública, em consideração a *este ou aquele grupo de pessoas, classe social, localidade e região*. Ao administrador público, enquanto ocupante de cargo de decisão, cabe ponderar e discricionariamente decidir, definir suas prioridades (político-administrativas), sem deixar de lado as outras realidades (necessidades) sociais, de modo que ao decidir deve levar em consideração as avaliações apresentadas e planejar a política pública para o segmento selecionado sem ferir a sustentabilidade e outros direitos fundamentais, como o princípio da igualdade (a quebra deste princípio deve ser fundamentada e pautada na equalização das diferenças entre as diversas realidades sociais identificadas, o que será comentado logo a seguir). Logo, embora não exista vinculação decisória ao princípio da primazia da realidade social, ao menos a tomada de decisão deve seguir os elementos sociais realistas identificados, pois estes darão justificativas materiais (avalizadas pela participação da sociedade) à decisão tomada pelo administrador público e servirão norte para o planejamento a ser executado.

Na fase de execução da política pública social escolhida pelo administrador público, a aplicação do princípio da primazia da realidade social é mais incisiva, intensa. É mais forte em intensidade porque ao primar por determinada realidade social, o administrador público está vinculado à sua decisão e à tal realidade. Deve, por isso, seja por meio de execução direta ou indireta (contratualizadas) dos serviços públicos sociais, ofertá-los nos moldes planejados estrategicamente a partir das avaliações procedidas, que serviram de base para identificar a

realidade social a ser dotada de bem-estar social. A partir desta afirmação, tem-se que a primazia da realidade social é elemento principiológico substancial ao processo de fiscalização e controle de despesas das políticas públicas sociais em todas as suas fases de execução, pois este princípio impõe ao administrador público e ao privado encarregado pelos serviços contratualmente, o dever de cumprir (vinculação) com o planejamento estatal destinado a suprir as necessidades sociais identificadas dentro da realidade vivida por determinado(s) grupo(s) de pessoas.

Neste contexto, o princípio da primazia da realidade social mais uma vez complementa o princípio da sustentabilidade, ademais serve como elemento axiomático que busca a materialização de direitos sociais e o bem-estar social intergeracional sem o desperdício de recursos públicos. Explica-se: ao vincular as ações executórias administrativas estatais diretas e indiretas (contratualizadas) à realidade social identificada pelas avaliações, desde que estas realidades sejam transpostas posteriormente para o planejamento estratégico que dá vazão à racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, o princípio da primazia da realidade social colabora com o princípio da sustentabilidade fiscal e social ao intensificar a projeção da(s) realidade(s) sobre a realização material dos direitos sociais e do bem-estar social, impedindo que o processo de decisão seja esvaziado por meio de decisões sobrepostas, que injustificadamente resultem na realocação de recursos públicos em segmentos e serviços sociais diversos durante o desenvolvimento da política pública social originada pela escolha do administrador público. Dito de outro modo, é o princípio da primazia da realidade social, combinado ao princípio da sustentabilidade, que justifica o engessamento orçamentário, tornando-o impositivo (o que será defendido mais a frente), a partir do momento em que é feita a escolha da realidade a ser beneficiada por ações públicas para se alcançar o bem-estar intergeracional. Assim, “*observar a realidade é o primeiro passo para a descoberta da solução justa*”<sup>183</sup>, assim como a “[...] *vida do Estado é o domínio da realidade, o “substracto real” no qual reside o momento de estatalidade.*”<sup>184</sup>

#### **4.1 Primazia da Realidade Social e Reserva do Possível**

<sup>183</sup> DOUZINAS, Costa. *O fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 55.

<sup>184</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 193.

Os direitos sociais constituem um grupo de direitos humanos e fundamentais, que inseridos ou não nas cartas constitucionais, expõem não exaustivamente os compromissos de fins humanísticos dos Estados que buscam criar um ambiente de bem-estar social, em convergência à dignidade da pessoa humana. Dentro de cada uma das realidades sociais podem ser identificados diversos direitos de natureza social, uns mais, outros menos densificados materialmente, e que por vezes, para serem efetivamente satisfeitos, dependem de prestações positivas estatais para a sua realização. Assim é, por exemplo, nas áreas da educação, da saúde, da assistência social, do lazer, do desporto, apenas para citar áreas de serviços públicos sociais que podem ser ofertados diretamente pelo Estado ou transferidas para privados os oferecer.

São as necessidades de pessoas que podem ser individualmente consideradas, ou as necessidades de grupos sociais reunidas, destacadas entre as diversas realidades sociais existentes, e que em obediência ao princípio da primazia da realidade social, devem ser primadas igualmente, no sentido de nortear as ações estatais, por servirem de orientação ao administrador público durante o processo de tomada de decisão.

Com efeito, a dependência de ações estatais para a materialização de direitos sociais faz com que os Estados que adotam a postura de solidariedade e de reciprocidade social tenham que promover esforços orçamentários (financeiros) para oferecê-los aos cidadãos, e apaziguar os malefícios de ausências materiais de direitos sociais em cada uma das realidades existentes e, deste modo, atender ao princípio da primazia da realidade social. Mas se esforços públicos de ordem financeira estão envolvidos em caráter obrigacional para que os compromissos em direitos sociais sejam cumpridos, a consagração da dignidade da pessoa humana em bem-estar exige isso, despesas são geradas, e quando mal planejados, estes esforços, ainda que sejam louváveis, colocam em risco a sustentabilidade fiscal do Estado e comprometem a realização material de outros direitos sociais inseridos em outras realidades<sup>185</sup>.

É justamente sobre isso que trata o princípio da reserva do possível. Este princípio reconhece que os direitos sociais são direitos subjetivos (figuram “*como posições ou pretensões individuais juridicamente accionáveis através de procedimentos e processos específicos previstos e regulados na ordem jurídica [...]*”<sup>186</sup>), pois inseridos ou não nos textos

---

<sup>185</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 103-106; PINTO, Paulo Mota. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade. IN: *Portugal-Brasil Ano 2010*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 151-152; KELBERT, Fabiana. *Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 87-89.

<sup>186</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Das Constituições dos Direitos à Crítica dos Direitos. *Direito Público*, n. 7, jan./fev./mar., 2006, p. 82. Ver: MAS, Joaquín Tornos. Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales. *Documentación Administrativa*, n. 271-272, jan./ago., 2005, p. 378-380; NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 83-85; BARROS, Marco Aurélio

constitucionais como compromisso dos Estados que buscam criar um ambiente de bem-estar social, constituem um grupo de direitos fundamentais convergidos à realização da dignidade da pessoa humana. No entanto, a reserva do possível remete ao reconhecimento de que o Estado não pode tudo fazer; o Estado, por imposição dos direitos sociais e da dignidade da pessoa humana é o *grande provedor* e principal destinatário destes direitos em sentido do dever-ser compromissado constitucionalmente, e por isso deve ao menos observá-los na determinação de seu modo de atuar, mas de fato, não tem capacidade de suportar todos os encargos que lhe são postos, não tem força para atender às diversas realidades sociais existentes, e às diferenciadas necessidades de todos os cidadãos.

Nesse contexto, mesmo diante do fato de que os direitos sociais apontem “[...] para níveis de concretização e realização mais elevados [...]”, bem como expressem abertamente que “os referidos mínimos sinalizam apenas um núcleo que não pode ser denegado a cada pessoa numa certa comunidade política”<sup>187</sup>, e componham o núcleo correspondente ao mínimo existencial (mínimos sociais que em tese não podem ser ponderados e fazem parte do núcleo dos direitos fundamentais)<sup>188</sup>, a relação entre o Estado e a sociedade naquilo que envolve a

---

de Freitas. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas* – parâmetros objetivos e tutela coletiva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 153-156; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 153-155.

<sup>187</sup> LOUREIRO, João Carlos. Fiat constitutivo, pereat modus? Neojoaquimismo, Constitucionalismo e Escassez. *Revista Portuguesa de Filosofia*, Associação Científica e Cultural da Faculdade de Filosofia de Braga (Aletheia), vol. 70, 2014, p. 250.

<sup>188</sup> Sobre a caracterização do mínimo existencial, TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 39-40 apresenta as seguintes características: “É pré-constitucional, posto que inerente à pessoa humana; constitui direito público subjetivo do cidadão, não sendo outorgado pela ordem jurídica, mas condicionando-a; tem validade erga omnes, aproximando-se do conceito e das consequências do estado de necessidade; não se esgota no elenco do artigo 5º da Constituição nem em catálogo preexistente; é dotado de historicidade, variando de acordo com o contexto social; é indefinível, aparecendo sob a forma de cláusulas gerais e de tipos indeterminados e universal, no sentido de que toca a todos os homens, independentemente de sua nacionalidade ou classes sociais e econômica a que pertençam; é negativo, pois exhibe o status negativus que protege o cidadão contra a constrição do Estado ou de terceiros; cria também o status positivus libertatis, que gera a obrigação de entrega de prestações estatais individuais para a garantida liberdade e das suas condições essenciais; postula garantias institucionais e processuais que provocam custos gerais para o Estado; é plenamente justificável; independe de complementação legislativa, tendo eficácia imediata.” Ver: SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e *Direitos sociais*: manifestação de um constitucionalismo possível. *Boletim da Faculdade de Direito. de Coimbra*, vol. LXXXII, 2006, p. 277-278; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 29, jun., 1988, p. 38-42; BARCELLOS, Ana Paula. Eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Renovar, 2002, p. 304-305; BILCHITZ, David. Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, v. 12, n. 3, jul., 2014, p. 729-733; CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda. El Estado Social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 69, ano 23, set./dez., 2003, p. 175-161; CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 392-393; OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de; COSTA, Jamille Coutinho. Direito à Saúde: da (in)efetividade das políticas públicas à sua judicialização como forma de garantir o mínimo existencial. *Revista de Direito Brasileira - CONPEDI*, ano 1, n. 1, jul./dez., 2011, p. 93-94; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 288; BARROS, Marco Aurélio de Freitas. *Controle Jurisdicional de Políticas*

realização material destes direitos não impõe ao administrador público observação do princípio da primazia da realidade social em caráter absoluto. A relatividade da aplicação da primazia da realidade social, sobretudo na fase de definição de qual política pública deve ser desenvolvida a partir dos resultados descritivos obtidos por meio de avaliações, à primeira vista decorre do fato de que neste encordoamento de princípios estão envolvidas questões orçamentárias, a procedência de despesas, intermediada quase que exclusivamente pelo dispêndio de recursos financeiros públicos para atender a interesses multifacetados<sup>189</sup>.

Por isso, é a impossibilidade de realização de todos os as necessidades dos cidadãos que chama a atenção para as limitações estatais de ordem financeira. São estas limitações que impõem ao administrador público primar pela realidade social, mas apenas relativamente<sup>190</sup>, de modo proporcional (o princípio da proporcionalidade a serviço do equilíbrio entre os vários interesses envolvidos; por conseguinte, quando estão envolvidos direitos fundamentais sociais diversos e a sua realização material, certamente “[...] a satisfação de um deles implicará necessariamente na restrição do outro. Especialmente num contexto em que a escassez de recursos parece inafastável, surge a necessidade de fazer escolhas [...]” políticas e nessas

---

*Públicas* – parâmetros objetivos e tutela coletiva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 147-150; HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 213-230.

<sup>189</sup> Sobre a relação entre a Constituição Real e a Constituição Jurídica que contém em suas letras o dever ser originado pela realidade vivida pela sociedade, vale citar os dizeres de HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 15-16: “Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sociopolíticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas. Para usar a terminologia referida, “Constituição real” e “Constituição jurídica” estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra. Ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio. Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado. A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia. Essa constatação leva a uma outra indagação, concernente à possibilidades e aos limites de sua realização no contexto amplo de interdependência no qual esta pretensão de eficácia encontra-se inserida.”

<sup>190</sup> Esta concepção quanto à absorção absoluta ou relativa dos direitos fundamentais sociais nas decisões administrativas de natureza pública foi retirada dos ensinamentos de SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 196, para quem “O ponto central de toda teoria relativa consiste na rejeição de um conteúdo essencial como um âmbito de contornos fixos e definidos a priori para cada direito fundamental. Segundo os adeptos de um conteúdo essencial relativo, a definição do que é essencial – e, portanto, a ser protegido – depende das condições fáticas e das colisões entre diversos direitos e interesses no caso concreto. Isso significa, sobretudo, que o conteúdo essencial de um direito não é sempre o mesmo, e poderá variar de situação para situação, dependendo dos direitos envolvidos em cada caso.”



situações, “[...] o controle das escolhas deverá atender à proporcionalidade [...]”<sup>191</sup>), ou seja, adequado aos fins propostos e sem sacrificar os interesses de uns para satisfazer aos dos outros<sup>192</sup>, sem privilegiar a realização material exclusiva de um direito social em específico, sob o risco de se ter como consequência a mitigação de outros direitos de natureza social e do princípio da igualdade.<sup>193</sup>

Pois bem, embora possa parecer que a reserva do possível esteja restrita à preocupação com o impacto econômico dos direitos sociais sobre as finanças estatais, sobretudo quando limita a aplicação do princípio da primazia da realidade social sobre o processo de decisão do administrador público, tal princípio, em verdade, impõe que a decisão administrativa pública, para ser minimamente proporcional e razoável, e satisfaça as realidades sociais sem sacrificar a realização de outros direitos sociais atinentes a outras realidades simultaneamente existentes, deve dar preferência à decisão planejada. Também não significa que sirva para justificar a eventual restrição de direitos em sua materialidade, pois, quando se trata de direitos sociais e sua realização, serve como “[...] limite jurídico-fático dos direitos fundamentais [...]” e, da mesma forma, como “[...] garantia da máxima eficácia e efetividade destes direitos, para que se possa assegurar, na hipótese de colisão de direitos, recursos necessários à implementação do mínimo existencial ou para salvaguardar o núcleo essencial dos direitos fundamentais em conflito.”<sup>194 195</sup>

Com isto se quer dizer que a reserva do possível tem íntima ligação com o planejamento de políticas públicas e está associada ao planejamento que não seja direcionado

<sup>191</sup> KELBERT, Fabiana. *Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 90.

<sup>192</sup> Sobre o princípio da proporcionalidade, ver: LOPES, João Batista. *Direitos Fundamentais*: São Paulo: Saraiva, 2001, p. 72-73; D’ALBERTI, Marco. Diritto amministrativo e diritto privato: nuove emersioni di una questione antica. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Roma, vol. 4, 2012, p. 1023; CONTIADES, Xenophon; FOTIADOU, Alkmene. Social rights in the age of proportionality: Global economics crisis and constitutional litigation. *International Journal of Constitutional Law*, v. 10, n. 3, jul., 2012, p. 665-671.

<sup>193</sup> Fazendo-se um gancho com a controle judicial das políticas públicas, GRINOVER, Ada Pelegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, v. 7, n. 7, 2010, p. 89 expõe que “[...] em face da insuficiência de recursos e de falta de previsão orçamentária, devidamente comprovadas, determinará ao Poder Público que faça constar da próxima proposta orçamentária a verba necessária à implementação da política pública.”

<sup>194</sup> CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 382.

<sup>195</sup> Cabe fazer uma distinção entre os termos eficiência e eficácia para se verificar a conexão entre efetividade e a realização material daquilo que se tem de finalidade precípua na configuração do bem-estar. Segundo NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 47-48, “Da eficácia, compreendida como conformidade dos comportamentos ao conteúdo (alternativo) da norma, tem-se procurado distinguir a efetividade, sugerindo-se uma referência aos fins do legislador ou da lei. Formulando com outras palavras, pode-se afirmar que a eficácia diz respeito à realização do “programa condicional”, ou seja, à concreção do vínculo “se-então” abstrata e hipoteticamente previsto na norma legal, enquanto a efetividade se refere à implementação do “programa finalístico” que orientou a atividade legislativa, isto é, à concretização do vínculo “meio-fim” que decorre abstratamente do texto legal.”

para atender apenas aos interesses de uma parcela da população, sem garantir à outra parcela da população o mínimo em direitos sociais que proporcione, ainda que incipientemente, a satisfação de suas necessidades. A adoção de postura administrativa consubstanciada em decisão que favorece *um* (um grupo social) em detrimento de *outro* (grupo social), coloca em risco a própria integridade do direito, ocasiona a quebra da dignidade da pessoa humana pela inobservância do princípio da igualdade. Logo, não se pode negar que a “[...] *satisfação de alguns direitos pode afetar a realização de outros, devendo ser feita uma ponderação dos interesses contrapostos [...]*”<sup>196</sup>. Contudo, para não afetar a integridade de todo o conjunto normativo-axiológico constitucional, bem como para evitar a instauração de estado de necessidade ou exceção econômico-financeiro<sup>197</sup> em razão de impensada e irracional organização e implementação de políticas públicas sociais, sobretudo as populistas, a primazia da realidade social não pode ser sustentavelmente aplicada sem a análise apuradas das limitações estatais condicionantes da reserva do possível.

Inobstante as impressões levem a crer que atender à reserva do possível possa ter como significado a violação do princípio da primazia da realidade social e, por conseguinte, a configuração de medidas de retrocesso, as ações planejadas em um ou alguns passos para trás na materialização dos direitos sociais podem servir de impulso para a superação das dificuldades em se tornar o bem-estar social em algo palpável. Como será repisado neste trabalho, Estado-administração sustentável observa a realidade social, mas também planeja suas ações em reconhecimento àquilo que lhe é reservado como possível.

---

<sup>196</sup> KELBERT, Fabiana. *Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 70. Ver: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 155-157; SANTOS, Kátia Cristine; COSTA, Jamille Coutinho. Direito à Saúde: da (in)efetividade das políticas públicas à sua judicialização como forma de garantir o mínimo existencial. *Revista de Direito Brasileira - CONPEDI*, ano 1, n. 1, jul./dez., 2011, p. 89.

<sup>197</sup> Sobre este tema, ver: CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. O Estado de Necessidade Econômico-Financeiro e os Direitos Fundamentais. DPU, *Assunto Especial*, n. 45, mai./jun., 2012, p. 30-37; URBANO, Maria Benedita. Estado de crise econômico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional. In: *A Crise e o Direito Público. VI Encontro de Professores Portugueses de Direito Público*. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 7-31, out., 2013; BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 11, fev., 2006, p. 95-96; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 177-179 e 190. Ainda sobre este tema, GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O Estado de exceção no Direito Constitucional*. v.1. Coimbra: Almedina, 1998, p. 728 ensina que “*Sendo um desses corolários a dependência dos direitos sociais da realidade constitucional (ou da reserva econômica do possível), é natural que a sua eficácia sofra as influências dessa mesma realidade constitucional, nela sem dúvida pontificando as decorrentes da saúde financeira das entidades públicas que estão vinculadas ao cumprimento de tais direitos. Essa sua eficácia não é, deste modo, estática, mas profundamente dinâmica, sendo maior ou menor consoante os circunstancialismos econômico-sociais que se afigurem relevantes. É indubitável que a existência e uma grave crise econômico-financeira faz atenuar – quando não menos desaparecer por momentos – a força de tais direitos sociais, uma vez que não é possível fazê-los de outro modo.*”

## 4.2 Primazia da Realidade Social e Vedação de Retrocesso

O princípio da vedação de retrocesso carrega consigo a ideia de que os Estados que assumem a edificação do bem-estar social, ao inserirem direitos sociais na constituição ou em legislação infraconstitucional, assumem o propósito de abraçar tais direitos como fundamentais à meta programática de solidariedade e reciprocidade social a ser cumprida em curto e longo prazo, ficando, por conseguinte, impedidos de expurgá-los do ordenamento jurídico interno, pois, qualquer medida em sentido contrário acabaria por ocasionar o recrudescimento social. Portanto, sob esta perspectiva, após o reconhecimento explícito ou implícito de determinado(s) direito(s) social(is) adquiridos, delineando um patamar mínimo civilizatório jurídico-subjetivo<sup>198</sup> (bloco de normas e princípios constitucionais, de direitos humanos firmados no plano internacional, precedentes judiciais, e desenvolvimento da literatura jurídica de direitos fundamentais), tais direitos não podem ser colocados em risco por meio da tomada de decisões políticas, legislativas e administrativas que os revoguem, resultando no (in)consequente retrocesso em direitos e garantias sociais integrados ao patrimônio de direitos subjetivos dos cidadãos, gerador de expectativas que compõem o conjunto de deveres objetivos do Estado e da administração pública<sup>199</sup>. Estas considerações nos fazem notar facilmente que a vedação de retrocesso tem o importante papel de conferir segurança jurídica e reforçar a confiança<sup>200</sup> dos

<sup>198</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p. 131; CROIRIE, Benedita Mec. Os direitos sociais em crise. In: *A Crise e o Direito Público*. VI Encontro de Professores Portugueses de Direito Público. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, out., 2013, p. 35 e 39.

<sup>199</sup> ROIG, María José Añón. Hay límites a la regressividad de derechos sociales? *Revista Derechos y Libertades*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, n. 34, jan., 2016, p. 59 e 68; CORREIA, Fernando Alves. A concretização dos direitos sociais pelo Tribunal Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 39; SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e *Direitos sociais*: manifestação de um constitucionalismo possível. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXXXII, 2006, p. 249-253; SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer. *A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010, p. 75-78; SANTOS NETO, João Antunes dos. *A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 298-304; KELBERT, Fabiana. *Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 96.

<sup>200</sup> Percebe-se que os princípios da primazia da realidade social e da vedação de retrocesso estão ligados à proteção da confiança na ordem jurídica e no modo de atuar da Estado que, conforme CORREIA, Fernando Alves. A concretização dos direitos sociais pelo Tribunal Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 40, “[...] implica um mínimo de certeza e segurança nos direitos das pessoas e nas suas expectativas juridicamente criadas e, consequentemente, a confiança dos cidadãos e da comunidade na tutela jurídica.” A fragilização dos direitos sociais por meio da aceitação de práticas que levem ao retrocesso certamente

cidadãos nos institutos públicos de direito, nas instituições públicas administrativas e o crescimento do sentimento democrático.

Nesse sentido, as ações estatais, que porventura venham a afetar a existência formal (em lei e na constituição) de direitos sociais, ou que impeçam ou dificultem a sua realização material por meio de políticas públicas sociais, ao ponto de resultar em curto e/ou longo prazo em retrocesso social de toda a sociedade ou de apenas uma parcela, devem ser tidas como inconstitucionais e violadoras dos princípios da dignidade humana, da sustentabilidade (em sua dimensão social) e da primazia da realidade social.

Contudo, vedar o retrocesso não tem como significado a defesa da prevalência absoluta do princípio da primazia da realidade social nas práticas administrativas públicas<sup>201</sup>. Há reservas impostas à utilização prática da primazia da realidade social, que obstam a presunção de sua aplicação irrestrita na (re)ordenação de políticas públicas sociais contratualizadas ou não, que visam justamente vedar o retrocesso.

Isto pode ser demonstrado de modo bem simples, dividindo-se a explanação em três pontos.

Primeiro, há que se ter em conta que o princípio da primazia da realidade social, ao expor a(s) realidade(s) vivida(s) pelos cidadãos, tem com condão de chamar a atenção do administrador público para quais seriam os direitos a serem assegurados, seja por meio de políticas públicas sociais, seja por meio de edição legislativa constitucional ou infraconstitucional, que reconheça e destaque documentalmente a presença de novos direitos.

---

faz com a sociedade e os cidadãos passem a desacreditar as promessas constitucionais, tornando-as, de fato, letras vazias de humanidade. Ver: SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e *Direitos sociais*: manifestação de um constitucionalismo possível. *Boletim da Faculdade de Direito. de Coimbra*, vol. LXXXII, 2006, p. 243-249; SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer. *A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010, p. 82-84; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 197-199; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 112-113.

<sup>201</sup> Como bem alerta SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e *Direitos sociais*: manifestação de um constitucionalismo possível. *Boletim da Faculdade de Direito. de Coimbra*, vol. LXXXII, 2006, p. 275-276, “*A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança sociais e, por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, por si só já demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais. Se somarmos estes fatores à variabilidade e instabilidade da capacidade prestacional do Estado e da própria sociedade (de qualquer Estado e sociedade, como deflui da experiência vivenciada em quase todos os recantos do planeta) como um todo, especialmente num contexto de crise econômica e incremento dos níveis de exclusão social (que por sua vez, resulta no aumento da demanda por proteção social), acompanhado de problemas na esfera de arrecadação de recursos que possam dar conta dos reclamos na esfera de proteção social, igualmente dá conta que o reconhecimento de um princípio de proteção de retrocesso não poderia – como suficientemente destacado nas páginas anteriores – resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto.*”

A partir da identificação de necessidades e direitos sociais, que eventualmente dão vazão à criação de novos direitos sociais, o princípio da primazia da realidade social passa a fazer parte da sistematização jurídico-administrativa instituidora de direitos e condicionamentos específicos por meio do reconhecimento de outros direitos que visam atender à determinada(s) realidade(s) social(is), que quando reconhecidos pela via legislativa ou em planejamento (a escolha já foi feita!), passam a ser protegidos pelo princípio da vedação de retrocesso. Este é ponto fulcral que inter-relaciona a primazia da realidade com os princípios da vedação de retrocesso e reserva do possível, em que o ato de primar pela realidade e identificar direitos e necessidade fornece elementos ao Estado, que por meio de seus poderes e órgãos aceita a constituição de sua ação em termos constitucionais e infraconstitucionais, mediante o reconhecimento de direitos que não poderão ser suprimidos ou mitigados, revogados ou abandonados, caso contrário, ficarão claros os contornos de violação do princípio da vedação de retrocesso.

Segundo, vale lembrar o que foi dito a poucas linhas atrás. A primazia da realidade social não vincula o administrador público durante o desenvolvimento do processo de decisão. Este princípio não faz o administrador público refém de uma, de algumas ou de todas as realidades sociais, forçando-o a decidir sempre no sentido de atender aos anseios que lhe são postos a frente. Deve-se primar pela realidade de modo imperativo somente no processo de execução da política pública social, seja ele prestada direta ou indiretamente (contratualizadas, em que se deve fiscalizar e controlar as ações privadas), em que é imprescindível a verificação quanto ao cumprimento do planejamento. Sendo assim, a decisão a ser tomada, além de considerar a realidade vivida pelos cidadãos sem tomá-la como algo absoluto, não poderá tender às irresponsabilidades administrativas, pois limites materiais de fundo econômico-financeiro impedem a satisfação de todos os direitos sociais. Logo, realizações impensadas colocam em risco a sustentabilidade fiscal do Estado, e quando esta é posta em risco, em risco também são colocadas as políticas públicas sociais em trâmite, bem como as novas realidades a serem consideradas no futuro para atender a direitos sociais. Neste contexto, pensar em vedação de retrocesso traz a tarefa de equilibrá-la com a primazia da realidade e os limites materiais estatais, pois o Estado não tem poder para solucionar todos os problemas sociais de imediato.

Feitas estas considerações, nota-se que não há espaço para se dispensar os direitos sociais fundamentalizados pela via constitucional ou infraconstitucional, bem como não há brechas para a redução ou derrubada das condições materiais de direitos sociais construídas. Se intenções existem em termos de solidariedade e reciprocidade social estatal, estas devem ser promovidas por meio da preservação do núcleo de direitos já consagrado legislativamente e/ou

realizado materialmente através de políticas sociais (neste trabalho se verá como é importante avaliar e planejar para sair desta *sinuca* principiológica).

Terceiro ponto: o entrelaçamento dos princípios da primazia da realidade social e da vedação de retrocesso com o princípio da reserva do possível sempre será inevitável naquilo que se refere a políticas públicas sociais, e isso independe de como o serviço é ofertado. Em que pese a insistência possa levar à repetição de ideias nesta parte do trabalho, como visto na subseção precedente, o Estado que pretende ser solidário e de reciprocidade social, inobstante tenha suas pretensões assentadas na realização material do bem-estar por meio de políticas públicas sociais, tem suas limitações financeiras, e nem tudo pode prover, pois, caso contrário, colocaria em risco não somente suas finanças, mas outras políticas públicas já andamento e outras que venham a surgir como necessárias e dispendiosas.

Pensar que a primazia da realidade social se sobrepõe ao princípio da reserva do possível conduz ao pensamento de que o princípio da vedação de retrocesso também se sobreporia a este último princípio. Neste cenário, seria como se não existissem limitações, e que a inexistência de limitações possibilitasse a colocação de dois princípios (primazia da realidade social e vedação de retrocesso) de um lado da balança, e do outro apenas um (reserva do possível). Certo é que neste paradigma não há qualquer possibilidade de que um princípio superar os outros dois, por possuir *peso* muito inferior.

Mas as *coisas* (direitos) a serem pensadas e sopesadas não aceitam posicionamentos desta monta quando estes princípios estão entrelaçados. De início porque se existem as limitações de ordem econômico-financeira evocados da interpretação daquilo que propõe o princípio da reserva do possível (atualmente o viés econômico-financeiro domina o imaginário público-privado, e as questões atinentes a despesas sempre chegam à memória num simples piscar de olhos), o que nos faz lembrar logo de início que nem todos os direitos podem ser satisfeitos para atender ao princípio da primazia da realidade social, por consequência, a falta de recursos poderá levar ao retrocesso social pelos mesmos motivos, qual seja, a insuficiência de recursos públicos para manter os serviços públicos sociais existentes e, também, para atender às novas realidade que venham a ser notadas por meio de avaliações sujeitadas posteriormente ao planejamento estratégico. No entanto, não se pode deixar de esclarecer que as limitações de ordem econômico-financeira não podem justificar medidas regressivas, que afetem o patamar mínimo civilizatório em direitos sociais já assegurados<sup>202</sup>. Devem ser consideradas, portanto,

---

<sup>202</sup> ROIG, Maria José Añón. Hay límites a la regressividad de derechos sociales? *Revista Derechos y Libertades*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, n. 34, jan., 2016, p. 69 e 77.

apenas como elementos de racionalização orçamentária e aplicativo dos recursos públicos existentes em longo prazo. Apelações genéricas a políticas públicas que buscam e visam a disciplina fiscal, o atingimento de objetivos econômicos e financeiros, a estabilidade e o controle do déficit público, e nem mesmo situações de crise e recessão justificam a tomada de decisão que implique a quebra do compromisso constitucional e humanístico em bem-estar social, de modo que a vedação de retrocesso permanece mantida. Decisões em sentido contrário não tem legitimidade constitucional, quebram a primazia da realidade social, não fazem parte daquilo que se espera de administrações de Estados que pretendem ser de solidariedade e reciprocidade social e, por isso, são desproporcionais, desequilibradas e insustentáveis nas esferas social e político-jurídica<sup>203</sup>.

Por estes motivos, se as limitações existem, a promoção da materialização dos direitos sociais num Estado Democrático também depende do reconhecimento de que nem tudo é possível, e que existem limitações. Este reconhecimento não pode ser restrito aos que tomam decisões ou ocupam cargos administrativos ou políticos, esta consciência quanto aos limites do Estado também deve chegar aos cidadãos (esta é outra situação prática que chama a atenção para a importância da transparência e da publicidade das ações públicas para que se tenha confiança naquilo que é decidido neste processo de edificação do ESORES). A partir deste reconhecimento é que se poderá justificar, por exemplo, a adoção de medidas proporcionais<sup>204</sup>, que visem preservar as políticas públicas sociais existentes, em períodos em que a crise e insustentabilidade econômico-financeira dificulte o atendimento dos direitos sociais. Logo, o equilíbrio buscado na proporcionalidade aplicada nas decisões públicas tem como referência o benefício obtido a partir da preservação daquilo que já existe em matéria de política pública social, sem desconsiderar, obviamente, o princípio da primazia da realidade social. Não se tem retrocesso, nem fragilização da primazia da realidade social, portanto, quando se preserva a materialização dos direitos sociais baseado em planejamento prévio, já posto em prática por meio de contratualização orçamentada e reservada para a sua execução.

Se é impossível *agradar a todos* e ceder a todas as vontades ou, quando muito, for possível atender à vontade de minorias ou maiorias, selecionando quais serão as necessidades, não é difícil perceber que de um jeito ou de outro a balança continua desequilibrada. Portanto,

---

<sup>203</sup> ROIG, Maria José Añón. Hay límites a la regresividad de derechos sociales? *Revista Derechos y Libertades*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, n. 34, jan., 2016, p. 82-85; GARCIA, Elisenda Malaret I. Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto. *Revista de Administración Pública*, n. 145, jan./abr., 1998, p. 73.

<sup>204</sup> BILCHITZ, David. Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, v. 12, n. 3, jul., 2014, p. 735-738.

ao invés de alocar um princípio de um lado da balança e outros dois do outro, na forma apresentada anteriormente, para melhor equilibrar o princípio da primazia da realidade com o princípio da vedação de retrocesso, deve-se reportar ao administrador público que o princípio da reserva do possível deve, em verdade, não servi-lo como limitador de despesas públicas apenas para conferir as ações administrativas de sustentabilidade fiscal, mas servir como *centro de gravidade* e, por conseguinte, equilibrar sustentavelmente os outros dois princípios, da primazia da realidade e vedação de retrocesso, colocados em cada uma das extremidades da balança, sem que um tenha mais peso que o outro, ou melhor, sem que sobreposições encadeadas calhem por subjugar o princípio da igualdade.

Inobstante se tenha feito uso da *balança* em sentido figurado, esta simboliza o equilíbrio, ponto indispensável para se preservar a integridade do direito e dos direitos fundamentais neste entrelaçamento dos princípios envolvidos. Portanto, não se trata apenas de uma questão de ponderação/proporcionalidade, mas principalmente de preservação do próprio direito e das ideias que dão vazão aos direitos fundamentais sociais.

### 4.3 Primazia da Realidade e o Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade pressupõe que “*Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos*”<sup>205</sup>, independentemente de sexo, idade, religião, classe social, posicionamento político. É princípio que inspira a solidariedade e a reciprocidade social, afasta qualquer possibilidade de a administração pública ser parcial, e favorecer determinados grupos sociais, não restando dúvida de que “[...] *ao se cumprir a lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento pacificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes.*”<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2020.

<sup>206</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 10.



Nestes termos, o princípio da igualdade, juntamente com a impessoalidade e a imparcialidade<sup>207 208</sup> que lhe é inerente, é corolário da primazia da realidade social, ao pregar que as decisões político-administrativas, para serem (social e discricionariamente) justas, não sejam direcionadas ao atendimento parcial de interesses sociais e/ou políticos e particulares, isto é, não visem satisfazer apenas a interesses que não estejam convergidos ao cumprimento da objetiva missão constitucional<sup>209</sup> dignificante da pessoa humana, desprezando a lei, os direitos fundamentais, a sustentabilidade e a realidade social.

Todo o processo de tomada de decisão acerca de qual política pública deve ser adotada e como desenvolvê-la (planejamento) envolve a conciliação entre os antagonismos existentes na sociedade e os interesses políticos-jurídicos postos na mesa. Os regimes democráticos do mundo ocidental, em regra, têm as decisões político-jurídicas orçamentárias relacionadas à iniciação e/ou continuidade de políticas públicas estatais trabalhadas direta ou indiretamente tomadas coletivamente, pela via parlamentar, mediante proposta legislativa ou executiva. São decisões coletivas tomadas pela maioria, seguindo critérios solenes e formais, que dão origem às leis que definem onde e como serão aplicados os recursos públicos existentes; são decisões que, de um modo geral, são adotadas por representantes da maioria dos grupos sociais mais atuantes.

---

<sup>207</sup> CAMARGO, José Aparecido. *Administração Pública: princípios constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014; 62-63; ANTUNES, Luís Felipe Colaço. *A teoria do acto e a Justiça Administrativa*. O novo contrato natural. Coimbra: Almedina, 2006, p. 110; D'ALBERTI, Marco. Diritto amministrativo e diritto privato: nueve emersioni di una questione antica. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Roma, vol. 4, 2012, p. 1023-1024; BILCHITZ, David. Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, v. 12, n. 3, jul., 2014, p. 729; CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda. El Estado Social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 69, ano 23, set./dez., 2003, p. 164-165; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 282-287.

<sup>208</sup> Cfr. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, 2 ed. Coimbra: Wolters Kluwer (Coimbra Editora), 2010, p. 217, a administração pública é “[...] necessariamente parcial na prossecução dos interesses públicos [...]”, todavia, deve ser imparcial “[...] na ponderação dos interesses públicos e privados sobre os quais sua atuação repercute [...]”. Este é justamente o sentido que se procura dar no texto. A administração pública, ao decidir, deve buscar a satisfação do legítimo interesse público social, este assentado em direitos fundamentais, mas isto deve ser feito sem privilegiar interesses administrativos (políticos e/ou particulares do ocupante de cargo de decisão), e muito menos os desejos de grupos específicos de pessoas. Como será exposto durante todo o desenvolvimento textual, todo o processo de decisão deve ser equilibrado, sendo o equilíbrio chave para se alcançar a sustentabilidade que possibilita a realização material e planejada do estado de solidariedade e reciprocidade social.

<sup>209</sup> Este trabalho tem a intenção de discutir a realização do bem-estar material de forma bem objetiva. Tanto que trata a pauta em direitos fundamentais sociais como matéria objetiva traçada nas constituições como uma missão programático-constitucional estritamente clara, objetiva, norteadora das políticas a serem implementadas pelos Estados. Sendo assim, para os fins desta pesquisa considera-se que o princípio da igualdade e o princípio da primazia da realidade se entrelaçam dentro desta objetividade propugnada, sem subjetivismos (não se considera as percepções individuais e/ou coletivas, ou seja, as preferências particulares ficam fora deste debate, deve-se considerar aquilo que está nas constituições, ao menos para o enfoque dado neste trabalho, sendo que a defendida participação social tem como ponto central a programação constitucional e as realidades sociais existentes) quanto ao que seria ou não uma condição social em bem-estar, ademais, o patamar mínimo civilizatório em bem-estar social está nas constituições (e nos tratados internacionais de direitos humanos).

Nem sempre a decisão da maioria observa as reais necessidades sociais. Nem sempre a decisão da maioria atende aos interesses da própria maioria representada nos poderes executivo e legislativo, pois interesses políticos, jurídicos e econômicos podem prevalecer, em clara configuração de captura dos interesses estatais por interesses particulares, que não convergem para as necessidades sociais de grupos menos ou mais dominantes. Portanto, a igualdade formal, em termos quantitativos, representada pelo sufrágio universal, que assegura o direito votar e ser votado em eleições para cargos do poder legislativo ou executivo, pode não resultar na conciliação dos diversos interesses existentes, sejam eles conflitantes ou não, assim como não significa que a primazia da realidade social será observada nas apresentações de propostas de políticas públicas sociais, ou no processo de tomada de decisão quanto à alocação de recursos públicos para realizá-las, inclusive no que se refere à contratualização de políticas públicas sociais. Decisões democráticas em caráter quantitativo, instruídas apenas pela igualdade formal podem ter como efeito o desprezo pelo princípio da primazia da realidade social, pois a eventual captura de interesses públicos por interesses privados não atende democraticamente as minorias, e por vezes as maiorias representadas, prevalecendo a falta de qualidade das decisões dos representantes de uma maioria *surda e cega*, que não escuta as propostas de outros segmentos sociais e não percebe a realidade que os cerca.

Diante disso tem-se que o processo de tomada de decisão, nutrido pela cooperação coletiva e interestatal dos Estados que pretendem ser de ESORES, deve ser legitimado pela combinação da igualdade formal com a igualdade substantiva<sup>210</sup>, para que assim se possa superar as tensões sociais e as divergências decorrentes de interesses diferentes, que poderiam ocasionar a exclusão social, agravar as desigualdades existentes ou dar vazão a novas desigualdades. Na busca pela conciliação entre a primazia da realidade social com o princípio da igualdade, o administrador público não pode *virar o rosto para o lado que lhe apresente as melhores paisagens*, e desprezar que a solidariedade e a reciprocidade social põem “[...] permanentemente em tensão a definição das obrigações para com os que nos são próximos e para com os que nos são distantes, em termos sexuais, geracionais, nacionais, étnicos, raciais ou de classe e estilo de vida [...]”, e por esta razão, superar a crise do estado de bem-estar social passa “[...] pela capacidade de os articular de modo a gerir a referida tensão e a neutralizar os efeitos geradores de desigualdades e exclusões que cada um deles produz.”<sup>211</sup>

---

<sup>210</sup> PERFETTI, Luca R. I Diritti Sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità Popolare nem rapporto com l'autorità. *Diritto Pubblico*, ano XIX, n. 1, jan./abr., 2013, p. 79-81.

<sup>211</sup> NUNES, João Arriscado. Com mal ou com bem, aos teus te até: As solidariedades primárias e os limites da sociedade-providência. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 42, mai., 1996, p. 7-8.

A igualdade substantiva preza pela igualdade em sentido social, de cooperação social entre as pessoas e entre a sociedade e o Estado, redefinindo qualitativamente as escolhas públicas, ao pugnar pela observância não somente de critérios formais na tomada de decisão, mas para redefinir o processo de tomada de decisão em torno da primazia da realidade social. Falar em igualdade, por conseguinte, não está restrito à formalidade das decisões consideradas apenas em níveis de representatividade numérica características das democracias representativas, pois os números nem sempre esculpem a primazia da realidade nas decisões finais, e se a primazia da realidade fica passível de exclusão, tal exclusão acaba por afastar do processo decisório a sustentabilidade em sua dimensionalidade social.

Assim, toda e qualquer decisão quanto aos rumos que o Estado deve tomar em matéria de políticas públicas, quando conciliadora da igualdade e da primazia da realidade em termos sociais, deve tem em seu âmago que eventuais diferenças, isto é, a discriminação no trato de grupos sociais e seus interesses particulares por bem-estar social devem estar previstos no planejamento público e no orçamento. Um determinado grupo de pessoas (sejam determináveis ou indetermináveis) carente de um serviço público social em específico, somente poderá ser tratada de modo diferenciado e beneficiada se previsto em lei, sendo esta lei projetada em planejamento público também específico e convergente à consagração da primazia da realidade. E se perante a Constituição o constituir-a-ção-pública exige a observância do princípio da igualdade, a mitigação ou o rompimento deste paradigma valorativo somente se justifica se a medida (decisão) político-administrativa tenha adotado critério discriminatório racional e técnico para beneficiar pessoas vulneráveis e em situação concreta diferenciada dos demais cidadãos (inclusive considerando a opinião de todos os atores, vulneráveis ou não), e que esteja em harmonia com valores constitucionais, preservando-se, assim, a integridade do próprio direito constitucional que baliza as ações públicas e conduzem o administrador pelos trilhos da boa-governança.<sup>212</sup>

Seguindo o viés da igualdade, este princípio também serve para justificar “[...] concretização dos direitos sociais na medida do financeiramente possível [...]”, desde que a decisão político-administrativa seja fundamentada e conciliada aos princípios da primazia da realidade social e da sustentabilidade social (“[...] manutenção nos limites do financeiramente comportável, numa releitura do imperativo de redistribuição de benefícios sociais com vista à

---

<sup>212</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 21-22 e 41; ROSSI, Emanuele. La sostenibilità del welfare al tempo della crisi. Uma proposta. *Diritto e Società*, Editoriale Scientifica, n. 1, 2014, p. 17-18; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 162-163.

*promoção da igualdade real, à luz da alteração das circunstâncias sócio-económicas*”<sup>213</sup>) (sic), para não colocar em risco os serviços públicos de natureza social existentes, e assim combater qualquer risco de retrocesso social<sup>214</sup>.

Portanto, somente se tem a conciliação de interesses antagônicos de modo sustentável quando o princípio da primazia da realidade é adotado como princípio orientador de todo o processo de decisão, afastando-se a prevalência dos interesses particulares de grupos sociais, econômicos, políticos e jurídicos, conformando toda a sistematização decisória em torno da igualdade substancial. A maioria não decide apenas para atender os seus interesses, isto é, “[...] *os indivíduos sociais [...]*” que compõem a maioria representada democraticamente por meio do exercício do direito de sufrágio deixam de “[...] *definir a lei para si mesmos [...]*”, em outras palavras, deixam de definir as políticas públicas sociais legalmente constituídas para si mesmos, e passam a modificar o rumos decisórios de forma autônoma à democracia representativa “[...] *sempre que as circunstâncias de mudanças de seus processos metabólicos sociais autodeterminados assim o exigirem*”<sup>215</sup>, suplantando o *modelo número* para dar lugar à democracia substantiva assentada na primazia da realidade social e na sustentabilidade intergeracional.

## **5 Escassez de recursos e políticas de austeridade: como materializar direitos sociais?**

Todo o sistema econômico globalizado e competitivo, que tanto interfere sobre as escolhas públicas, faz com que a primazia da sustentabilidade fiscal seja algo natural, considerada mais importante por prezar pelo equilíbrio das finanças estatais (segundo o pensamento (neo)liberal reavivado, de que as ações públicas deveriam evitar o endividamento para preservar recursos para as gerações futuras<sup>216</sup>), ainda que isto não seja declarada abertamente pelos administradores públicos por razões políticas (basta pensar que os interesses de gestão pública e os sociais nem sempre são os mesmos, dada a pluralidade que assinala a

---

<sup>213</sup> GOMES, Carla Amado. Estado Social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica – algumas verdades inconvenientes. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./dez., 2012, p. 277.

<sup>214</sup> GOMES, Carla Amado. Estado de Direito sem adjectivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 24.

<sup>215</sup> MÉSZÁROS, István. *A montanha que devemos conquistar*. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 21-22.

<sup>216</sup> CARRILLO, Marc. Constitución y control de las finanzas públicas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n 101, mai./ago., 2014, p. 21.

convivência política e social nos Estados Democráticos de Direito) ou, para não afastar a confiança de sua relação com os cidadãos eleitores<sup>217</sup> exigentes de gastos públicos em setores de interesse público social, despertando o desinteresse no processo político. É óbvio que em períodos eleitorais as promessas de cumprir com os compromissos sociais falam mais alto, pois não há dúvida de que muitas dessas promessas têm como conteúdo aquilo que o eleitor quer ouvir e ver concretizado em políticas públicas sociais.

Contudo, a dimensão social de sustentabilidade está sob as sombras da escassez de recursos, da redução de gastos a todo custo para diminuir as despesas públicas, o que tem por objetivo atingir o equilíbrio fiscal em metas planejadas nas chamadas políticas de austeridade, que tornam mais dificultosa a materialização do bem-estar social e acabam por afastar a solidariedade e a reciprocidade das ações estatais, pois se ajustam mais à finalidade de alcançar a sustentabilidade fiscal mediante a redução de custos, inclusive dos custos originados pela formação de despesas em políticas públicas sociais.<sup>218</sup>

A palavra austeridade, que tem como sinônimo o rigor, a severidade, pode ser utilizada sob duas perspectivas. A primeira perspectiva está sob a guarda da aridez, da ascese, por isso a palavra austeridade é utilizada para descrever condições de vivência difíceis, duras<sup>219</sup>, de sacrifício, de abandono do luxo e do supérfluo, para se viver com o mínimo em momentos de crise ou de escassez de recursos naturais, econômicos, produtivos, alimentares, dentre outras situações que obrigam ao racionamento das reservas existentes (naturais ou artificiais), produzidas por ações humanas baseadas no imediatismo, no egoísmo do pensamento em curto prazo, que não prevê os reflexos das ações imediatas sobre o futuro mediato. A segunda perspectiva também está na austeridade para se viver com o mínimo, sem luxos ou gastos desnecessários de recursos, todavia, não decorre da escassez de recursos, pois é fruto da escolha, da opção de viver com menos por ter como objetivo, por exemplo, acumular, de preparar-se

---

<sup>217</sup> Cf. ESTANQUEIRO, Ana Sofia Mendes. A globalização da solidariedade: respigar a responsabilidade num mundo insustentável, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 43, a adoção de decisões políticas unilaterais, que não escutam a voz dos cidadãos, faz com que se tenha a quebra de confiança no Estado Democrático de Direito, afinal, se por meio do voto se colocam os governantes em seus cargos, espera-se que, no mínimo, os eleitos oportunizem aos cidadãos manifestarem-se. Mas o principal efeito de posturas autoritárias daqueles que decidem sem pensar no *outro* não tem como efeito somente a *deficiência administrativa auricular* para assuntos relacionados a necessidades sociais, que por vezes não são suas, pois acarreta o grave problema da quebra da confiança, e é isso que fragiliza a democracia e afasta os cidadãos de todo o processo político.

<sup>218</sup> KELLY, Josie; DODDS, Anneliese. *Public Administration* in na age of austerity: the future of the discipline. *Public Administration*, v. 27, n. 3, jul., 2012, p. 203.

<sup>219</sup> SCHUI, Florian. *Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 19; JUDT, Tony. *O chalet da memória*. Lisboa: Edições 70, 2011, p. 31-38; FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 119.

para imprevisibilidades por meio da poupança, inspirada na utilização racional dos recursos existentes apenas para suprir as necessidades básicas, desde que sejam asseguradas condições existenciais razoáveis, dignas, proporcionadoras do desenvolvimento humano material e imaterial, ou para investir em novos empreendimentos<sup>220</sup>, ou novas alternativas que possibilitem os aumentos gradativos dos volumes dos recursos anteriormente poupados, pensando-se em longo prazo, na prosperidade do presente ou no futuro mediato.

Estas duas perspectivas mostram que a adoção da austeridade como norte na condução prática da vida nem sempre está vinculada à escassez de recursos. Sem considerar os fatores externos que podem influenciar as decisões tomadas pelas pessoas, tais como as guerras, os movimentos sociais internos desagregadores, os desastres naturais, as condições do mercado econômico-financeiro, entre outras possíveis ocorrências, em um primeiro plano, o que realmente condiciona a vivência austera são os propósitos e preferências pessoais, reveladas no modo como são utilizados os recursos existentes em curto e longo prazo, sendo que esta observação vale para a análise de comportamentos individuais e coletivos. Por isso tem-se que a adoção de práticas austeras tem origem paradoxal, pois resulta de intenções e ocorrências diferenciadas, da necessidade de ações e motivações pautadas no sacrifício por escolhas ou ações próprias, influenciadas por fatores externos, identificadas na falta de planejamento ou de racionalização na utilização dos recursos e/ou no conseqüente desperdício, ou em seu uso e aplicação pautada pela vontade de utilizar eficientemente os recursos disponíveis, mediante a preservação, a multiplicação e a poupança das reservas existentes, para fazer uso em situações emergenciais, assim como em situações do cotidiano (curto prazo) e futuras (longo prazo).

Assim, enquanto algumas pessoas adotam uma postura perdulária, preocupadas apenas com os seus insaciáveis desejos individuais momentâneos, descompromissadas no que diz respeito ao controle do desperdício, ausente de preocupação com a eventual escassez ou o esgotamento de recursos das mais variadas espécies<sup>221</sup>, existem aquelas pessoas que, a despeito

---

<sup>220</sup> Basicamente, a ascese protestante, ao condenar a vida de luxo e orientar os fiéis para o caminho da vida austera para atender a vontade de Deus, contribuiu para o acúmulo de capitais. Além disso, ao mesmo tempo em que proporcionou o acúmulo de capitais, a ascese protestante defendeu que o sucesso na vida terrena em aspectos profissionais e econômicos, nada mais era do que uma benção divina, o que calhou por justificar a riqueza e o acúmulo de capitais sob a perspectiva religiosa. Assim se teve o casamento perfeito entre o capitalismo e o protestantismo, haja vista que a partir da aceitação religiosa do acúmulo de capitais, o ascetismo protestante possibilitou aos acumuladores investir no desenvolvimento de novas tecnologias de produção e na ampliação do comércio. Cfr. SCHUI, Florian. *Austeridade. Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 33-34 e 55-58.

<sup>221</sup> A expressão *recursos das mais variadas espécies* a qual se refere o texto, não se limita a designação de caráter econômico. Em sentido genérico, a expressão *recursos* deve ser vista nesta parte do texto como referência aos recursos naturais e artificiais, econômicos e provenientes do sistema de produção de bens e serviços industriais e agropecuários.

da quantidade de recursos serem abundantes ou reduzidas, os utiliza de maneira racional, eficiente, planejada, gerindo o risco, com objetivos bem delineados a frente, o que as coloca em posição vantajosa quando há a necessidade de enfrentar a escassez de recursos que, invariavelmente, imprime a vida de sacrifícios. Estas pessoas passam por esta prova sem sofrer os efeitos mais severos.

Se assim ocorre com as pessoas, também ocorre com os Estados. Porém, com a diferença de que a complexidade (marcada pelas influências do mercado e dos Estados de economia central) das relações estatais desenvolvidas no mundo globalizado, de alta competição, carrega uma série de armadilhas que tornam as decisões administrativas públicas balanceadas entre o *gastar e o não gastar* incoerentes e desequilibradas, mesmo quando estas servem de ponte para alcançar a sustentabilidade fiscal (em detrimento das demais dimensões de sustentabilidade) e a maturidade econômico-financeira.

Com efeito, no âmbito público, a expressão austeridade é utilizada frequentemente em períodos de escassez de recursos públicos para investimentos e manutenção de toda a estrutura estatal; tem como significado o processo de “[...] *austerizar, ou tornar austero [...]*”, consistente no “[...] *processo de implementação de políticas e de medidas económicas que conduzem à disciplina, ao rigor e à contenção económica, social e cultural.*”<sup>222</sup> Por isso, ainda que as medidas de austeridade possam ter efeitos diferentes em países ricos e pobres, e a sua variação esteja relacionada diretamente com a dimensão das despesas de cada país, a predominância de um ou outro entendimento dos economistas de plantão e as necessidades sociais instruidoras de políticas públicas sociais<sup>223</sup> determinam a constância de seu emprego e se está relacionada à justificação do planejamento e implementação de políticas públicas rígidas quanto ao controle das contas públicas, compreendidas também no, ajuste, no corte despesas consideradas supérfluas e, por isso, dispensáveis.

Mas a procedimentalização legislativa e executiva não se restringe a cortes de investimentos em áreas de menor relevância para o Estado e a sociedade, haja vista ser característica comum das políticas de austeridade a redução do fluxo de recursos públicos para áreas estratégicas, por meio da diminuição de investimentos em setores essenciais, de sensível

---

<sup>222</sup> FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 119-120.

<sup>223</sup> ANDERSON, Barry; MINNEMAN, Elizabeth. The abuse and misuse of the term “austerity”. Implications for OECD. *OECD Journal on Budgeting*, vol. 14, p. 116-117, 2014; NABAIS, José Casalta. Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano XI, 2014, p. 125; ARMINGEON, Klaus; GUTHMANN, Kai; WEISSTANNER, David. Choosing the path of austerity: how parties and policy coalitions influence welfare state retrenchment in periods of fiscal consolidation. *West European Politics*, v. 39, n. 4, 2016, p. 629-631.

interesse público coletivo, como assistência social, saúde, educação e infraestrutura. São medidas que tem a pretensão de encontrar o equilíbrio entre entradas (arrecadação de tributos) e saídas (despesas)<sup>224</sup>, a fim de demonstrar ser o Estado fiscalmente sustentável, o que evidentemente atrapalha a materialização das pretensões compromissórias constitucionais que prezam pelo bem-estar do presente e do futuro, quando a afirmação deste modelo de administração e de sociedade depende exclusivamente ou em grande parte da intervenção estatal através de prestações positivas. Percebe-se, assim, que o *tempo* da política e do alcance de suas decisões é diferente, tende a atender somente em curto prazo, e isso é mostrado na adoção sistemática de práticas de austeridade, por vezes sustentada pelo comportamento da própria sociedade do presente, que quer a satisfação imediata de seus desejos e força a tomada de decisões imediatistas que possam salvaguardar as condições existenciais existentes sem se preocupar com o porvir, de modo que aqueles que tanto exigem, dão espaço para o desenrolar das rígidas movimentações em torno de políticas de austeridade<sup>225</sup>.

Não por outra razão é que as medidas de austeridade, em regra, são apresentadas em tempos de crise, sobretudo as econômicas, em que as quebras do mercado acarretam as quedas de arrecadação e esfriam os mercados internos e globalizado, fazendo com que a sustentabilidade fiscal do Estado seja posta em risco. Ademais, para seus defensores é impreterível a redução do déficit público para se alcançar a estabilidade econômica durante os períodos de *vacas magras*.

Sendo assim, não se costuma ver nos noticiários a publicação de notícias que informem a adoção de medidas extremas de corte de despesas públicas em tempos de *vacas gordas*, em que os Estados colhem grandes receitas provenientes, por exemplo, da alta movimentação do mercado produtivo em paralelo ao aquecimento do mercado consumidor ou, quando sustentam a sua fiscalidade na atração de investimentos especulativos que, em curto prazo, oferecem como prêmio a possibilidade de superar momentaneamente a preexistente escassez de recursos ou, quando menos, minimizam seus efeitos perversos.

---

<sup>224</sup> Sobre o financiamento do Estado Social, CAUPERS, João. A agonia do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 46, expõe que tudo depende “[...] entre outros fatores, de um certo equilíbrio entre a população ativa/contribuinte e a população inativa/beneficiária; se este equilíbrio se altera, reduzindo o número de activos por cada inactivo, a consequência inevitável é a degradação da proteção social (redução das pensões, aumento das taxas moderadoras etc.). Só assim não aconteceria se se aumentassem os encargos sobre a população activa, os contribuintes – mas esta solução somente é possível dentro de certos limites e apneias funciona num âmbito temporal limitado, exigindo ainda que a economia atravessasse uma fase de crescimento.”

<sup>225</sup> INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. Alfragide: Teorema, 2011, p. 18-23; MITCHELL, Austin. *Austerity's Wasted Years*. *Political Quarterly*, v. 84, n. 4, out./dez., 2013, p. 454; HAQUE, M. Shamsul. Relation entre les citoyens et l'administration publique: analyse des changements. *Revue Internationale des Ciencias Administratives*, v. 65, n. 3, set., 1999, p. 374-376.



Em períodos de escassez é que surgem as *fórmulas milagrosas de austeridade*<sup>226</sup>, de controle e corte de despesas públicas sem que os maiores interessados, designadamente os cidadãos, opinem ou sequer<sup>227</sup> participem democraticamente das escolhas a serem feitas pelos administradores públicos, restando claro que os sacrifícios são impostos aos cidadãos, que acabam assumindo a *conta a ser paga*, ao suportar cortes de salários, cortes de despesas em políticas públicas, aumento de impostos, dentre outras medidas impostas pelo poder público. E assim se tem a *austerização social*, o confronto entre as orientações calcadas em medidas econômicas e administrativas de austeridade e a política, reflexo dos momentos de crise, em que as fragilidades do mercado são expostas e atingem a parte mais vulnerável: a sociedade<sup>228</sup>, sobretudo os grupos mais sensíveis economicamente<sup>229</sup>.

Como regra, se tem que nestes momentos o administrador público investido em seu mister é capturado pelas orientações do mercado, enviadas indiretamente pelos operadores do mercado especulativo financeiro-produtivo e repassados diretamente por seus parceiros, quais sejam, os Estados de economia central, que muitas vezes financiam empréstimos aos países que enfrentam as dificuldades em manter-se em níveis aceitáveis de sustentabilidade fiscal, em clara interferência política que tem como consequência a quebra da autodeterminação política, democrática e institucional, fato que ocorreu com a Grécia no início do ano de 2012, obrigada

---

<sup>226</sup> CALEJÓN, Francisco Ballaguer. Crisis Económica y Crisis Constitucional em Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 98, mai./ago., 2013, p. 95; MITCHELL, Austin. *Austerity's Wasted Years*. *Political Quarterly*, v. 84, n. 4, out./dez., 2013, p. 455-456

<sup>227</sup> Nesta parte fica mais uma vez evidente que por mais que a tecnologia e a informática tenham aproximado o mundo e tornado os problemas localizados parte da vida de todos em razão da intensa circulação de informações, os recursos originados desta evolução não são utilizados efetivamente para captar os interesses da população. Infelizmente a prática administrativa ainda está longe de ouvir a voz da sociedade, sendo comum a desconsideração de grandes manifestações de opinião, e a tomada de decisões frias, sem o calor da aceitação das opiniões sociais, sendo este um dos motivos que leva cada vez mais à quebra da confiança na política e nas instituições públicas nacionais e internacionais.

<sup>228</sup> FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 122-123; POSNER, Paul L.; SOMMERFELD, Matthew. The politics fiscal of austerity: democracies and hard choices. *OECD Journal on Budgeting*, v. 1, 2013, p. 157.

<sup>229</sup> Cfr. FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 124-125, “De acordo com um estudo realizado pela Comissão Europeia, intitulado *The Distributional Effects of Austerity Measures: A Comparison of Six EU Countries (2011)*, a propósito da aplicação das suas recomendações, entre 2009 e julho de 2011, nos países em crise (Grécia, Portugal, Espanha, Reino Unido, Irlanda e Estónia), Portugal é o único país onde as medidas de austeridade têm exigido maior esforço financeiro aos mais pobres do que aos mais ricos. As medidas contribuíram para que os 20% mais pobres perdessem entre 4,5% e 6% dos seus rendimentos, sendo ainda mais grave quando estes têm filhos, ascendendo as perdas até aos 9% (cf. *European Commission, 2011: 21-22*). Por outro lado, os 20% mais ricos perderam apenas 3% dos seus rendimentos. Os dados mostram que Portugal é o único país onde a percentagem do corte é maior nos dois escalões mais pobres da sociedade do que nos restantes, recaindo principalmente sobre os subsídios e pensões (*ibidem: 16-18*). Em comparação, a Grécia, que tem tido repetidos pacotes de austeridade, apresenta uma maior equidade nos sacrifícios implementados. Deste modo, os 3% de quebra de rendimento referidos refletem sobretudo o esforço suportado por reformados e por pensionistas, seguindo-se o aumento dos impostos com encargo, principalmente, para a classe média, refletindo ainda os cortes nos salários e subsídios dos funcionários públicos (*ibidem: 23-27*).”

a adotar políticas de austeridade (contra a vontade de seu povo<sup>230</sup>), condição imprescindível à época para receber apoio econômico da Alemanha, que por meio de seu *Bundestag* decidiu quais seriam as imposições e os limites da ajuda.<sup>231</sup>

Mas quais seriam os níveis aceitáveis de sustentabilidade fiscal? Seriam os níveis indicados por terceiros controladores do mercado (os ricos) ou aqueles definidos pela própria população (os pobres), através de seus representantes? Ao que parece, a imposição de condições de sustentabilidade fiscal determinam a aplicação de políticas de austeridade moldadas pela ideia aristoteliana de que as despesas devem ser condizentes à posição social e fortuna individual de cada pessoa, o que corresponderia, no caso em exame, à justificação de despesas reduzidas em países mais pobres, exatamente por serem mais pobres, menos afortunados e terem em geral uma população mais carente, enquanto que para os ricos cidadãos dos países controladores do mercado as condições seriam outras, completamente diferentes. Para deixar mais claro, a proposição dos países ricos que oferecem ajuda como a oferecida pela Alemanha à Grécia no ano de 2012, se assemelha à prática recorrente no mundo antigo e medieval, transposta para as relações muito mais complexas do mundo globalizado, por meio das quais se procura por em prática a noção de que se todos os países devem despende de acordo o lugar que ocupam dentro da escala global de capacidade econômico-financeira para atingirem a sustentabilidade fiscal adequada, somente aos países ricos está autorizado o dispêndio de

<sup>230</sup> Cfr. HALL, Peter A. Varieties of Capitalism and the Euro Crisis. *West European Politics*, v. 37, n. 6, 2014, p. 1238-1239, a crise econômica também resultou em uma crise política em solo europeu. Além de os gregos rejeitarem as políticas de austeridade, na Itália, os movimentos políticos contrários à adoção de políticas de austeridade obtiveram grande sucesso nas eleições e dificultaram as reformas econômicas; na Espanha houve o reforço do nacionalismo catalão.

<sup>231</sup> Cfr. BECK, Ulrich. *A Europa Alemã*. De Maquiavel a “Merkievel”: Estratégias de poder na crise do Euro. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 15 e 71, o ano de 2008 foi crucial para os gregos, que tiveram o seu destino decidido pelo parlamento alemão, que em troca da ajuda impôs uma série de medidas de austeridade, interferindo diretamente na autonomia orçamentária do país. A significância deste fato está na quebra da democracia e da verdadeira cooperação em solo europeu, dada a interferência em questões internas, que em sua essência quebrou a soberania da Grécia e a autodeterminação de seu povo quanto à definição dos rumos de seu próprio país. Ver: PITRUZZELLA, Giovanni. Crisi econômica e decisioni di governo. *Quaderni Costituzionali – Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, ano XXXIV, n. 1, mar., 2014, p. 35-37; CALEJÓN, Francisco Ballaguer. Crisis Económica y Crisis Constitucional em Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 98, mai./ago., 2013, p. 99 e 103; STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007, p. 270-271; TSAROUHAS, Dimitris. The politics of austerity and public policy reform in the EU. *Political Studies Review*, n. 2, v. 12, mai., 2014, p. 175 e 178; MITCHELL, Austin. *Austerity's Wasted Years*. *Political Quarterly*, v. 84, n. 4, out./dez., 2013, p. 454-455. Por outro lado, MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 99, alerta que na Grécia, “[...] no período de 2004 a 2009, quando o capital externo inundou o país, o governo grego, com base nos próprios números, conseguiu aumentar a sua arrecadação tributária em 31% em termos nominais, mas suas despesas primárias aumentaram em 87%. As dívidas inflaram e o desastre sobreveio. A verdade, contudo, é que os gastos públicos dispararam em todos os lugares, como fatia da renda nacional – de 51,6% para 55,9% na França; de 45,9% para 49% na Itália; de 41,6% para 46,9% em Portugal; e de 31,2% para 44,1 na Irlanda. Em média, mais da metade desses aumentos ocorreu antes da crise financeira, com o euro estimulando os países a pisar no acelerador, quando deviam ter pisado no freio. Enquanto isso, o Parlamento europeu, com poderes para tomar decisões por força de seu mandato teoricamente democrático, converteu-se em máquina reguladora.”

recursos públicos para a satisfação dos interesses sociais de seus cidadãos, enquanto para os países pobres esta autorização existe, contudo, está acompanhada pelas ressalvas clausuladas nas políticas de austeridade.<sup>232</sup> A conjuntura envolvendo a Grécia e a Alemanha deixa em evidência que a esfera de discussão sobre o que é justo ou injusto não está mais restrita ao Estado e a seus cidadãos, tornando o país (no caso, volta-se a utilizar a Grécia como exemplo) apenas mais um dos níveis de deliberação, em consequência da forte distribuição de responsabilidades em âmbito transnacional, que colocam em dúvida se ainda existem delimitações de assuntos nacionais, regionais ou globais e quais seriam as figuras autorizadas a participar do processo de solução de problemas alheios<sup>233</sup> (existem limites ou estes estariam sufragados pela aproximação dos Estados globalizados?<sup>234</sup>).

Para reconquistar a confiança destes personagens (os controladores do mercado) é que a escolha, em regra, é direcionada àquilo que é proposto de forma falsamente orientadora, pois é carregada de imposição, sendo o controle do déficit realizado por meio de cortes profundos em despesas públicas, equacionando estes cortes com as receitas existentes. Dentre as várias orientações estão as medidas legislativas de aumentos de impostos sobre a renda de pessoas físicas, bem como sobre produtos muito consumidos, as alterações legislativas em matéria de previdência social, o corte de benefícios sociais, redução de programas de inclusão social, entre outros<sup>235</sup>. Enquanto isso cresce a demanda por serviços públicos sociais.

Contudo, os momentos de crise, além de revelar as regras de dominação sob o viés econômico e a prevalência da dimensão fiscal de sustentabilidade, também revelam as

---

<sup>232</sup> Esta interpretação foi retirada de SCHUI, Florian. Austeridade. *Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 25. Segundo o autor, “Na prática, as recomendações de Aristóteles significavam que toda a gente deveria consumir de acordo com o lugar que ocupasse na sociedade. Aos seus olhos, a austeridade de um homem rico e respeitado teria sido tão deplorável como um nível de ornamentação excessivo na casa ou nas vestes de um homem mais humilde.” Esta exemplificação encaixa-se perfeitamente sobre as relações entre os países dominantes (os que oferecem ajuda) e dominados (os que recebem ajuda) inseridos no mercado globalizado, servindo argumento de justificação para a imposição de políticas de austeridade para uns em detrimento de outros.

<sup>233</sup> FRASER, Nancy. A justiça social na Globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 63, 2002, p. 19; ANDERSON, Barry; MINNEMAN, Elizabeth. The abuse and misuse of the term “austerity”. Implications for OECD. *OECD Journal on Budgeting*, vol. 14, p. 112, 2014.

<sup>234</sup> Sobre este tema, CALEJÓN, Francisco Ballaguer. Crisis Económica y Crisis Constitucional em Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 98, mai./ago., 2013, p. 104-105, expõe que a realidade europeia tem se movido em função do poder econômico de alguns Estados, e não por manifestações democráticas, tanto que é esse poderio econômico que envia às instituições europeias as coordenadas econômicas, por estas instituições enviadas aos demais países da zona do euro. O autor ainda pontua que a ausência de densidade democrática no espaço público europeu tem gerado uma incapacidade de resposta às necessidades locais dos cidadãos, porque o que se adota são apenas decisões impostas aos Estados, colocando em risco a ordem constitucional interna dos Estados europeus e a estabilidade social.

<sup>235</sup> ANDERSON, Barry; MINNEMAN, Elizabeth. The abuse and misuse of the term “austerity”. Implications for OECD. *OECD Journal on Budgeting*, vol. 14, 2014, p. 110; XAVIER, António. O colapso do Estado Social: a emergência de um novo contrato intergeracional. Portugal: Editora Bnomics, 2015, p. 27-28.

incoerências das políticas de austeridade. A mais profunda das contradições está no modo como são resolvidos os problemas originados pelas crises econômicas para as partes envolvidas, uma vez que as possíveis soluções para a escassez de recursos oferecidas aos Estados, à sociedade e aos operadores do mercado especulativo e produtivo afetados são indiscutivelmente diferentes.

O entendimento do que se assevera passa pela verificação das *fórmulas milagrosas* adotadas para superar a crise global instalada no ano de 2008, causada pela explosão das bolhas especulativas de *subprime*<sup>236</sup>.

Aos países de economia periférica foi prescrita (pelos países ricos, que na prática fazem o contrário<sup>237</sup>) a receita das políticas de austeridade em curto prazo, desenhadas em rígidas medidas de corte de despesas em políticas públicas organizadas em vários setores de atuação estatal, incidentes, inclusive, sobre políticas públicas sociais dependentes de prestações positivas e da consequente aplicação recorrente de recursos públicos. No mais, as receitas de austeridade são acompanhadas por reformas previdenciárias, perpetradas por meio da redução de pensões e benefícios; cortes de salários e de direitos trabalhistas; invariavelmente aliadas ao aumento da idade mínima para requerer a aposentação; os impostos são majorados para aumentar os níveis de arrecadação de recursos estatais e, com isso, diminuir o rombo nas contas públicas e chegar mais perto da almejada sustentabilidade fiscal. Estas medidas são tomadas a sério, ao serem colocadas como alternativas para a lisura fiscal administração pública, ou em tese sinalizar para o mercado as intenções de se remediar a crise em curto prazo, mediante impactos de gestão consubstanciadas em cortes e instituição de mecanismos de controles rígidos de despesas correntes. São as medidas de emergência em curto prazo, utilizadas para apagar incêndios, ao solucionarem o problema da fiscalidade por intermédio do oferecimento de uma falsa impressão de que o Estado assumiu as rédeas em seu curso para a consagração da sustentabilidade.

Para a sociedade a justificativa apresentada resume-se na vontade de equilibrar as contas públicas por meio da instituição da austeridade sobre o desenvolvimento dos serviços

---

<sup>236</sup> Cfr. PITRUZZELLA, Giovanni. Crisi econômica e decisioni di governo. *Quaderni Costituzionali – Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, ano XXXIV, n. 1, mar., 2014, p. 32, em tradução nossa, o Banco Central Europeu recomendou as seguintes medidas: “[...] a necessidade de aprovar uma série de reformas estruturais, que dizem respeito à liberalização dos serviços e profissões públicas locais, às privatizações, ao mercado de trabalho, ao sistema de bem-estar social, ao sistema de negociação e ao sistema de barganha para melhorar a produtividade. O ajuste orçamentário foi indicado em segundo lugar, com o equilíbrio orçamentário antecipado para 2013, por meio de algumas medidas do lado das despesas, incluindo, em especial, a conclusão da reforma da Previdência. O terceiro ponto dizia respeito à administração pública, em particular, à abolição das províncias.” Ver: COSTA, Carla Guapo. *Crises financeiras na economia mundial. Algumas reflexões sobre a história recente*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 35-37 e 62-64.

<sup>237</sup> STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007, p. 37.

públicos, com o fim único de se promover a sustentabilidade fiscal no presente e no futuro, em alusão ao ideal de justiça intergeracional, que pretende assegurar o bem-estar duradouro. Assim se procura defender a racionalidade de medidas duras, impactantes sobre toda a sociedade e as estruturas de Estado, o que coloca em evidência a ineficiência das promessas de políticas de bem-estar sociais não cumpridas, despertando a desconfiança dos cidadãos<sup>238</sup> e a deslegitimação do sistema político e democrático, ante a dificuldade de fazer com que as decisões políticas calcadas na austeridade sejam aceitas pela população expectadora afetada, cuja função enquanto meros participantes das escolhas de representantes, está restrita a consentir ou não. A legitimação destas ações administrativas públicas, resultante da interferência de elementos e personagens externos que, inclusive mitigam sua soberania, surge do medo, da necessidade de afastar a iminência do perigo que assinala o fracasso.<sup>239</sup>

Em vista disso, a incoerência nasce da contraposição analítica das medidas tomadas pela própria administração pública para salvar o paradigma das relações globais, que envolvem entes públicos e privados. Inobstante se exija dos países afetados pela crise (sem considerar a posição de cada país dentro da cadeia mercadológica, pois o discurso, ao menos hipoteticamente, vale para todos), principalmente os países de economia periférica e menos desenvolvidos, a aplicação das políticas de austeridade como condição, muitas vezes, para receber apoio financeiro externo de blocos econômicos e/ou de países de economia central, na prática, consiste no fechamento das torneiras pelas quais correm os recursos públicos e o maior controle sobre as despesas estatais não se procede em duas vias.

A partir da crise de 2008, enquanto os países de economia periférica, que necessitavam de apoio financeiro, acabaram por *aceitar* as milagrosas receitas de austeridade, ao serem forçados a apertar o cinto para reduzir drasticamente as despesas públicas em políticas públicas sociais de natureza prestacional e/ou assistencial, assim como promoveram reformas

---

<sup>238</sup> BOUCKAERT, Geert. Fierté et performance dans le secteur public: quelques pistes d'analyse. *Revue Internationales des Sciences Administratives*, v. 67, n. 1, mar., 2001, p. 19; WALLE, Steven Van de; BOUCKAERT, Geert. Comparer les niveaux de confiance des citoyens et de satisfaction des utilisateurs en tant qu'indicateurs de "bonne gouvernance": difficile d'établir un lien avec les indicateurs de confiance et de satisfaction. *Revue Internationale des Sciences Adiministratives*, v. 69, n. 3, set. 2003, p. 389-393.

<sup>239</sup> BECK, Ulrich. *A Europa Alemã*. De Maquiavel a "Merkievel": Estratégias de poder na crise do Euro. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 54; BELCHIOR, Ana Maria. *Confiança nas Instituições Políticas*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2015, p. 28-29; CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*. Neoliberalismo e Ordem Global. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p. 50; DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. 153; ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1997, p. 28; MÉSZÁROS, István. *A montanha que devemos conquistar*. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 18; 138; SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011, p. 27; HESPANHA, Pedro. Novas desigualdade, novas solidariedades e a reforma do Estado: enquadramento do tema e síntese das comunicações. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 54, jun., 1999, p. 70.

legislativas, por exemplo, na área previdenciária, os países de economia central, propaladores das rígidas medidas em benefício da sustentabilidade fiscal para recuperar a confiança do mercado<sup>240</sup>, como é o caso dos EUA, tomaram frente, no sentido de apoiar financeiramente os mesmo personagens que, por meio de suas ações temerárias no mercado especulativo-financeiro, deram vazão à crise que tanto abalou as relações interestatais e privadas globalizadas. Através da distribuição de recursos estatais para instituições financeiras deu-se início à redistribuição de baixo para cima, estabelecendo-se uma espécie de “[...] *socialismo de Estado para os ricos e os bancos, neoliberalismo para a classe média e para os pobres*”<sup>241</sup>, em um reavivamento do pensamento *keynesiano* sobre investimentos públicos, mas às avessas<sup>242</sup>.

E aqui surge mais uma constatação interessante, mas desanimadora: as políticas estatais cooperam exaustivamente com o mercado, tanto para fomentá-lo, quanto para corrigir seus erros; Estados democráticos de direito ou ditatoriais, independentemente da realidade social de seus cidadãos, por vezes elaboram e conduzem políticas estatais tomando como seus os interesses do mercado, sem considerar os mais importantes e legítimos interesses públicos sociais, muitos deles constitucionalizados como compromissos inadiáveis (estes sim, substanciam o legítimo interesse de Estado), e assim, avalizam e garantem que o domínio do mercado sobre as próprias decisões do Estado sejam mantidas seguramente, para expandir e

---

<sup>240</sup> WAPSHOTT, Nicholas. *Keynes x Hayek: as origens – e a herança – do maior duelo econômico da história*. Rio de Janeiro: Record, 2016, 324-327.

<sup>241</sup> BECK, Ulrich. *A Europa Alemã*. De Maquiavel a “Merkievel”: Estratégias de poder na crise do Euro. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 21. Ver: CHOMSKY, Noam. *Réquiem para o sonho americano*. Os 10 princípios de concentração de riqueza e poder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017, p. 14; SANDEL, Michael J. *Justiça. Fazemos o que devemos?* Lisboa: Editorial Presença, 2011, p. 21; TSAROUHAS, Dimitris. The politics of austerity and public policy reform in the EU. *Political Studies Review*, n. 2, v. 12, mai., 2014, p. 172; STIGLITZ, Joseph E. Proteção social sem protecionismo. IN: *Em busca de segurança*. STIGLITZ, Joseph E.; KALDOR, Mary (Coord.). Lisboa: Bertrand Editora, 2010, p. 60; BISHOP, Matthew; GREEN, Michael. *A trajetória do colapso financeiro – o que deu errado e o que poderia ter sido feito para evitar a crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 69-78.

<sup>242</sup> Cfr. WAPSHOTT, Nicholas. *Keynes x Hayek: as origens – e a herança – do maior duelo econômico da história*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 333, “Perguntado, em 2000, se a Era de Keynes se perdera para sempre, John Kenneth Galbraith declarou: “Se fossemos ter outra recessão, o que é possível, iríamos novamente usar parte do superávit bruto do governo para criar emprego e pôr a economia em movimento novamente.” Ele pouco imaginava o quão profética seria sua observação. Em fevereiro de 2008 Bush pediu ao Congresso um estímulo econômico keynesiano de US\$ 168 bilhões em abatimentos de imposto de renda. O Tesouro comprou US\$ 700 bilhões de bancos com “ativos problemáticos”, um eufemismo para dívidas podres. O Estado, gastador de última instância, interveio no atacado para impedir que a economia deslizesse para o vazio. Na Grã-Bretanha, os bancos foram resgatados em troca de ações; nos Estados Unidos, os banqueiros receberam dinheiro diretamente, para que o presidente não fosse acusado de “socialismo”.” No mesmo sentido, BISHOP, Matthew; GREEN, Michael. *A trajetória do colapso financeiro – o que deu errado e o que poderia ter sido feito para evitar a crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 167: “No início de 2009, enquanto a economia desmoronava, a revista *Time* classificou Keynes como “o economista morto mais badalado deste momento apocalíptico...o padrinho do estímulo governamental”. A *Newsweek* publicou um cheat sheet (espécie de roteiro conciso) explicando que Keynes, entre outras coisas, acreditava que “governo interventor é um bom governo” e que “os mercados afundam quando deixados a seu próprio destino”.”

efetivar os meios de provisão deste domínio expropriatório de mercado<sup>243</sup>, de modo que o próprio Estado, por meio de suas próprias decisões, acaba por articular a captura de seus interesses e decisões pelos interesses mercadológicos.

De tal sorte, pode-se dizer que a cada crise os governantes atuam como se fossem as *babás* das grandes instituições financeiras, ao alimentá-las com os recursos captados pelo Estado (figurado no *grande pai*) junto aos seus contribuintes. Este comportamento egoísta dos mimados ricos e poderosos dos segmentos econômicos se contradiz com a ardilosa manifestação por eles sustentada de que o Estado deve ser reduzido, manter-se relativamente distante dos problemas sociais para manter-se com as contas equilibradas e, assim, não se comportar como se fosse o *grande pai* de todos. Em verdade, os interesses mercadológicos de um reduzido número de pessoas que não quer arriscar-se no mais original sistema capitalista, com seus perigos, desejam apenas ter à sua disposição governantes *babás* e Estados que sejam seus *grandes pais*, mantenedores de seus investimentos arriscados às custas dos recursos públicos<sup>244</sup>.

Enfim, a salvação do mercado teve como base a injeção de dinheiro público nas empresas que comandavam o mercado especulativo-financeiro, sendo a carga de recursos públicos norte-americanos demasiadamente pesada, na ordem de bilhões de dólares. Empresas receberam dos cofres públicos vultosos valores, que redundaram na salvação de seus negócios e na manutenção do espectro especulativo e financeiro sobre os Estados, em evidente contraste à politização da austeridade imposta sobre os mercados mais empobrecidos. Isto mostra que toda a base do sistema está sobre os ombros do Estado, do qual é exigido a destinação de trilhões de dólares para dar sobrevivência aos investimentos privados, sem distribuição equitativa dos recursos públicos existentes para as classes sociais que sofrem pesadamente com as medidas de operadores do mercado que deram origem à crise do momento<sup>245</sup>.

A incoerência revela-se mais aguda quando se nota que significativos montantes de recursos públicos endereçados aos operadores privados são desviados para premiar como bonificações os mesmos executivos que participaram de toda a sistematização mercadológica e, conduziram toda a ilusão financeira que acarretou a quebra do mercado globalizado e levou alguns países à bancarrota ou a se instalarem à beira do precipício.

---

<sup>243</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 31; WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das letras, 2004, p. 61.

<sup>244</sup> CHOMSKY, Noam. *Réquiem para o sonho americano*. Os 10 princípios de concentração de riqueza e poder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017, p. 98-99 e 104-105.

<sup>245</sup> MÉSZÁROS, István. *A montanha que devemos conquistar*. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 26-27; SANDEL, Michael J. *Justiça. Fazemos o que devemos?* Lisboa: Editorial Presença, 2011, p. 21-23.

Diante disso, é fácil perceber que a austeridade definitivamente não está para todos. A cooperação entre os Estados no mundo globalizado e de relações tão aproximadas persevera na esfera pública nacional e internacional até onde permitem os interesses particulares, especialmente dos Estados de economia central e do próprio mercado. Para a parcela da população mais pobre sobra suportar a austeridade seletiva, disseminada pelas autoridades governamentais dos países dominantes sobre os países que sofrem sua influência e dependem sobremaneira de ajuda econômica internacional para se recuperar sob o viés da sustentabilidade fiscal. Aqui o choque entre as dimensões de sustentabilidade resta evidente. Também resta evidente qual a perspectiva que se sobressai.

Na vereda da fiscalidade sustentável a qualquer preço jamais sofrerão o mercado globalizado e seus mobilizadores. Para o bem da verdade, quem mais sofre são os locais desafortunados, principalmente os que vivem nos países socorridos. A austeridade imiscuída em todos os setores administrativos estatais de forma impositiva faz soçobrar a dimensão social de sustentabilidade, em razão da conseqüente redução de investimentos em programas sociais e políticas públicas de inclusão social monitoradas e economicamente suportadas pelo Estado enquanto grande provedor.

Portanto, dentre as regras implícitas do jogo de relações cruzadas do mercado globalizado, todas criadas pelos poucos ordenadores públicos e privados existentes, está a regra da transferência do ônus aos vulneráveis, precisamente à parcela da população mundial mais carente, que serve de base para a recuperação dos Estados, do primeiro ao último escalão, sendo o aporte econômico-financeiro de levantamento das economias internas e da economia internacional chancelada pela sustentabilidade de ordem fiscal, originado no corte de despesas públicas asseguradoras da reciprocidade e solidariedade social intramuros. Sem dúvida, isto acarreta o enfraquecimento das políticas constitucionais programadas pelos legisladores constituintes originários. Por conseguinte, a *alma mater* estatal, mistificada no plano constitucional dignificante do ser humano em todos os graus da administração pública perde seu sentido, pois a solidariedade imanente deixa de existir parcialmente (pois a ideia permanece forte, amparada na retórica que a espalha aos ventos, e convence pelo belo discurso não colocado em prática, mas seduz), sendo seu sentido invocado somente quando novos interesses movidos pela dominação<sup>246</sup> voltam a coexistir com os interesses vinculados ao mercado.

---

<sup>246</sup> Cfr. DOUZINAS, Costa. *O fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 24-26, “Infelizmente, a filosofia política abandonou sua vocação clássica de explorar a teoria e a história da boa sociedade e gradualmente se deteriorou e se transformou em ciência política comportamental e na jurisprudência doutrinária dos direitos. Do lado da prática, é possível argumentar que os ministros do interior deveriam ser oriundos das classes de ex-prisioneiros ou refugiados, os ministros da previdência social deveriam ter alguma experiência



Deve-se deixar claro que não se pretende apenas criticar neste trabalho o mercado globalizado, estigmatizando-o como algo que não colabore para o desenvolvimento da sociedade e dos mercados internos, assim como se deve expor que não se está a defender gastos públicos sem olhar para a sustentabilidade fiscal, ademais, “*quando o governo carece de verbas para assegurar as necessidades básicas, ele perde a legitimidade junto à população [...]*”<sup>247</sup>. Muito pelo contrário, a crítica construída reside na defesa do equilíbrio da sustentabilidade fiscal com a sustentabilidade social, representado no equilíbrio das despesas públicas com o atendimento da demanda por serviços públicos de natureza social, pois somente assim serão materializados os direitos fundamentais sociais em longo prazo. Aliás, este é o caminho para se alcançar o propósito constitucional de consagrar a dignidade da pessoa humana no presente e no futuro, intergeracionalmente, sob a luz da sustentabilidade e da cooperação interna (entre os poderes constitucionalmente constituídos) e externa (entre os Estados adotantes do conjunto de normativas internacionais de direitos humanos).

Adotar a austeridade como máxima paradigmática certamente é algo arriscado, não se constituindo uma solução que integre o próprio direito em torno de seus princípios basilares. Se o Estado pretende ser socialmente solidário e marcado pela reciprocidade, na forma proposta nos diversos textos constitucionais existentes atualmente, ao administrador público dos países de economia central e periférica cabe administrar austeramente, porém, por meio do maior controle das despesas públicas, da racionalização, do planejamento eficiente, estratégico e maximizado dos recursos disponíveis, assentados em critérios de racionalização efetiva, que considerem as reais necessidades sociais a serem implementadas por mecanismos diretos e indiretos de atendimento à demanda. Não é constitucional e nem mesmo sustentavelmente viável impor o sacrifício somente à sociedade carente de prestações positivas estatais, tanto que os resultados obtidos até o momento pelas políticas de austeridade nos países endividados são

---

*como sem-teto e mendigos, e que os ministros das finanças deveriam ter sofrido a ignomínia da bancarrota na sua infância. A despeito de se privilegiar consistentemente a experiência em detrimento da teoria, não é provável que isto ocorra. O pensamento e a ação oficiais quanto aos direitos humanos têm sido entregues aos cuidados de colonistas triunfalistas, diplomatas entediados e abastados juristas internacionais de Nova York e Genebra, gente cuja experiência com as violações de direitos humanos está confinada a que lhe seja servido vinho de péssima safra. No frígir dos ovos, os direitos humanos forma transformados de um discurso de rebeldia e divergência em um discurso de legitimidade do Estado. [...] para muitos, questionar os direitos humanos é tomar o partido do que é inumano, anti-humano e do mal. Mas se os direitos humanos se tornaram o mito realizado das sociedades pós-modernas, a sua história exige que reavaliemos suas promessas longe da arrogância autossatisfeita dos Estados e dos apologistas liberais e tentemos descobrir estratégias políticas e princípios morais que não dependam exclusivamente da universalidade da lei, da arqueologia do mito ou do imperialismo da razão. [...] O hiato entre o triunfo da ideologia de direitos humanos e o desastre de sua aplicação é a melhor expressão do cinismo pós-moderno [...]”.*

<sup>247</sup> SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 277.

os aumentos da dívida pública, recessão econômica, aumento do desemprego e da precariedade das relações de trabalho e emprego, a queda das receitas fiscais, fatos que representam o constante desequilíbrio da almejada sustentabilidade fiscal. Este cenário não leva a outra coisa, senão à necessidade de se fazer uso de políticas públicas cada vez mais austeras<sup>248</sup> e de rigor excessivo sobre a sociedade.

Se a administração pública deseja reduzir custos juntamente com a diminuição da participação direta do Estado na gestão de recursos e serviços públicos, a opção administrativa que surge não se limita à observância de regramentos de austeridade impostas pelo mercado e os países de economia central. A sustentabilidade fiscal não está acima dos princípios constitucionais e de direitos humanos. É constitucional e sustentavelmente viável ao Estado que pretende ser de bem-estar em termos de solidariedade e reciprocidade social construir a austeridade em conjunto com a sociedade, democraticamente, sem a aceitação de do escopo da redução desordenada dos gastos públicos, socialmente angustiante ante a precarização de serviços públicos sociais.

A materialização de direitos sociais é possível, sendo que a solução não está nas políticas de austeridade emergenciais, mas sim no indeclinável encontro do Estado e da Administração Pública com novas modelos de administração, que conjuguem o social (democrático), o econômico (mercado) e o administrativo (as estruturas político-jurídicas do Estado) no mesmo tempo verbal: o do resultado materializador planejadamente sustentável.

Daí retira-se que o “[...] *problema fundamental não é, pois, a escassez [...]*”, mas sobretudo o egoísmo, a falta de sensibilidade para as necessidades humanos e, portanto, a própria “[...] *organização de toda a sociedade.*”<sup>249</sup>

---

<sup>248</sup> BECK, Ulrich. *A Europa Alemã. De Maquiavel a “Merkievel”*: Estratégias de poder na crise do Euro. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 82.

<sup>249</sup> NUNES, António José Avelãs. *Uma volta ao mundo das ideias econômicas – Será a economia uma ciência?* Coimbra: Almedina, 2008, p. 417.

## CAPÍTULO II – OS MODELOS DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO

Os modelos de gerenciamento administrativo do Estado e o modo de operacionalizar as relações internas (institucionais) e externas (entre instituições estatais e privados) da administração pública, principalmente no espaço territorial nacional, sofreram segundas adaptações ao dinamismo das relações privadas comerciais, industriais (trabalho e produção) e especulativas, assim como às diversificadas demandas sociais dependentes de ações estatais através de políticas públicas.

Desde os primeiros movimentos em direção à Primeira Revolução Industrial, passando pela Segunda Revolução Industrial, até a consolidação da revolução tecnológica e científica que achatou o mundo por meio da alteração da relação espaço-tempo dos tempos de globalização, o surgimento de novas formas de organização do espaço produtivo (o que inclui o modo de exploração especulativa), exerceu forte influência sobre o modo de organizar as estruturas organizacionais estatais. Isto fatalmente refletiu sobre o modelo administrativo de Estado utilizado para conduzir as ações político-administrativas, inclusive as consubstanciadas na implementação e condução de políticas públicas sociais, bem como as investidas do Estado sobre o mercado econômico por meio da regulação ou da exploração de atividades econômicas pela via direta e indireta<sup>250</sup>.

Por isso se pode afirmar que ao Estado, ainda que na proeminente posição central conferida pelos poderes de soberania, que lhe possibilita permanecer na manifesta figura de definidor das regras do jogo no plano interno, não teve para si reservada a possibilidade de permanecer estático, inerte, indiferente à evolução do mercado e às cobranças sociais por serviços públicos e intervenção sobre as relações particulares. Ao Estado não foi permitido ficar à espera de que novas soluções administrativas prontas, simplesmente caíssem em seus braços, pois foi necessário correr atrás de novas concepções de administração, que favorecessem o equilíbrio das ações públicas, para não cair no abismo da coexistência anacrônica com as exigências sociais e do mercado<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 33.

<sup>251</sup> Cfr. BRIGADÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. *A globalização a olho nu*. O Mundo conectado. São Paulo: Moderna, 2004, p. 25, o processo de globalização certamente atinge a soberania dos Estados. Contudo, não tem força para extingui-la, sobretudo no exercício da soberania territorial, sendo que o processo de globalização, em verdade, calha por levar a administração pública estatal a procurar novas formas de atuação, para dar origem, por exemplo, ao Estado Regulador, Estado Fiscalizador, Estado Garantidor, dentre outros.

Os modelos de administração adotados em cada quadra da história evidenciam a forte influência do dinamismo das relações adaptadas e readaptadas a novos pensamentos econômicos, administrativos, políticos, sociais, circunstâncias do mercado e tecnologias, que deram impulso a novas concepções administrativas, adotadas e aprimoradas primeiro no âmbito privado, e posteriormente embutidas no âmbito público.

Da prevalência de ideais taxados por liberais, passando pela estruturação de um estado centralizador em prol do bem-estar social, até o neoliberalismo, os modelos de administração pública refletiram, a seu modo, os anseios de cada uma das *esferas de influência*, que tornaram a capacidade de adaptação, reorganização e reestruturação do Estado elementos de sobrevivência do próprio Estado e da sociedade carente por sua intervenção por meio de serviços de natureza social programados constitucionalmente, sobretudo em períodos de escassez de recursos públicos.

Este capítulo cuidará do processo de evolução organizacional e gerencial do Estado, o que será feito por meio da análise dos principais modelos administrativos emplacados em momentos distintos nos âmbitos privado e público, sob a clara influência dos pensamentos econômicos e das necessidades do mercado de cada período da história a partir das Revoluções Industriais, que além de determinar o modelo de organização e de gerenciamento estatal, impactaram o modo como a administração pública se relaciona com os anseios sociais por intermédio da materialização de políticas públicas sociais.

## **1 O processo de evolução organizacional do Estado**

O processo de evolução organizacional do Estado foi desenvolvido paralelamente e sob a influência dos modelos de organização produtiva instituídas e aprimoradas primeiramente na esfera privada. A interconexão entre os pensamentos econômicos predominantes em determinados períodos da história e a influência destas ideias sobre particulares, notadamente os detentores dos meios de produção, no tocante à organização material e humana (funcional) do espaço produtivo, levou ao desenvolvimento de modelos de administração e de divisão do trabalho no âmbito privado, que calharam por favorecer o crescimento da produção por meio do surgimento de novas tecnologias associadas à especialização de serviços. Tais mudanças acarretaram os melhores resultados em benefício da acumulação de capitais e bens. E assim foi

no desenvolvimento dos sistemas de produção *taylorista*, *fordista* e *toyotista*, que serviram de inspiração para as reformas administrativas estatais.

Os Estados refletiram os pensamentos dominantes por meio da adoção no âmbito público dos modelos de administração de sucesso apreendidos por privados e inseridos no mercado competitivo instaurado a partir da Primeira Revolução Industrial. Se aos particulares era imposta a competição produtiva e de mercado, o que exigia a melhor utilização dos recursos materiais existentes, combinado ao melhor aproveitamento da mão-de-obra disponível para a produção, ao Estado também havia a tarefa de adaptar-se às novas demandas sociais e do próprio mercado, seja por meio da maior regulação das atividades privadas, através do estímulo interno para a racionalização de políticas públicas, que decididamente atendessem aos anseios sociais, ou por intermédio do aprimoramento dos processos de decisão<sup>252</sup>, para deixá-los mais céleres, adaptados à dinamicidade mercadológica e social.

Os modelos de gerenciamento, administração e organização das atividades estatais regulatórias e de serviços públicos sociais estão intimamente ligados à predominância dos pensamentos e ideais orientadores do mercado. Por isso é imperioso o estudo do entrelaçamento entre os modelos de produção e os modelos de administração pública adotados durante os períodos em predominaram os modelos de Estado Liberal, de Bem-estar Social e Neoliberal.

Como se verá, cada um destes modelos apresenta um grau diferenciado de centralização das atividades de natureza pública sob o gerenciamento direto do Estado, em evidente demonstração de que durante a evolução da administração pública, as experiências e as fórmulas privadas sempre foram observadas de perto para serem utilizadas no âmbito público com mais acerto. Os erros e acertos ocorridos no âmbito privado calharam por constituir importante ferramenta de aprendizagem para os administradores públicos.

---

<sup>252</sup> Cf. MODESTO, Paulo. O *Direito Administrativo* do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 10, “[...] o controle do tempo da decisão pública é um instrumento de poder. Um dos modos clássicos de limitar a eficácia de leis aprovadas pelo parlamento, contrárias ao interesse do governo ocasional, é criar dificuldades burocráticas e lentidão na aplicação efetiva das normas – a inércia administrativa revela aqui a sua dimensão política. O tempo é frequentemente utilizado em negociações políticas e funciona outras vezes como estímulo à corrupção – cria-se dificuldade e a lentidão para negociar-se a celeridade da ação pública. seja por uma questão estrutural seja por uma questão política, a demora, a lentidão, a falta de diligência na atuação da Administração Pública possui consequências sociais e econômicas graves, pois pode afastar investimentos, empregos, tornar ineficazes políticas públicas, reduzir a arrecadação, inviabilizar empresas e a instalação de obras e serviços, para não falar da desatenção, em tempo socialmente útil, de grupos sociais desassistidos, pobres e doentes.”

## 1.1 O Estado Liberal

O Estado Liberal foi alicerçado sobre as teses do liberalismo econômico, dentre as quais protagoniza a leitura de Adam Smith, que por meio da obra *Riqueza das Nações* influenciou as bases do liberalismo econômico, tomado como esteio para a constituição este prevaleceu entre nos Séculos XVIII, XIX e parte do Século XX. Apoiados sobre as ideias iluministas consagradas durante a queda do período dos reinados absolutistas europeus, apregoadas pela burguesia de poder econômico consolidado e de poder político em ascendência, as ideias liberais eram atraentes à burguesia pelo fato de que combinou efetivamente os direitos naturais, dentre eles a liberdade de empresa e para o trabalho), com seus objetivos acumulativos de capitais e bens, defesa da propriedade, relegando ao Estado apenas a garantia dos direitos mediante o exercício de poderes específicos de soberania interna (poderes de polícia)<sup>253</sup>.

Sustentados na parcial<sup>254</sup> ideia de que a liberdade era direito natural indisponível e inerente ao ser humano, os defensores do liberalismo, em contraponto às arbitrariedades absolutistas justificadas no atendimento do interesse público que se confundiam com os interesses do monarca, difundiram que tal princípio deveria ser visto como algo inerente ao desenvolvimento do Estado e da sociedade. O homem deveria ser livre, ter seu direito ao desenvolvimento liberto das interferências estatais, colocando-se abaixo a verticalidade característica das relações entre Estado e administrados, que deveria ser substituída pela incipiente horizontalidade nestas relações, em que particulares passariam a ter a seu dispor

---

<sup>253</sup> BUSCH, Hans-Christoph Smith am. *Exteriorização e economia: a teoria hegeliana do trabalho e da sociedade civil*. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan (Org.). Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 102; MOREIRA, Vital. Serviço Público e concorrência. A regulação do sector elétrico. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 224; MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 14-15 e 48; OLIVEIRA, Laércio Rodrigues de; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. A crise financeira e a nova realidade criada pela dinâmica do mercado mundial. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 418; MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Editora Inédita, 2003, p. 19-20; RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 21-23; CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda. El Estado Social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 69, ano 23, set./dez., 2003, p. 148-151; AMAN JR., Alfred C. *Administrative Law for a new century*. *Indiana Legal Studies Paper*, n. 400, 1997, p. 93; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 42-44.

<sup>254</sup> A parcialidade à qual se refere o texto decorre da justificação das ideias liberais em torno do atendimento dos interesses particulares, em que quanto *menos Estado* houver, maiores seriam as possibilidades de exploração da força de trabalho e acumulação.

relativo grau de independência<sup>255</sup> e liberdade para atuar no mercado. Neste sentido, as ideias iluministas que contribuíram para a queda de regimes autoritários e absolutistas, colaboraram decisivamente para a construção de argumentos filosóficos e políticos que instruíram a redução da intervenção do Estado sobre a sociedade, favorecendo a classe dominante e difusora do liberalismo, designadamente, a burguesia, que já fazia do nascente capitalismo voltado para a acumulação de capitais e bens sua ferramenta de acumulação de riqueza, propulsora do domínio político e econômico, o que viria a financiar as seguidas Revoluções Industriais, assim como a mais completa dominação sobre o trabalhador inserido na programação produtiva, para ser peça imprescindível da engrenagem libertadora da sombra controladora do Estado.

Portanto, não foi por mera coincidência que o liberalismo econômico conseguiu assentar-se como doutrina política e econômica dominante nos séculos que sucederam a queda do Estado de administração absolutista. Os cenários sociais e políticos da época contribuíram para que as ideias liberais fossem fortalecidas, ao serem associadas aos primeiros movimentos de defesa dos direitos do homem e de sua dignidade, dentre eles o *Bill of Rights*, a Declaração do Povo da Virgínia e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão<sup>256</sup>, que tanto orientou a Revolução Francesa. Estas são as linhas mestras do liberalismo, que contribuíram para a afirmação de uma economia política burguesa, pois não só iluminaram aqueles tempos, mas também correm nas águas de nossos dias, com a sua marcante influência em diversos tratados internacionais de direitos humanos, que transformaram o homem em sujeito de direito no plano internacional<sup>257</sup>.

Mas a importância desta conjectura libertária para a administração pública reside na sua confluência e influência para o surgimento de um novo modelo de Estado, menos presente

---

<sup>255</sup> Quando se fala em relatividade do grau de independência e liberdade, se quer dizer que a relatividade está presente em razão de que para os burgueses a liberdade serviu para fortalecer seu crescimento econômico e a consolidação de sua ascensão política, enquanto para os trabalhadores em geral serviu para a criação de um novo modelo de submissão, agora pela via econômica decorrente da relação de trabalho (produtiva).

<sup>256</sup> UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Declaração do Bom Povo da Virgínia*. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>>. Acesso em: 20 nov. 2020. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 20 nov. 2020. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Declaração Inglesa de Direitos*. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/a-declaracao-inglesa-de-direitos-1689.html>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

<sup>257</sup> DOUZINAS, Costa. *O fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 101-113; NUNES, Antônio José Avelãs. *Uma volta ao mundo das ideias econômicas – Será a economia uma ciência?* Coimbra: Almedina, 2008, p. 18-20.

na vida social (eram poucas as intervenções estatais assistencialistas/prestacionais<sup>258</sup>), e mais assente quanto aos interesses particulares da burguesia, em razão da proeminente ausência estatal. A liberdade tão defendida a partir da queda dos regimes autoritários deu origem a uma espécie de Estado habitualmente adotava posturas permissivas e passivas. Permissivas no sentido de permitir que os particulares, e aqui se refere sobretudo à burguesia de poder político ascendente, tomassem indiretamente as rédeas da administração pública<sup>259</sup>, pela combinação dos viés econômico e político, para fazer deste binômico instrumento para impor a imersão do Estado em um modelo de administração que não interferisse nas relações privadas econômicas e produtivas, que poderiam ser conduzidas de acordo com a necessidades e interesses das partes envolvidas, dotadas a partir de então de tamanha independência certificadora de sua capacidade de solucionar seus próprios problemas e corrigir os eventuais desvios, sem precisar da interferência pública. A permissividade decorre, deste modo, da abstenção participativa do Estado<sup>260</sup>.

A *passividade* característica do Estado Liberal é nada mais do que uma consequência da primeira característica resumida na permissividade. Ao lado da permissão para o desenvolvimento de um mercado produtivo e explorador da força de trabalho livre, sem fortes intervenções e/ou controle regulatório do Estado sobre a economia ou mercado de trabalho, a passividade estava na aceitação das condições mercadológicas e sociais criadas pelos

<sup>258</sup> NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 180.

<sup>259</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 55; NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 76-81; FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 306.

<sup>260</sup> Sobre este tema, BOBBIO, Norberto. *Liberdade e Democracia*. São Paulo: Edipro, 2017, p. 100-101, explica que “Na formulação hoje mais corrente, o liberalismo é a doutrina do “Estado Mínimo” (o *minimal state* dos *anglo-saxões*). Ao contrário dos anarquistas, para quem o Estado é um mal absoluto e deve, pois, ser eliminado, para o liberal, o Estado é sempre um mal, mas é necessário, devendo, portanto, ser conservado ainda que dentro de limites os mais restritos possíveis. Precisamente com base na fortuna da fórmula “Estado Mínimo” se pode compreender a vastidão do debate travado em torno do livro de Robert Nozick, *Anarquia, Estado e Utopia*, surgido em 1974. A obra de Nozick move-se em duas frentes: contra o Estado máximo dos defensores do “Estado de justiça”, ao qual são atribuídas funções de redistribuição de riqueza, mas também contra a total eliminação do Estado proposta pelos anarquistas. Ainda que com argumentos novos, Nozick retoma e defende a tese liberal clássica do Estado como organização monopolista da força cujo único e limitado objetivo é proteger os direitos individuais de todos os membros do grupo. Partindo da teoria lockiana do estado de natureza e dos direitos naturais, mas repudiando o contratualismo como teoria que vê o nascimento do Estado num acordo voluntário e se entrega à feliz (e talvez também falaz) ideia de uma criação de “mão invisível”, Nozick constrói o Estado como uma livre associação de proteção entre indivíduos que estão num mesmo território e cujo encargo é defender os direitos de cada indivíduo contra a ingerência por parte de todos os demais e, portanto, impedir qualquer forma de proteção privada, ou, dito de outra forma, impedir que os indivíduos façam justiça por si mesmos. Além do mais, quanto à determinação dos direitos individuais que o Estado deve proteger, a teoria de Nozick está genericamente fundada sobre alguns princípios do direito privado, segundo os quais todo indivíduo tem direito de possuir aquilo que adquiriu de forma justa (ou princípio de justiça na aquisição) e aquilo que adquiriu de forma justa do proprietário precedente (princípio de justiça na transferência). Qualquer outro encargo que o Estado se atribua é injusto, porque interfere indevidamente na vida e na liberdade dos indivíduos. A conclusão é que o Estado mínimo, ainda que seja mínimo, é o Estado mais extenso que se possa conceber: qualquer outro Estado é imoral.”



defensores do liberalismo que detinham o controle sobre os meios de produção. O paradigma da liberdade autorizou a abstenção estatal quanto à imposição de limitação formal pertinente, que limitasse (aqui no sentido de controlar) a liberação das ações particulares, pois serviu de álibi à passividade da administração pública no que tange aos problemas sociais ocasionados pela liberal forma de resolvê-las. Dentre os problemas sociais, obviamente, estavam a exploração desmedida da mão de obra disponível, entre elas mulheres e crianças, e a inexistência de uma rede de serviços públicos de natureza social para atender a população que já se mostrava em linha numérica ascendente.<sup>261</sup>

Esta conjuntura revela a existência de um Estado enxuto, leve, sem grandes proporções de serviços públicos sociais disponíveis à sociedade, mas organizado em termos burocráticos, sobretudo para assegurar o cumprimento daquilo que estava previsto em lei e estabelecer uma separação entre o público e o privado, e entre o que compunha o conjunto patrimonial público e os conjuntos patrimoniais privados<sup>262</sup>. Por sua vez, também revela a prevalência de aspectos liberais associados a documentos que calharam por derrubar um modelo de Estado autoritário e, ironicamente, deu origem a outro tipo de autoritarismo, o econômico-produtivo, mascarado justamente pela aventada liberdade para todos, que *natural* e substancialmente estava presente na vida do liberal-burguês, que sustentava seu crescente poderio político sobre as asas econômicas.

O impacto sobre as estruturas da administração pública é claro: inobstante a propalada liberdade, constitui-se um modelo de Estado que troca a matriz da dominação absolutista pela econômico-liberal da burguesia, que completa a sua dominação por meio da conquista do poder político que tomará como interesse público os interesses burgueses por um mercado livre, um Estado menos invasivo, e que se ocupe apenas de suas atividades de soberania, o que permitirá o crescimento da acumulação de capitais e bens e a exploração da mão de obra existente sem qualquer preocupação com direitos sociais ou serviços básicos de natureza social. Em outras palavras, do Estado Absolutista ao Estado Liberal dos Séculos XVIII e XIX tem-se o estacionamento e continuidade da administração pública de Estado *sine império*, que passivamente (e à sua conveniência) assistiu a sociedade buscar alternativas para a resolução

---

<sup>261</sup> Foi neste período da história que o desenvolvimento econômico e tecnológico tomou impulso. O crescimento da indústria e o desenvolvimento de novas técnicas de agricultura condicionaram o aumento da produção de bens e de alimentos. Isto favoreceu o crescimento paulatino da população, carente de maior intervenção do Estado, não somente sobre as relações particulares dominadas pelo capital, mas também em termos de oferecimento de serviços públicos estritamente sociais e o asseguramento de direitos sociais pela via legislativa. Todavia, a materialização e de serviços públicos consolidar-se-ia somente no período em que predominou o modelo de bem-estar social.

<sup>262</sup> PEREIRA, Luis Carlos Bresser. A reforma da gestão pública: agora na agenda da América Latina, no entanto. *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 6-7.

de seus próprios anseios<sup>263</sup>. Não havia interferência da esfera pública sobre a esfera privada, sendo extremamente demarcada a dicotomia público-privada pela definição daquilo que seria de interesse público (político) e de interesse privado (interesse dos cidadãos)<sup>264</sup>.

Ainda assim, nesta quadra da história, viu-se as primeiras nuances daquilo que viria a ser o Estado que presta serviços em benefício do bem-estar, percebido, *verbi gratia*, nas políticas de Bismark na Alemanha, que instauraram as casas de beneficência e de assistência social de 1881, e em Portugal, as Casas Pia de Lisboa de 1788, o Conselho Geral de Beneficência instaurado entre 1835 e 1837.<sup>265</sup>

Com efeito, foi este modelo de Estado Liberal, menos participativo que propiciou o desenvolvimento da indústria e novas tecnologias de produção, que favoreceram o acúmulo de capitais e bens que financiaria as revoluções industriais. Por outro lado, também foi a ascensão liberal-burguesa financiadora deste projeto de Estado que propiciou, em efeito reverso, o nascimento do contraponto ideológico da massa de trabalhadores, alicerçado em direitos sociais que atrairia a atenção da população economicamente dominada para a importância de se lutar por melhores condições de trabalho, assim como pela edificação de um modelo de Estado mais participativo, isto é, menos passivo e permissivo, mais preocupado com direitos sociais e o oferecimento de serviços públicos voltados para o bem-estar social.

Todo este cenário pode ser resumido da seguinte forma: o modelo de Estado Liberal ao não intervir na economia e nas relações particulares por meio da regulação, de fato deixou a burguesia livre para explorar o mercado econômico e a grande massa de trabalhadores que se formava nos grandes centros de produção. A liberdade para comerciar (vender e trocar produtos, seguindo a linha *smithiana*, de que a troca favorece o desenvolvimento do comércio e incentiva a produção de bens) e explorar a mão de obra, favoreceu o burguês industrial capitalista de dois modos: primeiro, fortaleceu a acumulação de capitais e bens; segundo, a

---

<sup>263</sup> BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. Reflexiones sobre las privatizaciones. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 144, set./dez., 1997, p. 14-15; FRIEDMAN, Milton. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Rio de Janeiro, LTC, 2017; 4 e 6.

<sup>264</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 140-141, “Nessa rígida dicotomia liberal, baseada numa lógica de confrontação e de exclusão, estava implícito o monopólio do espaço público pelo Estado e, com aquele, a consagração da ideia de que a esfera de intervenção estadual, no mundo dos valores políticos e da autoridade, era sempre actuação pública, sendo ela somente actuação de interesse público. O outro termo da dicotomia, a Sociedade abandonada a si própria e liberta de intromissões de poder, consistia no espaço da actuação privada, situado no mundo dos valores económicos e relativo a áreas ou sectores exclusivamente identificados com actuações de interesse privado. [...] A clara demarcação entre as esferas de actuação pública (ou de interesse público), reservada ao Estado, e de actuação privada (ou de interesse privado), reservada aos cidadãos, revelava-se portanto muito nítida, considerando-se mesmo suspeita e ilegítima qualquer interferência entre as duas esferas.”

<sup>265</sup> MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 280-283.

riqueza acumulada criou condições para divisão do trabalho manual e técnico, com o objetivo de se obter maior capacidade de troca e riqueza<sup>266</sup> (fato acentuado a partir do surgimento de novas metodologias de administração e organização do espaço produtivo, como as conduzidas por Frederick Taylor, Henry Ford e Taichii Ohno, que a partir do desenvolvimento de suas teorias de organização do trabalho no espaço empresarial, contribuíram significativamente para colocar fim ao afastamento do planejamento da execução do labor; esta cisão foi, inclusive, incentivada por Hayek, para quem além da divisão do trabalho, deveria haver a divisão do conhecimento)<sup>267</sup>, mediante a retirada do conhecimento técnico do trabalho das mãos do trabalhador, deixando a este reservado apenas o trabalho manual, cada vez mais especializado.

Enquanto o Estado Liberal permanecia entorpecido pelo poderio econômico da burguesia antes *encastelada*, esta se aproveitou para estender o seu domínio para além da economia e da política, alcançando todo o controle sobre as técnicas produtivas e de administração do espaço produtivo, que viriam a tecer os modelos de administração pública adotados nos séculos seguintes.

O Absolutismo foi marcado pelo regime Feudal de produção, sobretudo agrícola. Durante este período da história a produção agrícola estava centralizada nos feudos controlados pelos Senhores Feudais com seus respectivos exércitos, que ofereciam, basicamente, proteção e alimentação aos servos (trabalhadores agrícolas) em troca de sua força de trabalho. A estes não foi reservado nenhum direito de ordem sociotrabalhistas, quanto menos direitos de natureza social eram assegurados, o que revela logo de plano a inexistência de solidariedade e reciprocidade social nas relações entre administração e administrados sob este modelo de Estado.

Nada obstante a predominância de uma econômica agrícola, antes mesmo das Revoluções Industriais que mudariam o mundo, a burguesia nascente iniciava suas movimentações mercantilistas, que mais tarde dariam forças para o surgimento e fixação do capitalismo de produção. Enquanto as bases do Regime Feudal de produção estavam paralisadas sob a agricultura, em torno dos centros feudais encastelados surgem os primeiros

---

<sup>266</sup> BRAVERMAN, Harry. *Trabalho e capital monopolista*. A degradação do trabalho no Século XX. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1987, p. 112-113; MERCURE, Daniel. Adam Smith: as bases da modernidade. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan (Org.). Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 120-121; NUNES, António José Avelãs. *Uma volta ao mundo das ideias econômicas – Será a economia uma ciência?* Coimbra: Almedina, 2008, p. 205 e 209.

<sup>267</sup> POCHMANN, Márcio. *A superterceirização do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 41; SCHUI, Florian. *Austeridade. Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 50; WAPSHOTT, Nicholas. *Keynes x Hayek: as origens – e a herança – do maior duelo econômico da história*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 218.

burgos, tomados como pequenos centros mercantis, em que os burgueses iniciaram as suas atividades de troca de mercadorias e o processo de acumulação de capitais e bens.

Também foram nestes burgos que surgiram os primeiros centros de produção de bens, nas denominadas Corporações de Ofício. Em tais corporações, compostas pelo mestre artesão e aprendizes, desenvolveu-se um método de produção em que todo o conhecimento técnico e manual (de execução) do trabalho para a produção de bens estava centralizado na figura do executor do trabalho. O ensino do ofício durante este período tinha como objetivo manter e transferir o conhecimento técnico e manual de execução de produção de um produto, de seu início à finalização, apenas entre os integrantes das corporações, sem a divisão racionalizada efetiva do trabalho em setores ou especializações técnicas. Deste modo, o desenvolvimento de novas técnicas produtivas, assim como a criação de novos produtos, não estava à disposição de qualquer pessoa, ainda que esta tivesse capacidade econômica para adquirir o conhecimento, salvo se ingressasse em uma das corporações existentes para aprender o ofício em seus matizes manual e técnica, pois não havia a difusão do conhecimento. A liberdade para produzir era limitada.

Estas condições permaneceram até a crise do Regime Feudal, agravado pelas constantes guerras entre senhores feudais, a baixa produtividade agrícola e o crescimento populacional. Dentre as consequências desta crise, tem-se migração dos servos para os burgos (movimentação que contribuiu para a formação da massa de trabalhadores da qual dependeram as Revoluções Industriais), o surgimento de várias cidades europeias, o aumento do volume do comércio e, obviamente, o fortalecimento econômico da burguesia já instalada, o que foi acompanhado pela queda do modelo Absolutista de Estado e a gradual estabilização política proporcionada pela consolidação dos Estados Nacionais, com o passar do tempo tomado pelo modelo de Estado Liberal de raízes iluministas libertárias e fraternas<sup>268</sup>.

A ligação de toda esta conjectura com a estruturação dos modelos de administração do Estado reside no desenho de uma série de condições que favoreceram uma corrente de prosperidade e desenvolvimento tecnológico, financiadas pelo poder político-econômico, que faria frutificar duas Revoluções Industriais e, ao mesmo tempo, instigaria a proposição de novos modelos de administração do espaço produtivo industrial, transpostos em sua essência para a esfera pública.

---

<sup>268</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 2001, p. 29-30; NUNES, António José Avelãs. *Uma volta ao mundo das ideias econômicas – Será a economia uma ciência?* Coimbra: Almedina, 2008, p. 56.

A ausência do Estado na regulação das condições de trabalho permitiu à burguesia comerciar e acumular riquezas ao ponto de quebrar a lógica da concentração do conhecimento técnico e manual do trabalho nas mãos do trabalhador. O surgimento das primeiras fábricas deu início ao incessante trabalho do burguês para tomar conta de todo o processo produtivo, por meio da tomada do conhecimento técnico capaz de lhe propiciar a dominação sobre o trabalhador dos tempos das corporações de ofício.

A Primeira Revolução Industrial, ocorrida entre os Séculos XV e XVIII, trouxe significativa alteração sobre o modo de produção, através da inserção da mecanização no ambiente produtivo, o que foi realizado por meio da máquina de fiar e de tear, e pelas máquinas a vapor. A mecanização industrial teve como efeito o aumento do volume de produção de bens, e a colocação do homem dentro da estrutura produtiva na posição de mera peça de toda a engrenagem, limitado ao conhecimento manual do trabalho, pois a conhecimento técnico e a capacidade inventiva agora estava apenas à disposição da burguesia industrialista. Foi esta revolução que deu início ao processo de desnivelamento crescente da igualdade entre os países do hemisfério norte e sul, que atualmente caracteriza o crescimento econômico global desigual, mais aparente entre os países do ocidente<sup>269</sup>.

A liberalização comportamental expropriatória da força de trabalho impôs ao trabalhador, dentre homens, mulheres e crianças, o labor em condições desfavoráveis dentro das fábricas. A ausência de regulação ofereceu ao liberal-burguês detentor dos meios de produção o aumento da produção e ganhos (acumulação) expressivos, por outro lado, deixou para a classe trabalhadora os infortúnios da insegurança e da ausência de bem-estar. Franqueados a apenas produzir sem pensar diretamente no asseguramento de condições de trabalho digno, a estrada estava pavimentada para que os industriais burgueses cada vez mais aumentassem seu poderio econômico e político, com ampla interferência sobre o modo de atuação do Estado Liberal sobre os interesses públicos sociais.

A Segunda Revolução Industrial sobreveio na segunda metade do Século XIX, e teve como característica a cisão final entre o conhecimento manual e o conhecimento técnico científico da realização do trabalho. Nesta quadra da história se completa o ciclo da alienação do trabalho por meio da transferência de todo o conhecimento para as mãos do industrial burguês. Esta segunda revolução temperou-se como uma fase de aprimoramento das técnicas

---

<sup>269</sup> DEATON, Angus. *A grande Saída*. Saúde, riqueza e as origens da desigualdade. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2017, p. 17; MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Editora Inédita, 2003, p. 52-57; PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Instituições, bom Estado, e reforma da gestão pública. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.) *Economia do Setor Público no Brasil*. São Paulo: Campus Elsevier, 2004.

produtivas e da base tecnológica já desenvolvida durante a Primeira Revolução Industrial, todavia, notabilizou-se pela introdução de novos elementos, dentre eles, a ampla utilização do aço, do petróleo, da energia elétrica e da indústria química, que impulsionaram a produção nas indústrias, elevada a um patamar nunca visto na recente história da humanidade. No entanto, não houve correspondente elevação de melhorias nas condições de trabalho e bem-estar dos trabalhadores, imersos em jornadas de trabalho e ambientes degradantes, sem qualquer proteção normativa organizada pelo Estado Liberal, abster-se de ações e do oferecimento de serviços públicos de natureza social efetivos.

As duas revoluções industriais foram de enorme importância para o crescimento da indústria e do comércio, assim como para a aproximação dos mercados, fato que ocorreu também naquele período através da criação de barcos a vapor e da ampliação das redes ferroviárias construídas por particulares. Sem dúvida, a facilitação do transporte de mercadorias e pessoas favoreceu o crescimento do comércio e da produção.

Inobstante isso, o sistema produtivo ainda era desordenado, o que era revelado principalmente pelo desperdício de tempo durante a realização das atividades laborais, caracterizada pela centralização de diversas funções sobre um mesmo empregado, por vezes encarregado de participar de diversas etapas da produção.

Em vista disso, ao industrial burguês, após reduzir a capacidade intelectual do trabalhador apenas ao entendimento sobre como operar as máquinas e ferramentas que lhes eram disponibilizadas para a realização do trabalho, coube a tarefa de aprimorar o processo de produção através da maximização da relação tempo-produção, o que estava relacionado com a organização e administração do espaço produtivo como um todo.

O primeiro a se notabilizar nos estudos da administração e organização do espaço produtivo foi Frederick Taylor<sup>270</sup>. Em suas observações descritas em seus *Princípios de Administração Científica* identificou que a produção industrial era desorganizada, com elevado desperdício de tempo durante a realização das atividades laborais centralizadas na figura do polivalente trabalhador, encarregado de realizar diversas tarefas a seu modo, sem qualquer interferência organizativa regular de superiores hierárquicos. Por meio deste trabalho procurou introduzir dentro da indústria o conceito de eficiência voltado para a produção, sem desperdício de tempo e de força de trabalho.

---

<sup>270</sup> BRAVERMAN, Harry. *Trabalho e capital monopolista*. A degradação do trabalho no Século XX. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1987, p. 82-83; DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 153; GÓES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013, p. 47-48; ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Editora Boitempo, 2009, p. 38-39.

Taylor analisou que a centralização de toda a operação produtiva sobre os trabalhadores multifuncionais tinha como resultado a produção de bens em grande quantidade, todavia, destacou que a desorganização do espaço produtivo levava ao desperdício de tempo, que poderia ser utilizado de modo mais eficiente, para se obter, por consequência, o acréscimo de capacidade produtiva e maior lucratividade.

Para comprovar empiricamente suas conclusões, durante suas observações Taylor cronometrou o tempo (inserção do controle de tempo no processo produtivo) despendido por um empregado durante a realização de cada atividade a ele atribuída<sup>271</sup> e, para facilitar o entendimento do que propunha, tomou como exemplo os trabalhadores das carvoarias.

No ambiente de trabalho Taylor percebeu que o mesmo trabalhador realizava diversas atividades em sequência, iniciada, ainda no interior da mina, pelo carregamento do carrinho de transporte com carvão utilizando-se de uma pá, para, logo em seguida empurrar este mesmo carrinho carregado de carvão até o ponto de descarga, para descarregá-lo novamente com uma pá. Toda essa sistematização primitivamente (des)organizada do trabalho levava a exaustão e a baixa produtividade, justamente pela concentração de diversas atividades em uma mesma pessoa que, após horas de trabalho já não produzia com a mesma eficiência, prejudicando a maximização da relação tempo-execução dos serviços. Esta conclusão foi possível a partir das observações de Taylor, que para atestar suas conclusões cronometrou o tempo despendido pelo empregado na execução de cada uma das atividades a ele atribuídas pelo empregador. Desta forma, em sua pesquisa, monitorou toda a atividade dos carvoeiros, de seu início ao fim, cronometrando o tempo despendido pelo trabalhador em cada uma das fases da produção a eles delegadas: deslocamento da entrada da mina até o ponto de coleta de carvão (carrinho de transporte vazio); cada fase dos movimentos corporais necessários ao carregamento (encher a pá, levantá-la e depositar o material no recipiente de transporte); deslocamento do ponto de coleta de carvão até o ponto de descarregamento (carrinho de transporte cheio); cada fase dos movimentos corporais necessários ao esvaziamento do recipiente de transporte (encher a pá, levantá-la e depositar o material no ponto de descarregamento).

---

<sup>271</sup> BRAVERMAN, Harry. *Trabalho e capital monopolista*. A degradação do trabalho no Século XX. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1987, p. 84-86 e 100-101; ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1997, p. 18; TOMIELLO, Naiara. *Gestão do desenvolvimento sustentável: um embate moderno e pós-moderno – o triunfo da razão e do sujeito*. *Sociologia & Política*, I Seminário Nacional Sociologia e Política da Universidade Federal do Paraná – Sociedade e Política em Tempos de Incerteza, 2009, p. 7; SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter*. Consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 2010, p. 45-47; DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 153-154.

As conclusões das pesquisas de Taylor indicaram que o melhor aproveitamento do tempo durante a realização das atividades laborais residiria na reorganização do espaço produtivo mediante a disposição dos empregados em serviços específicos, individualizados, o que levaria à especialização do trabalhador (tornou nítida a separação entre a concepção/organização do trabalho e a sua execução)<sup>272</sup>, redução dos níveis de exaustão, aprimoramento dos produtos, aumentos dos níveis de produção e diminuição do tempo de produção de bens e realização dos serviços. Esta nova forma de pensar foi vista com grande entusiasmo pelos industriais burgueses, que acabaram por colocá-las em prática em suas empresas. Não demoraram a aparecer os primeiros efeitos positivos sob a perspectiva do liberal burguês, que viu no novo modo de organização e administração do espaço produtivo um meio de alavancar a produção, o que de fato aconteceu e colaborou para o crescimento do poderio econômico da burguesia. Por outro lado, para o trabalhador as condições permaneceram as mesmas, pois o Estado não se manifestou no sentido de regular as relações particulares no âmbito do trabalho, sendo uma consequência natural o surgimento de movimentos de trabalhadores em busca de condições dignas de trabalho.

Para a administração pública a adoção da fórmula administrativa proposta por Frederick Taylor teve pouco valor nesta parte da Revolução Industrial. O Estado em sentido Liberal permaneceu sem tocar em assuntos de interesse da população, e os serviços públicos de natureza social ainda não haviam sido colocados na ordem do dia, pois permanecia forte a ideia de que a intervenção estatal, sobretudo em questões atinentes aos serviços públicos, somente deveria ocorrer quando a iniciativa tomada por privados falhava, de modo que a ideia de que a administração pública deveria intervir para criar um ambiente de bem-estar e justiça social não era aceita<sup>273</sup>. No entanto, a concepção *taylorista* de administração tornou possível a estruturação administrativa do Estado de Bem-estar Social, por meio da adoção da modelagem administrativa proposta por Henry Ford, o que será analisado na sequência.

## 1.2 O Estado de Bem-Estar Social

---

<sup>272</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1997, p. 18.

<sup>273</sup> FALLA, Fernando Garrido. Privatización y Reprivatización. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 126, set./dez. 1991, p. 12.



O espraiamento da aplicação do modelo *taylorista* de administração foi intenso, e colaborou para o crescimento produtivo, dada a nova organização em torno da induzida especialização do trabalhador em atividades divididas ao longo do processo de produção. Mas o processo de aprimoramento organizacional do chão de fábrica, que viria a influenciar de modo determinante a organização estrutural do Estado de Bem-estar Social ainda estava por vir.

Após as duas revoluções industriais e a reorganização do espaço produtivo por intermédio da adoção de práticas *tayloristas*, a inovação quanto a modo de organizar e distribuir as atividades no interior da fábrica viria pelas mãos de Henry Ford, pioneiro na produção de veículos em série.

A teoria e prática *taylorista* foi adotada por Ford em sua fábrica de veículos. No entanto, Ford percebeu que, embora a modelagem *taylorista* de produção e administração tenha favorecido o crescimento da produção em razão do melhor aproveitamento do tempo e da especialização do trabalhador em poucas atividades laborais, ainda havia tempo ocioso a ser combatido, para alavancar ainda mais a produção de veículos, diluir os custos produtivos, padronizar os produtos, tornar a empresa mais competitiva e, conseqüentemente, aumentar a lucratividade. Com o objetivo de maximizar a produção e promover ainda mais a especialização do trabalhador, Ford inseriu dentro da cadeia produtiva a esteira e, assim, acabou por criar a linha de produção, em torno da qual cada trabalhador foi alocado em uma posição, incumbido de realizar apenas uma atividade laboral, focado e especializado em um plano produtivo, sem qualquer comprometimento com outras atividades ou setores de produção, do início ao fim da montagem do veículo<sup>274</sup>.

Na linha de produção fordista o veículo era montado por inteiro. O chassi do veículo era colocado sobre a esteira posta em linha, e em cada etapa um determinado trabalhador ou grupo de trabalhadores cumpria com a sua tarefa de colocar as peças, que ao final de todo o processo de aglutinação teria como produto um veículo. Sendo assim, neste modelo cada um dos trabalhadores possuía uma atividade específica, seja a colocação de uma roda, de um volante, do motor ou da carenagem. O produto fabricado tinha apenas uma origem; a produção

---

<sup>274</sup> BRAVERMAN, Harry. *Trabalho e capital monopolista*. A degradação do trabalho no Século XX. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1987, p. 130-131; MARCELINO, Paula Regina Pereira. *A logística da precarização. Terceirização do trabalho na Honda do Brasil*. São Paulo: Expressão Popular, 2004, p. 49; ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1997, p. 19; DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 160; GOES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013, p. 50; COCCO, Giuseppe. *Trabalho e cidadania*. Produção e direitos na era da globalização. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 64-65.

era extremamente centralizada e controlada integralmente pelo detentor da tecnologia empregada e dos meios de produção.<sup>275</sup>

Pelo lado do detentor dos meios de produção, a limitação de atividades do trabalhador a um setor ou atividade produtiva acarretou o melhor aproveitamento do tempo despendido para a produção do produto. Em vista disso, houve a alta na produtividade padronizada de produtos combinada à redução dos custos operacionais e aumento da lucratividade (acumulação). Por outro lado, para os trabalhadores restaram as novas condições de trabalho, ainda mais alienantes, pois a especialização limitou o conhecimento técnico à execução apenas da atividade específica atribuída pelo empregador (retira do empregado a capacidade de inovação), repetitiva, monótona, em situação de trabalho ainda degradante, desprovidos de direitos trabalhistas e outros direitos de natureza social.

A sistemática produtiva *fordista* deu origem a uma espécie de administração e organização altamente controladora de todo o processo produtivo e das atividades laborais desenvolvidas no espaço industrial, pois esta nova modelagem conduziu a indústria à produção em massa, à constituição da empresa inflexível (o trabalhador alocado em uma posição raramente conseguia progredir profissionalmente), hierarquizada, pesada (produtora de todos os componentes do bem a ser produzido e comercializado), de produção em massa e padronizada, de produtos produzidos em curto espaço de tempo, o que proporcionou alta lucratividade e o acentuamento entre a separação do trabalho intelectual e manual<sup>276</sup>.

Para a administração pública, qual seria a importância do modelo de organização e administração do espaço industrial instituído por Henry Ford? Qual seria o impacto deste modelo de administração sobre a organização e instituição de serviços públicos a serem geridos pelo próprio Estado? O entendimento das respostas que serão dadas continua vinculado à descrição da relação bilateral existente entre empregado e empregador durante o período em

---

<sup>275</sup> MARQUES, Maria Manuel Leitão. A empresa, o espaço e o direito. *Revista Crítica de Direitos Sociais*, n. 22, 1987, p. 70; ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Editora Boitempo, 2009, p. 39-40.

<sup>276</sup> Segundo POCHMANN, Márcio. *A superterceirização do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 41, “No interior do padrão de produção fordista justificava-se a separação entre trabalho intelectual, caracterizado pelos cargos de direção e supervisão dispersos nas atividades de administração e supervisão, e o trabalho manual representado pelo conjunto de empregados alocados no chão da fábrica para execução de uma série de atividades simplificadas pela repetição e rotina. Desta forma, a subsunção do trabalho no âmbito do processo produtivo urbano-industrial foi sendo generalizado desde o século 19, quando os trabalhadores do artesanato e do ofício foram perdendo a capacidade de continuar monopolizando as técnicas de produção, antigamente concentradas pelas antigas corporações de ofício predominantes até a Idade Média (Guildas).” Ver: MATEO, Ramón Martín. El sistema administrativo clásico y su permeabilidade a los nuevos paradigmas de la calidad total. *Revista de Administración Pública*, n. 134, mai./ago., 1994, p. 17; DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 160-161; SANTOS, Boaventura de Sousa. Subjectividade, cidadania e emancipação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 32, jun., 1991, p. 151.

que se adotou a forma Liberal de Estado, para então, se chegar ao tão desejado modelo de Bem-estar Social adotado nos países mais desenvolvidos entre a década de trinta e o início dos anos setenta do Século XX.

A resposta a estes questionamentos passa pelo movimento de classes e a tomada de consciência quanto à necessidade de regulação estatal das relações de trabalho. Os modelos *taylorista* e *fordista* de organização produtiva levaram a produção e a lucratividade a índices nunca imaginados nem pelo mais otimista dos industriais capitalistas da época. Por outro lado, a boa colheita dos detentores dos meios de produção não foram divididas com os trabalhadores, pois estes, sem a interferência do Estado Liberal sobre as relações particulares, atravessaram duas revoluções industriais e a implementação de dois sistemas de organização produtiva (*taylorismo* e *fordismo*) sem que direitos sociais ou que um patamar mínimo civilizatório em matéria de bem-estar social estivesse presente para mitigar a vulnerabilidade inerente a esta categoria de pessoas.

Daí é que surge e que ganha robusteza o contraponto ideológico ao capitalismo. Os movimentos sociais de classe acabaram por forçar o próprio capitalista industrial a *ceder* benefícios e acatar a vontade da maioria trabalhadora. Por exemplo, a implementação do modelo *fordista* nas fábricas de Henry Ford ao mesmo em que causou o aumento da produção e a alta produtividade, fez com que os trabalhadores percebessem que toda a prosperidade do capital com eles não era dividida, sem contar a total ausência de direitos ou condições de trabalho dignas. Como consequência, a luta de classes por melhorias foi corporificada em paralisações constantes dos serviços, representadas em seguidas greves que atrapalhariam os planos dos industriais. Não alheio a estes movimentos, Henry Ford teve, mais uma vez, a percepção necessária para atingir seus objetivos produtivos e de acumulação, pois compreendeu que a concessão de algumas vantagens aos trabalhadores os colocaria de volta aos trilhos da produção. Por isso, em vez de ir de encontro com as pretensões de bem-estar e dignidade dos trabalhadores, Ford foi ao encontro de todos para negociar e lhes concedeu algumas vantagens<sup>277</sup>, como o salário-hora mínimo, participação nos lucros e limitação da jornada de

---

<sup>277</sup> BRAVERMAN, Harry. *Trabalho e capital monopolista*. A degradação do trabalho no Século XX. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1987, p. 132-133; CHOMSKY, Noam. *Réquiem para o sonho americano*. Os 10 princípios de concentração de riqueza e poder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017, p. 75; MARCELINO, Paula Regina Pereira. *A logística da precarização. Terceirização do trabalho na Honda do Brasil*. São Paulo: Expressão Popular, 2004, p. 50; ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1997, p. 19; SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter*. Consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo. Rio de Janeiro: Record, 2010, 44-45; COCCO, Giuseppe. *Trabalho e cidadania*. Produção e direitos na era da globalização. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 62-63; BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001, p. 69-70.

trabalho<sup>278</sup>. Aqui ainda não houve a intervenção direta do Estado sobre as relações particulares, contudo, a forma como foram resolvidas estas questões influenciaram o modo de o próprio Estado participar da solução dos problemas posteriores, o que foi feito por meio de intervenção legislativa direta sobre o tema. Da mesma forma, a atitude de Ford influenciou outros industriais, que para domar os desejos de seus empregados acabaram por *ceder* direitos sociotrabalhistas, independentemente da existência de regramentos legislativos e, em “[...] em consequência disso, o trabalho, o processo de trabalho e o sistema de fixação dos salários também são racionalizados de acordo com a mesma lógica que define a configuração das condições objetivas de produção.”<sup>279</sup>

Mas se havia liberdade para os particulares atuantes no setor industrial durante o período em que prevaleceu o modelo de Estado Liberal, esta liberdade também esteve presente na vida daqueles que movimentavam a economia por meio de importações e exportações. Antes da substituição do modelo liberal, as políticas econômicas liberais eram de abstenção, ou seja, não havia a intervenção recorrente do Estado sobre o mercado, pois este era considerado autoimune, capaz de resolver seus próprios problemas naturalmente, sem que para isso houvesse a necessidade de intervenção estatal regulatória. Havia o entendimento de que ao Estado não cabia posicionar-se com soluções prontas ou através imposições sobre como se deveria conduzir as relações econômicas. As movimentações econômicas eram livres, e livres eram todas as relações produtivas, em todos os seus vetores, desde a produção do bem até a sua comercialização.

---

<sup>278</sup> Os direitos concedidos aos empregados de Ford serviram para acalmar os ânimos dos movimentos de classe nos Estados Unidos. A percepção de Ford quanto à necessidade de domar as reivindicações dos trabalhadores ultrapassa o mero entendimento de que era necessário ceder apenas para reduzir o ímpeto grevista dos sindicalistas. Ford percebeu que a concessão de algumas poucas vantagens aos trabalhadores lhe traria muito mais vantagens do que prejuízos, pois a reunião destes direitos agradou a classe trabalhadora de tal forma que a produtividade aumentou e, como consequência, os lucros foram ainda maiores. Este é mais um dos motivos do sucesso empreendido pela adoção da administração e organização *fordista* de empresa pesada e centralizadora. Segundo GILBERT, Neil. *The future of Welfare Capitalism. Society*, set./out., 1981, p. 28, em tradução nossa, “*Na prática, envolveu o atendimento da indústria às necessidades sociais dos trabalhadores por meio de uma variedade de benefícios médicos e funerários; lazer, educação e serviços sociais; habitação e outras disposições. Essas primeiras medidas de bem-estar foram adotadas com motivos mistos. Ao estender a preocupação com as condições da vida dos funcionários além da linha de produção, os líderes empresariais certamente foram influenciados por sua necessidade de moldar uma força de trabalho industrial disciplinada para fora das massas de imigrantes, um lote imprevisível, às vezes perigoso. Acreditava-se também que a provisão de benefícios previdenciários sob auspícios industriais fortaleceu o vínculo entre trabalhador e empresa, diminuindo a gravitação em relação aos sindicatos. A ascensão do capitalismo de bem-estar foi alimentada tanto por esses interesses próprios quanto por qualquer desejo altruísta de amenizar as condições dos trabalhadores. Em qualquer proporção desses vários motivos que influenciaram casos específicos, o apelo global do capitalismo de bem-estar aos líderes industriais pode ser resumido na noção de que através desses arranjos “os negócios poderiam fazer bem fazendo o bem”.*

<sup>279</sup> ALTVER, Elmar. *O fim do capitalismo que conhecemos*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2010, p. 97.

Este paradigma teve como ponto final a crise da Bolsa de Nova York, em 1929. As revoluções industriais e o desenvolvimento tecnológico ocorrido nos EUA colocaram este país no cenário internacional como grande produtor e exportador, pois a adoção de práticas *tayloristas* e *fordistas* alavancaram a produção e tornaram a indústria norte-americana grande celeiro produtivo. Não por acaso, a liberdade para produzir organizadamente, combinada à grande massa de trabalhadores fez com que durante a Primeira Guerra Mundial os norte-americanos se tornassem grandes fornecedores de produtos aos europeus. Neste período foi intensa a comercialização de produtos entre os EUA e a Europa, fato impulsionador da produção e da estruturação nacional norte-americana, o que calhou por consolidar o desenvolvimento de um modelo de indústria e comércio, em atividades cada vez mais lucrativas.

Este cenário permaneceu após o encerramento da Primeira Guerra Mundial<sup>280</sup>. Durante o processo de reconstrução da Europa, a indústria dos EUA continuou a produzir e exportar em grande volume para os países europeus. Porém, ao atingirem patamares de estruturação interna que possibilitavam a produção, os países europeus passaram a produzir os produtos antes importados, o que viria a reduzir drasticamente o volume de exportação norte-americana. A produção em massa e a mudança do eixo produtivo elevaram os níveis dos estoques das empresas norte-americanas, sem o correspondente consumo destes produtos pelo mercado interno. Assim, muitas das empresas norte-americanas que já possuíam ações na Bolsa de Nova York passaram a ter dificuldades em manter suas atividades produtivas em razão da conjugação circunstancial de elevados níveis de estoque originados pela baixa das exportações para a Europa e o baixo consumo do mercado interno, o que acarretou a queda do valor das ações destas empresas e, por conseguinte, a corrida dos investidores para se livrar de eventuais prejuízos por investimentos em ações de valor em declínio.

No ano de 1929 o pico da crise veio com a quebra da Bolsa de Nova York, na *Quinta-Feira Negra*, que fez explodir a crise que viria a ser designada como a *Grande Depressão*. A desvalorização das ações das empresas e a venda destas por valores extremamente baixos fez com que diversas delas entrassem em falência. Não tardou para que a quebra do setor produtivo

---

<sup>280</sup> Cfr. NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 183, foi pouco tempo após o encerramento da Primeira Guerra Mundial que se percebeu que “*O Estado representativo liberal era incapaz de responder a estes estímulos e corresponder às novas necessidades a partir da mera correcção de postura de separação das instâncias política e social; o que a nova época exigir era, não apenas um acréscimo das intervenções do Estado, mas uma alteração radical na forma de conceber as suas relações com a sociedade. Constatado o perecimento da crença na auto-suficiência da esfera social, tratava-se agora de proclamar um novo «ethos político»: a concepção da sociedade não já como um dado, mas como um objecto susceptível e carente de uma estrutura a prosseguir pelo Estado com vista à realização da justiça social.*” (sic)

norte-americano, a alta do desemprego e da inflação se tornassem uma realidade de miséria. A *autoimunidade* do mercado foi incapaz de superar a crise ou, ao menos, apontar qual o caminho para a sua superação de todo o panorama econômico e mercadológico negativo<sup>281</sup>.

A *Grande Depressão* colocou em pauta de discussões a liberdade do mercado e a sua capacidade de solucionar seus próprios desvios sem a intervenção do Estado, contudo, antes mesmo de se chegar a alguma conclusão quanto a este tema, diante da premente necessidade de apagar o incêndio, houve a necessidade de intervenção estatal direta sobre a economia, marcada pela forte interferência governamental sobre as relações particulares. O marco inicial deste novo paradigma de governo interventivo foi o plano de recuperação da economia denominado *New Deal*, implementado pelo governo dos EUA<sup>282</sup> sob a batuta do então presidente Franklin Delano Roosevelt, influenciado pelo economista John Maynard Keynes, defensor de amplos programas públicos de obras financiados pelo próprio Estado (concessão de créditos), para gerar emprego e movimentar a economia mediante o fortalecimento do mercado consumidor, conciliando-se, deste modo, a ativação estatal da economia com as atividades estatais de poder de polícia (a partir das Revoluções Industriais é que se tem o início das mudanças no modo de atuar do Estado, fazendo com que paulatinamente o Estado cresça, aumente seu tamanho por meio da ampliação de seu escopo de atuação)<sup>283</sup>. Para Keynes, em momentos de crise econômica, nos quais os privados sintam-se acuados e deixem de produzir e consumir, não há espaço para que o Estado permaneça inerte ou economize recursos públicos, devendo o administrador público

---

<sup>281</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 24; FRIEDMAN, Benjamin M. *As consequências morais do crescimento econômico*. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 201-207.

<sup>282</sup> GILBERT, Neil. The future of Welfare Capitalism. *Society*, set./out., 1981, p. 28-29; COCCO, Giuseppe. *Trabalho e cidadania*. Produção e direitos na era da globalização. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 64; COSTA, Carla Guapo. *Crises financeiras na economia mundial*. Algumas reflexões sobre a história recente. Coimbra: Almedina, 2010, p. 21; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 24-25.

<sup>283</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 77 e 100; DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. 152; SCHUI, Florian. Austeridade. *Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 86; LIMA, José Benjamin de. Concessão de serviços públicos e a reforma do Estado. *Revista Argumenta*, Faculdade de Direito do Norte Pioneiro – Fundinopi, n. 3, 2003, p. 127; SILVEIRA, Raquel Dias. Os processos privatizadores nos Estados Unidos, Europa e América Latina: tentativa de compreensão do fenômeno das privatizações como política econômica do Modelo Neoliberal no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 2, n. 7, jul./set. 2004, p. 208; GOMES, Carla Amado. Estado de Direito sem adjetivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 27; CAUPERS, João. A agonia do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 45; FELIU, José Maria Gimeno. Legalidad, transparência, control y discrecionalidad em las medidas de fomento del desarrollo econômico (ayudas y subvenciones). *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 137, mai./ago., 1995, p. 148-149; MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 72; NABAIS, José Casalta. Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano XI, 2014, p. 102; COLAPIETRO, Carlo. Alla ricerca di un welfare state “sostenibile”: il welfare “generativo”. *Diritto e Società*, n. 1, 2014, p. 21.

destinar recursos públicos para investimentos e aquecer a economia, afastando-se a postura austera das ações estatais, que deve ser reservada para momentos em que a expansão econômica não dependa exclusivamente de políticas públicas governamentais.<sup>284</sup> Em outras palavras, as proposições defendidas por Keynes pugnam pela adoção de medidas de austeridade em tempos de prosperidade, com o fim enriquecer os cofres públicos com recursos suficientes para investimentos amplos em tempos de crise econômica, tempos estes que carecem de intervenção estatal para reaquecer o mercado interno.

Assim, entre as várias medidas de contenção da crise perfilhadas por Roosevelt se destacam: a criação de agências reguladoras (consideradas naquela período a quarta força estatal, retirando as decisões de cunho administrativo dos tribunais<sup>285</sup>); altos investimentos do governo em obras de infraestrutura, consignados na construção de estradas, hidrelétricas, escolas, hospitais, aeroportos; o amplo controle sobre o mercado, o que envolveu até mesmo a delimitação da produção, dos estoques de produtos e dos preços; a incipiente afirmação de um patamar mínimo civilizatório de direitos sociais aos trabalhadores, esculpido inicialmente por meio da fixação de salário mínimo e criação de seguro-desemprego e do sistema previdenciário, além do estabelecimento de jornada diária de trabalho; criação de programas de combate à corrupção e desvios de verbas públicas.<sup>286</sup>

Estas medidas dão os primeiros traços do modelo de administração pública formatador do Estado de Bem-estar Social, que posteriormente viria a se consolidar por meio da constituição de uma espécie de administração centralizadora, interventiva sobre as relações econômicas, produtivas e sociais e, por isso, pesada e *paternalista* (aqui esta expressão tem duplo caráter: a de *paternalismo por meio do oferecimento de serviços públicos de natureza*

---

<sup>284</sup> SCHUI, Florian. Austeridade. *Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 92-93; DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. 121; CARRILLO, Marc. Constitución y control de las finanzas públicas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n 101, mai./ago., 2014, p. 21; NUNES, Antônio José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Lisboa: Editora Caminho Nosso, 2003, p. 17-18; GÓES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013, p. 38-40; WAPSHOTT, Nicholas. *Keynes x Hayek: as origens – e a herança – do maior duelo econômico da história*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 50 e 106; WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 2001, p. 43; NUNES, Antônio José Avelãs. *Uma volta ao mundo das ideias econômicas – Será a economia uma ciência?* Coimbra: Almedina, 2008, p. 431.

<sup>285</sup> STEWART, Richard B. Il Diritto Amministrativo nel XXI Secolo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2004, p. 4-5; CHEUNG, Anthony B. L. La compréhension des reformes du secteur public: tendances mondiales et questions diverses. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 63, 1997, p. 533; AMAN JR., Alfred C. *Administrative Law for a new century*. *Indiana Legal Studies Paper*, n. 400, 1997, p. 93-96.

<sup>286</sup> DANNER, Leno Francisco. Habermas e a ideia de continuidade reflexiva do projeto de Estado de bem-estar social. *Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, v. XLIX, n. 212, 2014, p. 577-578; KRUGMAN, Paul. *A consciência de um liberal*. Rio de Janeiro: Record, 2010, p. 79; BISHOP, Matthew; GREEN, Michael. *A trajetória do colapso financeiro – o que deu errado e o que poderia ter sido feito para evitar a crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 146-147.

*social e auxílios; e a do paternalismo fomentador do desenvolvimento social por meio de investimento/fomento estatal a segmentos específicos*)<sup>287</sup> para suprir necessidades individuais e coletivas (crescente interrelação e integração entre Estado e sociedade para garantir e assegurar direitos sociais), que tudo oferece e faz através de serviços públicos diretos ou indiretamente fomentados<sup>288</sup>.

Tamanha foi a mudança de comportamento estatal, que as intervenções se tornaram algo corriqueiro, fazendo com que os cidadãos contassem com um Estado cada vez mais presente, sendo afastada o antagonismo sociedade-Estado, na medida em que “[...] se torna cada vez mais difícil, não só distinguir a actuação do Estado e a actuação da Sociedade, como também definir a sua relação recíproca, que passa a ser uma relação de aproximação e influência recíproca.”<sup>289</sup>

O Estado de Bem-estar Social nada mais é, portanto, do que um modelo de administração pública inspirado no modelo *fordista* de produção, sendo as características principais as mesmas do modelo inserido primeiramente nas fábricas de Henry Ford, aprimoradas a partir da racionalização produtiva *taylorista*; é uma forma de administrar “[...]”

<sup>287</sup> A título de exemplo, WAPSHOTT, Nicholas. *Keynes x Hayek: as origens – e a herança – do maior duelo econômico da história*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 78 explica que “*Keynes orçou seu programa de emprego em face das zombarias de Conservadores de que o dinheiro seria desperdiçado. Keynes argumentava que, ao contrário, era por não fazer nada que os recursos da nação eram desperdiçados. Os benefícios pagos aos desempregados já estavam custando aos contribuintes 50 milhões de libras anuais, sem contar a assistência aos pobres. Nos oito anos anteriores, os desempregados haviam recebido um total de 500 milhões de libras para não fazer nada. Era um inacreditável esbanjamento de recursos. Soma tão vasta poderia ter construído um milhão de casas novas, ou renovado um terço das estradas britânicas, ou dado gratuitamente um carro novo a uma em cada três famílias, ou poderia ter estabelecido um fundo fiduciário grande o bastante para dar entradas de cinema gratuitas a todos os britânicos até o fim dos tempos. “Mas esse não é nem de perto todo o desperdício”, escreveu. “Existe uma perda muito maior para os próprios desempregados, representada pela diferença entre as “assistências” que recebem e o salário pleno como trabalhadores, e pela perda da força moral e da moral. Há perdas nos lucros dos empregadores e nos impostos para o ministro da Fazenda. Há perda inestimável por retardar por uma década o progresso econômico de todo o país.”*”

<sup>288</sup> BREUS, Thiago Lima. A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas (horizontais). *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 228; FALLA, Fernando Garrido. Privatización y Reprivatización. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 126, set./dez. 1991, p. 11; PARDO, José Esteve. La extensión del derecho público. Una reacción necesaria. *Revista de Administración Pública*, n. 189, Madrid, set./dez., 2012, p. 13; SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. Planejamento econômico no Brasil – passado, presente e futuro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, jul./set., 2014, p. 226-228; ANDION, Carolina. Por uma nova interpretação das mudanças de paradigma na administração pública. *Cadernos EBAPR.BR*, Fundação Getúlio Vargas, v.10, n. 1, Rio de Janeiro. Mar., 2012, p. 5-6; RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 25-26; CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda. El Estado Social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 69, ano 23, set./dez., 2003, p. 145-146; LEVI-FAUR, David. The welfare state: a regulatory perspective. *Public Administration na International Quarterly*, v. 92, n. 3, 2014, p. 602-603; GILBERT, Neil. The future of Welfare Capitalism. *Society*, set./out., 1981, p. 39; COCCO, Giuseppe. *Trabalho e cidadania*. Produção e direitos na era da globalização. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 66.

<sup>289</sup> ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública. Coimbra: Almedina, 2009, p. 92.



*essencialmente caracterizada pela intervenção económica do Estado e dos poderes públicos em geral, tanto na própria atividade económica, mediante empresas públicas, quer na orientação, controlo e disciplina da economia privada [...]”, inclusive no tocante ao “[...] condicionamento da iniciativa privada (licenciamento, reservar do sector público, fixação administrativa de preços, etc.) e assumiu mesmo a forma de planeamento mais ou menos directivo do conjunto da economia.”*<sup>290</sup>

E neste contexto, o Estado de Bem-estar Social assume a tarefa de intervir em diversas áreas antes deixadas ao alvedrio dos ventos da liberdade econômica (produção e comércio) e da sociedade, para construir um novo modelo de Estado, pautado, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial<sup>291</sup>, em direitos humanos, em franca programação compromissória constitucional e em tratados internacionais que viriam a regimentar o sistema de cooperação internacional assentado na solidariedade e reciprocidade social nos espaços nacionais. O Estado de Bem-estar Social, em substituição ao modelo liberal, passa a ser um “[...] pólo de acção, de acção positiva no sentido da realização da justiça distributiva no seio da comunidade que [...]”, deixa de ser reservado, retraído, e passa a ser “[...] atrevido na conformação de posições jurídicas que garantam ao cidadão mínimos de assistência na doença, no desemprego, na velhice [...]”, que sai da posição de estado que minimamente interfere na vida das pessoas, salvo para assegurar direitos de propriedade e segurança, enfrenta os problemas sociais de frente, ocupando-se ao máximo de acompanhar “[...] o cidadão do berço à tumba, aprisionando-o no conforto da providência estadual.”<sup>292</sup>

---

<sup>290</sup> MOREIRA, Vital. Serviço Público e concorrência. A regulação do sector elétrico. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 224.

<sup>291</sup> Cfr. NABAIS, José Casalta. Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 62-63, os primeiros passos do estado social começaram efetivamente a partir do fim da 1ª Guerra Mundial, mas somente com o findar da 2ª Guerra Mundial é que se teve o ganho de força do intervencionismo estatal. Ver: MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 75; VILLALVA, Miguel Beltrán. *De la reforma de la administración al control de calidad de los servicios públicos*. GAAP, n. 5-6, jan./ago., 1996, p. 5-6.

<sup>292</sup> GOMES, Carla Amado. Estado de Direito sem adjetivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 19.

Para os países mais desenvolvidos economicamente<sup>293</sup>, esta foi a Era de Ouro do Capitalismo<sup>294</sup>, edificada entre a década de trinta e final dos anos sessenta. Especialmente nos “[...] 25 anos posteriores à Segunda Guerra Mundial, o mundo desenvolvido não só cresceu num ritmo muito mais acelerado, como mais constante. [...] O problema não eram mais os obstáculos para alcançar a abundância, mas os obstáculos para usufruir a abundância conquistada.”<sup>295</sup> Foi o período em que os Estados de maior capacidade para investimentos em serviços públicos abandonaram a postura liberal para construir um sistema de serviços de natureza social em diversos setores, como, por exemplo, nas áreas da saúde, educação e assistência social, com claras intenções de se fortalecer a ideia de repartição das benesses acumulativas de capitais em benefício do bem-estar social.

A intervenção direta do Estado em diversos setores exigiu a constante ampliação de seu escopo de atuação, não apenas por meio de intervenção no domínio econômico, por meio da regulação do mercado, controle do fluxo de capitais e/ou investimentos em infraestrutura para gerar empregos, mas, sobretudo, através da ampliada democratização de serviços públicos de natureza social, que fizeram do modelo de Estado de Bem-Estar Social o principal modelo de administração pública na busca pela sustentabilidade social. Por outro lado, este Estado de Bem-estar Social pensado para ser mais interventivo pela via regulatória e mais preocupado com o bem-estar em serviços públicos de natureza social, configurado para ser o *Grande Pai*

---

<sup>293</sup> Cfr. NUNES, Antônio José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Lisboa: Editora Caminho Nosso, 2003, p. 44 “As bases (keynesianas) do welfare state são, pois, essencialmente, de natureza económica, ligadas à necessidade de reduzir a intensidade e a duração das crises cíclicas próprias do capitalismo, e motivadas pelo objetivo de salvar o próprio capitalismo. Na verdade, estes novos agenda do Estado não pretendiam subverter (nem subverteram) o sistema, nem visavam promover (nem promoveram) nenhuma revolução social (apesar de se falar de revolução keynesiana), antes se enquadram na lógica do capitalismo e da sua racionalidade intrínseca. Daí que eles não tenham resolvido o problema do subdesenvolvimento; não tenham impedido o alargamento do fosso entre países desenvolvidos e países subdesenvolvidos; não tenham acabado com as crises cíclicas do capitalismo; não tenham posto cobro à desigualdade na distribuição de rendimento, cujo agravamento leva a necessidade a que se fale já da necessidade de incluir no elenco dos direitos fundamentais o direito a uma igualdade razoável; não acabaram, evidentemente, com o regime do salariato, com a relação desigual que o caracteriza e com a exploração que lhe é inerente.” Ver: WINCOTT, Daniel. The (Golden) age of welfare state: interrogation a conventional wisdom. *Public Administration na International Quarterly*, v. 91, n. 4, 2013, p. 812-814.

<sup>294</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 78; HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 253-281; WINCOTT, Daniel. The (Golden) age of welfare state: interrogation a conventional wisdom. *Public Administration na International Quarterly*, v. 91, n. 4, 2013, p. 808-810; SADRAN, Pierre. Le partenariat public-privé en France, catégorie polymorphe et inavouée de l’action publique. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, jun., 2004, p. 256.

<sup>295</sup> SKIDELSKY, Robert; SKIDELSKY, Edward. *Quanto é o suficiente? O amor pelo dinheiro e a defesa da vida boa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 89; COSTA, Carla Guapo. *Crises financeiras na economia mundial*. Algumas reflexões sobre a história recente. Coimbra: Almedina, 2010, p. 30-31; FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 115-116.

ou *Estado Pai Natal*<sup>296</sup>, para atender às necessidades da sociedade, tornou-se demasiadamente grande e pesado, centralizador (contou com reduzida participação da sociedade na execução dos serviços públicos, sendo claro neste período que quanto mais o Estado intervinha mediante o oferecimento de serviços públicos, menos a sociedade participava por meio de entidades sem fins lucrativos, reduzindo, deste modo, a participação do terceiro setor<sup>297</sup>) e pouco flexível, em franca aplicação conjugada dos modelos *taylorista* e *fordista* de produção na administração pública, fato que acarretou, obviamente, toda a sua sustentação pelos cofres públicos<sup>298</sup>.

O sucesso deste modelo nos países de economia central levou ao espraiamento da formatação Estatal de Bem-estar Social também para os países de economia periférica, assim como à inserção de diversos compromissos de ordem social nos textos constitucionais. No entanto, outros ventos soprariam a partir de 1970, e a estabilização econômica e do mercado, que possibilitou o fortalecimento do modelo de administração em Estado de Bem-Estar Social, foi abalada pelas novidades tecnológicas e científicas, que calharam por achatá-lo<sup>299</sup> o mundo em um amplo processo acelerado de globalização cultural, política e, principalmente, econômica que, como visto no primeiro capítulo deste trabalho, teve como consequência o acentuamento da competição entre Estados, acompanhada da mitigação da soberania destes.

O mercado assume novamente as rédeas da economia, e reassume a sua posição de protagonista e definidor das regras do jogo, agora, por meio da especulação. O impacto sobre as relações mercadológicas e as estruturas administrativas estatais reavivaram posturas liberais antes esquecidas e mais uma vez, o sistema produtivo foi readaptado e emoldurado para a

---

<sup>296</sup> GOMES, Carla Amado. Estado de Direito sem adjetivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 21; BOBBIO, Norberto. *Liberdade e Democracia*. São Paulo: Edipro, 2017, p. 50-51; GOMES, Carla Amado. Estado Social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica – algumas verdades inconvenientes. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./dez., 2012, p. 275.

<sup>297</sup> FRIEDMAN, Milton. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Rio de Janeiro, LTC, 2017, p. 194.

<sup>298</sup> Sobre a adoção deste modelo de Estado, resultante da soma das posturas *fordista* e *taylorista*, e o seu espraiamento logo após a grande crise de 1929, vale citar a compreensão de COCCO, Giuseppe. *Trabalho e cidadania. Produção e direitos na era da globalização*. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 72-73, defensor de que é possível “[...] apontar uma indicação mais geral sobre a forma do estado keynesiano-fordista. Esta não pode ser pensada como própria de um período de estabilidade política e de regularidades econômicas. Paradoxalmente, o Estado-planejador (o Estado-plano) é na realidade um Estado-crise, um Estado produto da crise cuja característica fundamental é a de conseguir integrar o conflito reconhecendo-o e transformando-o no próprio vetor do crescimento econômico.”

<sup>299</sup> A expressão *achatamento do mundo* foi cunhada por FRIEDMAN, Thomas L. *O mundo é plano*. O mundo globalizado no Século XXI. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. Nesta obra o autor aponta uma série de forças que contribuíram para o achatamento do mundo, dentre elas, a circulação de informações e a terceirização. Esta última força, inspirada no modelo de produção *toyotista*, impactou o mundo do trabalho ao instituir ao aprofundar a flexibilização produtiva, tema que será tratado na sequência, no intuito de demonstrar a sua incidência sobre o modo de conduzir a administração pública.

globalização competitiva entre particulares e Estados, sendo esta readaptação produtiva a base da remodelação administrativa dos Estados em competição.

### 1.3 O Estado Neoliberal

O ciclo do Estado de Bem-Estar Social nos países de economias mais consolidadas se encerrou nos idos de 1970, e a necessidade de alteração do modo de administrar os Estados adveio, mais uma vez, em razão de um forte período de crise, carregada de alta no número de desempregados e de dependentes de prestações positivas estatais de amparo, que abalou os mercados nacionais e internacional, colocando em risco a sustentabilidade fiscal dos Estados<sup>300</sup> e a sua governabilidade<sup>301</sup>. Foi o início da contrarrevolução monetarista, que acusou “[...] *Keynes e o keynesianismo de todos os males do mundo, nomeadamente a inflação e o desemprego [...]*”, período no qual “[...] *Entre outros aspectos desta nova “contra-reforma”, ganhou força a rejeição da presença do estado como operador da vida econômica e anulou-se a capacidade de direção e de planificação da economia do estado-empresário e do estado-prestador-de-serviços.*”<sup>302</sup> (sic)

<sup>300</sup> COLAPIETRO, Carlo. Alla ricerca di un welfare state “sostenibile”: il welfare “generativo”. *Diritto e Società*, n. 1, 2014, p. 22; WINCOTT, Daniel. The (Golden) age of welfare state: interrogation a conventional wisdom. *Public Administration na International Quarterly*, v. 91, n. 4, 2013, p. 216-217; COCCO, Giuseppe. *Trabalho e cidadania. Produção e direitos na era da globalização*. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 78-85; FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 116-121.

<sup>301</sup> Cfr. FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 118-119, “*Em termos conceituais, a noção de governabilidade tem sido associada à incapacidade de um governo ou de uma estrutura de poder formular e de tomar decisões no momento oportuno, sob a forma de programas econômicos, políticas públicas e planos administrativos, e de implementá-las de modo efetivo, em face de uma crescente sobrecarga de expectativas, de problemas institucionais, de clivagens políticas, de conflitos sociais e de demandas econômicas; nesse sentido, um sistema político se tornaria “ingovernável” quando não conseguisse mais conformar essas expectativas, filtrar, selecionar e dar uma resposta a essas demandas, solucionar esses problemas, neutralizar essas clivagens e dirimir esses conflitos de maneira eficaz e coerente – mesmo expandindo seus serviços, suas estruturas burocráticas e seus instrumentos de intervenção, em nome do aumento de sua capacidade de direção, coordenação, filtragem, seleção e desempenho.*” Ver: VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 36-38; VALIM, Rafael. Governabilidade e Direitos Fundamentais. In: *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 297-298.

<sup>302</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, n. 54, jul., 2007, p. 9-10; SÁEZ, Manuel Arenilla. Legitimidad y eficacia em la Administración pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 26-27, jan./ago., 2013, p. 73; COSTA, Carla Guapo. *Crises financeiras na economia mundial*. Algumas reflexões sobre a história recente. Coimbra: Almedina, 2010, p. 23.

São três os vetores contribuíram para o assentamento da crise que viria a forçar a mudança de postura administrativa de privados e de entes públicos<sup>303</sup>. O primeiro deles foi a crise petrolífera (matriz energética essencial para a manutenção e crescimento do sistema produtivo<sup>304</sup>), enraizada na constante elevação do preço dos barris de petróleo, que acarretou a constante oscilação dos valores de seus derivados utilizados para alimentar as máquinas de produção de bens, e os veículos utilizados em sua distribuição. Resumidamente, a crise do petróleo aumentou os custos produtivos.

O segundo vetor é o do desenvolvimento tecnológico-científico. As mais diversas regiões do mundo, já integradas pelas tecnologias de informação existentes, como telefones e telégrafos, viu explodir o desenvolvimento acelerado da informática, da microeletrônica, e de uma inimaginável facilitação da comunicação instantânea entre pessoas localizadas em continentes distantes. O aprimoramento dos meios de comunicação aliado à sua crescente velocidade de circulação veio a aproximar o mundo ainda mais, principalmente a partir do surgimento da rede mundial de computadores, atualmente popularizada e principal agente de globalização cultural, política e econômica, tanto que desde então serve de plataforma para o vetor subsequente.

O terceiro vetor tem o seu cerne na substituição da força motriz produtiva<sup>305</sup>. Antes da revolução tecnológica e científica que assinalou a intensificação do processo de globalização,

---

<sup>303</sup> De modo bem objetivo MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 25 aponta que a crise do Estado de bem-estar social “[...] pode ser creditada a vários fatores, tais como: insuficiência de recursos financeiros estatais para fazer frente a todas as atividades que assume para si e consequentemente ineficiência da prestação de serviços públicos; o caráter crescentemente informacional e dinâmico da economia, em comparação a um alegado imobilismo/letargia estatal; o princípio da globalização, que tornaria relativo o alcance da jurisdição nacional estatal; a alteração de uma dada compreensão ideológica sobre o papel do Estado e suas relações com a sociedade, o que é historicamente vinculado ao advento de governos e políticas liberais nos Estados Unidos e no Reino Unido, entre fins da década de 1970 e o início da década seguintes.”

<sup>304</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 16-17; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Argumentação e renovação institucional em Bresser-Pereira: introdução à leitura de *Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública*, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de *Direito Público*, Belo Horizonte, nº 36, 2012, p. 101-102; SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 28; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. *Las transformaciones del derecho administrativo. A resultas de las privatizaciones*. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 335; NUNES, Antônio José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, n. 54, jul., 2007, p. 9; ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Editora Boitempo, 2009, p. 31-32.

<sup>305</sup> Vale dizer que além da ascensão da especulação financeira, o trabalho automatizado teve forte influência sobre a mudança da fonte de força motriz produtiva: o homem passa a ser substituído por máquinas, como reflexo do contínuo desenvolvimento tecnológico e científico intensificador da automação. Neste diapasão, RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho*. São Paulo: Makron Books, 1996, p. 200, assevera que “*Vivemos num mundo de contrastes cada vez maiores. Diante de nós agiganta-se o espectro da cintilante sociedade high-tech, com computadores e robôs canalizando sem*

a acumulação de capitais e bens por parte de investidores e detentores dos meios de produção esteve assentada na exploração da força de trabalho. Contudo, a revolução tecnológica e científica colaborou para a mudança da matriz produtiva, retirando a importância do trabalho no sistema capitalista de acumulação de bens móveis e imóveis, transferindo o protagonismo para a especulação financeira (para se criar riqueza não se precisa mais de trabalhadores; em contradição ao entendimento de Adam Smith, que via no trabalho a verdadeira fonte de riqueza, a liberdade especulativa retira a centralidade da produção de bens, da criação de empregos e da direção de pessoas em todos os setores de acumulação de capitais<sup>306</sup>), facilitada pelos novos meios de difusão de informações e de comunicação originados do desenvolvimento da informática e da microeletrônica, e pela participação do Estado como ente financiador de linhas de crédito para sustentar tanto a especulação financeira, quanto o crescimento do mercado consumidor<sup>307</sup>. Ponto central desta alteração paradigmática está na difusão da rede mundial de

---

*esforço a fartura da natureza para um fluxo de sofisticados novos produtos e serviços. Limpas, silenciosas e hipereficientes, as novas máquinas da Era da Informação colocam o mundo ao nosso alcance, dando-nos uma dimensão de controle sobre nosso ambiente e sobre as forças da natureza, inconcebíveis há apenas um século. Aparentemente, a nova sociedade da informação pouco se assemelha às condições dickensianas dos primórdios do período industrial. Com suas poderosas máquinas inteligentes, o ambiente de trabalho automatizado surge como resposta ao antiquíssimo sonho da humanidade de uma vida livre de trabalho árduo e de dificuldades. Em muitas comunidades, as fábricas mal iluminadas do Segundo Período Industrial desapareceram. O ar não está mais encoberto pela fumaça industrial; os pisos, as máquinas e os trabalhadores já não estão mais encardidos de graxa. O sibilar dos fornos e o estrépito das gigantescas máquinas agora são um eco distante. Em seu lugar pode-se ouvir o zunido suave dos computadores, acelerando a velocidade da informação ao longo de circuitos e caminhos, transformando matérias primas em uma enorme variedade de produtos.”*

<sup>306</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 80; BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001, p. 161-169; MACARTNEY, Huw. Crisis for the State or crisis of the State? *Political Quarterly*, n 2, v. 82, abr./jun., 2011, p. 194; DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 119-121.

<sup>307</sup> Neste ponto, em particular, BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo Parasitário*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 28-30 chama a atenção para a sustentação do mercado por meio da utilização de recursos públicos. A lógica do capitalismo parasitário caminhou sobre a desconstrução das tarefas estatais em torno da busca pela construção do bem-estar social com os olhos voltados aos interesses públicos sociais, para fazê-lo buscar a legitimação de suas ações administrativas por meio do cumprimento de tarefas que, em verdade, atendem às exigências do mercado produtivo e econômico: “Primeiro, subvencionar o capital caso ele não tenha o dinheiro necessário para adquirir a força produtiva do trabalho. Segundo, para garantir que valha a pena comprar o trabalho, isto é, que a mão de obra seja capaz de suportar o esforço do trabalho numa fábrica. Portanto, ela deve ser forte, gozar de boa saúde, não estar desnutrida e ter o treinamento necessário para as habilidades e os hábitos comportamentais indispensáveis ao ofício industrial. Estas são despesas que os aspirantes a empregadores capitalistas dificilmente poderiam enfrentar se tivessem de assumi-las, porque o custo de contratar trabalhadores se tornaria exorbitante. [...] Para manter vivo o capitalismo, não era mais necessário “remercadorizar” o capital e o trabalho, viabilizando assim a transação de compra e venda deste último: bastavam subvenções estatais para permitir que o capital vendesse mercadorias e os consumidores as comprassem. O crédito era o dispositivo mágico para desempenhar (esperava-se) esta dupla tarefa. E agora podemos dizer que, na fase líquida da modernidade, o Estado é “capitalista” quando garante a disponibilidade de crédito e a habilitação contínua dos consumidores para obtê-lo.” Neste ínterim, ainda que se mantenha a sustentação do mercado por meio da utilização de recursos públicos financiadores do consumo que gira as relações globalizadas de produção e consumo, é chegada a hora de repensar o Estado capturado por interesses avessos ao bem-estar social e redirecioná-lo, para fazê-lo eficiente na repartição e alocação de seus recursos em benefício do bem-estar social, sem que com isso se tenha perda de força competitiva para atrair investimentos privados. A chave está no equilíbrio decisório, ponto difícil de encontrar quando se tem presente interesses variados, de diversos segmentos e pessoas.

computadores, sobretudo a partir de 1990, momento em que o domínio do mercado especulativo, que se desenhou pelos governos liberais da Inglaterra e Estados Unidos, definitivamente ganha espaço para consolidar um cenário globalizante, que tem dentre suas características a alta competitividade entre Estados, blocos econômicos e privados, e espaço de “[...] realização do desenvolvimento individual, produtos mais eficiente de um conjunto de bens, agora convertido em meras mercadorias sujeitas às leis da oferta e da procura [...]”<sup>308</sup>.

É interessante destacar que quanto a este último vetor, a revolução tecnológica e científica integrou ao mercado competitivo tanto os grandes conglomerados privados, quanto o cidadão comum picado pela *mosca da especulação*. A criação e grande comercialização de computadores globais fizeram com que pequenos investidores individuais, constituídos em pessoas físicas ou pessoas jurídicas de pequeno porte, ingressassem no mercado competitivo global, em razão do desenvolvimento de programas de processamento de base de dados, textos que facilitaram a administração e a comunicação entre as partes envolvidas nos negócios especulativos, acrescentando-se a este fator a redução dos custos produtivos dos computadores pessoais e a sua constante redução de preço<sup>309</sup>. Ao longo dos anos este novo cenário globalizante mais democratizado pela popularização dos computadores fez com que os Estados notassem a necessidade de desregulamentação financeira, para atrair os grandes investidores que já atuavam no mercado especulativo-financeiro e, também, os novos pequenos investidores.

Estes três vetores marcam a quebra do paradigma de Estado de Bem-estar Social. Representam factualmente a conjunção de condições que culminaram para a crise deste modelo de Estado e administração, sejam eles constitucionalmente constituídos ou não, sendo as novas condições do mercado globalizado determinantes do desenvolvimento de novas formas de organização e administração de Estados que, em sua essência, pretendiam permanecer sob a configuração socialmente inclusiva. Mas para isso, mudanças radicais foram necessárias para atender não somente as demandas por serviços de natureza social, mas também para atender as exigências do mercado especulativo-financeiro, que passa a apresentar suas vontades como as regras do jogo, cabendo aos Estados adaptar-se, contribuir para a fixação de tais regras, por vezes atuar como árbitro e competir com outros Estados no plano internacional-mercadológico<sup>310</sup>.

---

<sup>308</sup> LOUREIRO, João Carlos. Fiat constitutivo, pereat modus? Neojoaquimismo, Constitucionalismo e Escassez. *Revista Portuguesa de Filosofia*, Associação Científica e Cultural da Faculdade de Filosofia de Braga (Aletheia), vol. 70, 2014, p. 242.

<sup>309</sup> CHANDA, Nayan. Sem Fronteira. *Os comerciantes, missionários, aventureiros e soldados que mudaram a globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2011, p. 112-113.

<sup>310</sup> Cfr. FRIEDMAN, Milton. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Rio de Janeiro, LTC, 2017, p. 17 e 29, “A existência de mercado livre não elimina a necessidade de governo. Ao contrário, o governo é

O modelo de administração de Estado centralizador, grande, pesado, inflexível, que tudo faz em matéria de serviços públicos, de alto custo de manutenção e ampliação de serviços públicos de natureza social, se torna inviável. Inspirado nos modelos *fordista* e *taylorista* de produção aliadas à defesa interventiva de John Maynard Keynes, o modelo pesado de Estado passa a ser um entrave para a alta capacidade de competição entre Estados dentro do mercado controlado pela especulação financeira e produtiva, sendo uma das exigências impostas indiretamente pelo próprio mercado, a flexibilização administrativa e a menor intervenção dos Estados sobre as relações privadas.

Para se ter uma ideia do quanto os Estados ocidentais haviam inchado seus orçamentos, entre os anos de 1930 e 1970, as despesas do governo federal dos EUA saltaram de 3,4% (três inteiros e quatro décimos) para 19,3 (dezenove inteiros e três décimos) do produto interno bruto, tendo o pico de 41,9 (quarenta e um inteiros e nove décimos) durante a Segunda Guerra Mundial. No mesmo período este fenômeno também ocorreu na Inglaterra. Sentiu-se, a partir desta constatação, que as alterações mercadológicas ocorridas impunham a adoção de uma nova postura estatal, e os primeiros passos foram dados em direção à redução de subsídios, incentivos públicos, privatização<sup>311</sup>, desregulamentação.<sup>312</sup>

---

*essencial não só como fórum para determinar as “regras do jogo”, mas também como árbitro para interpretar e aplicar as regras aprovadas. O que o mercado faz é reduzir em muito a variedade de questões a serem decididas por meio de políticos, e, assim, minimizar a extensão em que o governo precisa participar diretamente do jogo [...] tanto no jogo quanto na sociedade, nenhum conjunto de regras prevalecerá se a maioria dos participantes, na maioria das vezes, não as observar sem sanções; ou seja, se não houver amplo consenso social subjacente. Não podemos basear-nos, porém, apenas nos costumes ou no consenso para interpretar e aplicar as regras; precisamos de um árbitro. Essas são, portanto, as funções básicas do governo na sociedade livre: fornecer os meios para modificar as regras, mediar as diferenças entre as pessoas sobre os significados das regras e garantir a observância das regras pelos poucos que, do contrário, não participam do jogo.”*

<sup>311</sup> Cfr. FARAZMAND, Ali. Privatization ou reforme? La gestion de l'entreprise publique em pleine transition. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 65, n. 4, dez., 1999, p. 655, em tradução nossa, no período em que se instala o viés neoliberal, a privatização se escora em cinco fatores: “[...] (1) objetivos ideológicos, que se baseiam no ressentimento em relação ao Estado e que levam ao desenvolvimento de uma democracia baseada na propriedade da casa; (2) objetivos econômicos, que incluem maior liberalização para promover a cultura empresarial e maior racionalização da gestão empresarial; (3) objetos políticos, projetados para ganhar popularidade política, dismantelar sindicatos, sufocar a ideologia esquerdista e criar um grupo de eleitores conservadores; (4) objetivos financeiros, que visam aumentar a liquidez disponível por meio da prestação de bens públicos, fortalecimento do setor privado, defesa do capital do mercado de especulação, atividades de marketing sob o controle do Estado e da sociedade e redução de grandes déficits orçamentários; (5) objetivos de gestão, o que deve possibilitar racionalizar a autonomia dos gestores e promover a gestão a fim de torná-la uma ideologia econômica e organizacional.”

<sup>312</sup> SCHUI, Florian. *Austeridade. Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 105. Sobre aumento de despesas, ver: MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução. A corrida global para reinventar o Estado*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 76; MACARTNEY, Huw. *Crisis for the State or crisis of the State? Political Quarterly*, n 2, v. 82, abr./jun., 2011, p. 193; PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. *Terceirização e reestruturação produtiva*. São Paulo: LTr, 2008; 81-82; RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 26; DANNER, Leno Francisco. *Habermas e a ideia de continuidade reflexiva do projeto de Estado de bem-estar social. Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, v. XLIX, n. 212, 2014, p. 592.



O pensamento de contraponto à intervenção estatal direta e constante em tempos de crise através de investimentos foi desenvolvido por Friedrich Hayek, para quem a intervenção estatal não transforma de modo verdadeiro a economia, pois está representada em medidas que pontuam os resultados obtidos de demasiada artificialidade. Por exemplo, ao resolver construir uma ponte ou uma barragem, o Estado “[...] *cria artificialmente uma procura de trabalho e bens de investimento onde nada disto existiria numa economia puramente privada [...]*”; ao investir na proteção da saúde mediante o oferecimento de serviços públicos, o Estado “[...] *cria falsamente a procura [...]*”; ao oferecer assistência social aos desempregados, o Estado “[...] *distorce os sinais dados normalmente por níveis salariais diferentes relativamente à utilidade de diferentes profissões na sociedade [...]*”; estas descrições acabam por evidenciar que tais intervenções fazem com que os privados tomem “[...] *decisões sobre investimentos, carreiras, consumo e outras questões econômicas baseados numa falsa impressão de realidade.*”<sup>313</sup> Resumidamente, para Hayek o genuíno desenvolvimento da sociedade passava longe da intervenção estatal, e deveria ser conduzido pela própria sociedade e seus meios de produção.<sup>314</sup>

Na sequência de suas críticas às propostas de Keynes vistas na subseção anterior, Hayek discorda quanto ao momento oportuno de se adotar políticas de austeridade. Enquanto para Keynes as políticas e austeridade deveriam ser utilizadas em períodos de abundância de recursos mediante a promoção de reservas que seriam a salvaguarda dos tempos de crise, Hayek contrapôs-se ao apresentar como solução em períodos de crise a redução do tamanho do Estado aliada à contenção de despesas, redução de investimento e consumo para manutenção e ampliação dos serviços estatais, pensando-se na recuperação de longo prazo, através da formação de poupança que possa sustentar a renovação de investimentos, movidos, sobretudo, por interesses individualizados e não por interesses coletivos.<sup>315</sup>

<sup>313</sup> SCHUI, Florian. *Austeridade. Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 113.

<sup>314</sup> Cfr. SCHUI, Florian. *Austeridade. Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 122 a proposta de Hayek não era nova, uma vez que os mesmos argumentos foram propostos pela primeira vez pelo “[...] *liberal prussiano Wilhelm von Humboldt (1767-1835) no seu opúsculo Os Limites da Ação do Estado, de 1791-1792. Obviamente, Humboldt não estava preocupado com as implicações do planeamento keynesiano. Estava inquieto com o poder político e econômico excessivo do Estado neste período. Os Estados absolutistas à maneira da sua Prússia natal e Estados republicanos contemporâneos, como a França, tinham ambições de grande alcance de assegurar o bem-estar dos seus cidadãos no plano econômico e noutros. Segundo Humboldt, este tipo de paternalismo governamental era extremamente nocivo para o desenvolvimento dos indivíduos e das sociedades. Tal como Hayek, ele defendia limites mais estreitos possíveis à ação do Estado para permitir que indivíduos e sociedades se desenvolvessem livremente.*”

<sup>315</sup> SCHUI, Florian. *Austeridade. Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015, p. 129; RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 29-30; DANNER, Leno Francisco. Habermas e a ideia de continuidade reflexiva do projeto de Estado de bem-estar social. *Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, v. XLIX, n. 212, 2014, p. 582-583.

Neste ínterim, um modelo de administração é reavivado para ocupar espaço no âmbito público, agora inspirado no modelo *toyotista* de produção, traçado sobre as linhas contratuais da prestação de serviços mediante a transferência de atividades para terceiros. A relação entre a globalização, competitividade e este modelo de administração adotado primeiro na esfera privada e, posteriormente, no âmbito público sob diversas formas, será evidenciado nas linhas posteriores.

O modelo *toyotista* de produção envolto na relação trilateral foi desenvolvido ao final da Segunda Guerra Mundial por Taiichi Ohno<sup>316</sup>, engenheiro da empresa montadora de veículos Toyota. O modelo de produção e administração do espaço empresarial utilizado no Japão até a Segunda Guerra Mundial foi o mesmo adotado nos demais países beneficiados pelas Revoluções Industriais precedentes, de modo que os modelos *taylorista* e *fordista* orientaram a organização do espaço produtivo. Todavia, as sequelas da grande guerra levaram ao entendimento de que, em razão à crescente escassez de matéria prima, da redução da massa de trabalhadores (arregimentados para a guerra e mortos no conflito) e o encolhimento do mercado consumidor em solo japonês, não seria mais viável a manutenção de um sistema de produção pesado, centralizador, em massa, inflexível, características presentes nos já comentados sistemas *taylorista-fordista* de produção.

Em vista destas condições é que Taichii Ohno entendeu que a crise gerada pela Segunda Guerra Mundial impunha a adaptação do sistema produtivo japonês às condições de seu próprio mercado de trabalho e consumidor, para buscar, em conjunto, o melhor aproveitamento da matéria prima existente, em vias de sustentabilidade.

Para isso, a adaptação do sistema produtivo japonês inaugurado pelo engenheiro da empresa Toyota, encontrou como solução a focalização da empresa em sua atividade principal (atividade-fim), deixando para outras empresas a realização de atividades qualificadas como

---

<sup>316</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 47; MARCELINO, Paula Regina Pereira. *A logística da precarização. Terceirização do trabalho na Honda do Brasil*. São Paulo: Expressão Popular, 2004, p. 79; ALVES, Giovanni; MORAES, Lívia. Trabalho e estratégias empresariais no capitalismo global: Toyotismo e “captura” da subjetividade. *Revista Mediações*, Londrina, v. 11, n 1, jan./jun., 2006, p. 111; CONTRERAS, Francisco Ganga; REINOSO, Iván Toro. Externalización de funciones: algunas reflexiones teóricas. *Estudo Gerenciales*, v. 24, n. 17, abr./jun., 2008, p. 112; GÓES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013, p. 52. Em sentido contrário, GIOSA, Lívio A. *Terceirização: uma abordagem estratégica*. 5 ed. São Paulo: Editora Pioneira, 1997, p. 12, diz que a adoção do modelo trilateral ocorreu inicialmente nos Estados Unidos da América, logo após o início da Segunda Guerra Mundial, momento no qual as indústrias bélicas sentiram a necessidade de transferir algumas atividades de suporte para terceiros, para que pudessem se concentrar exclusivamente na produção de armamentos. Em BASSO, Guilherme Mastrichi. Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementariedade de serviços como potencializadores da formalização de contratos. *Revista do TST*, Brasília, v. 74, n.4, out./dez., 2008, p. 90-91 também assevera que em 1850 já existiam empresas denominadas *empresas espelho* na Inglaterra, na Escócia, na França, na Itália e nos Estados Unidos, criadas para preparar insumos para a planta produtiva principal (matriz).

atividades-meio, instrumentais ou complementares à realização do foco empresarial tipificado na atividade-fim. Tem-se assim a racionalização produtiva com base na teoria do foco, do *core business*, na qual a produção se desenvolve em torno de uma empresa, considerada a planta principal da cadeia produtiva, que atua de modo coordenado com outras empresas prestadoras de serviços especializados, voltados à inovação e à melhor realização da atividade principal dos tomadores dos serviços<sup>317</sup>.

Os objetivos traçados por esta sistemática produtiva residem, portanto, no melhor aproveitamento da matéria prima disponível, por meio do incentivo à especialização e aprimoramento do controle operacional da produção e dos produtos, tanto na planta principal da cadeia produtiva, quanto nas empresas prestadoras de serviços que oferecem atividades-meio, instrumentais ou complementares ao foco produtivo da empresa tomadora dos serviços (planta principal), o que favorece a produção sustentável e sem desperdícios. Outro fator relevante a ser apontado está na redução dos custos produtivos para a empresa principal, pois esta, ao transferir atividades que fogem de seu foco produtivo, por consequência reduz os investimentos em ativo imobilizado e, ainda, tem a si reservada a possibilidade de diminuir o quadro fixo de pessoal<sup>318</sup>. Estes fatores tem como propósito a constituição do espaço produtivo sobre a *lean production* ou *produção enxuta*, horizontalizada (descentralização gerencial), de acumulação flexível<sup>319</sup>, posta em prática por meio da adoção de métodos de organização

---

<sup>317</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 34; MIGLIORA, Luiz Guilherme Moraes Rego; VEIGA, Luiz Felipe Tenório da Veiga. *Administração do risco trabalhista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 12-13; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, 256-259; OLIVEIRA, Fernanda Sousa. Terceirização e flexibilização das normas trabalhistas. *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, n. 31, jan./jun., 2013, p. 194-196; WANKE, Peter. Impactos da sofisticação logística de empresas industriais nas motivações para terceirização. *Revista Gestão e Produção*, v. 11, n. 3, set./dez., 2004, p. 457; CONTRERAS, Francisco Ganga; REINOSO, Iván Toro. Externalización de funciones: algunas reflexiones teóricas. *Estudio Gerenciales*, v. 24, n. 17, abr./jun., 2008, p. 113-114; MORENO, Daniel Echaiz. El contrato de outsourcing. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 122, ano XLI, mai./ago., 2008, p. 770-771 e 777; FARIÑAS, José Carlos; MARCOS, Ana Martín. Innovaciones organizativas y productividad: el caso del outsourcing internacional. *Investigaciones Regionales*, 2009, p. 266; KANG, Mingu; WU, Xiaobo; HONG, Paul; PARK, Youngwow. Aligning organizational control practices with competitive outsourcing performance. *Journal of Business Research*, n. 65, 2012, p. 1198; BELCOURT, Monica. Outsourcing – The benefits and the risks. *Human Resource Management Review*, n. 16, 2006, p. 272-273.

<sup>318</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 48; MARCELINO, Paula Regina Pereira. *A logística da precarização. Terceirização do trabalho na Honda do Brasil*. São Paulo: Expressão Popular, 2004, p. 83-85; SANTOS, Diogo Palau Flores dos. *Terceirização de Serviços pela Administração Pública: Estudo da responsabilidade subsidiária*. São Paulo: Saraiva, 2010; SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável. Modernismo e Modismo*. São Paulo: LTr, 1997, p. 62; PEREIRA, Rui; MARTINS, António. A estratégia e os sistemas de controlo de gestão nas organizações. *Boletim de Ciências Económicas*, v. XLVIII, 2005, p. 86 e 91.

<sup>319</sup> Sobre o impacto da flexibilidade sobre as relações de trabalho, ver: SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter. Consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2010, p. 53-73; DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 179-180; GÓES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013, p. 54-55; BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 102.

produtiva que visem a redução de custos e de tempo de produção, aliados à eliminação de ativos onerosos oriundos de atividades que não compõem o foco principal de produção, transferindo-os para terceiros (fragmentação produtiva), sem deixar de lado a preocupação com a qualidade obtida ao final de todo o processo de produção<sup>320</sup>.

Estes elementos mostram que o modelo de produção *toyotista* transfere a terceiros, por meio da subcontratação, parte da responsabilidade pela execução da produção, e a estes prestadores de serviços cabe competir entre si e oferecer produtos de melhor qualidade, por valores que favoreçam a maior apreensão de lucro, sempre em atendimento ao volume de serviços da planta produtiva principal. Dito de outra maneira, por meio da instalação do sistema *toyotista* de produção, a responsabilidade transferida ao terceiro não se resume à produção de bens e/ou prestação de serviços considerados acessórios, instrumentais ou complementares ao foco empresarial, pois também está vinculada à responsabilidade de contratar e descontratar empregados, de acordo com a demanda apresentada pela empresa que ocupa a planta produtiva principal.

É por isso que se pode afirmar que a utilização do modelo *toyotista* rompeu com os tradicionais modelos de produção assentados no *taylorismo* e no *fordismo*, pois divide a cadeia produtiva em busca de especialização<sup>321</sup>, qualidade e redução de custos operacionais na planta produtiva principal, mediante a transferência (compartilhamento) de responsabilidades a terceiros indiretamente integrados ao processo produtivo do produto final, afastando a figura

---

<sup>320</sup> SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável*. Modernismo e Modismo. São Paulo: LTr, 1997, p. 20; AMATO NETO, João. Reestruturação industrial, terceirização e redes de subcontratação. *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 35, n.2, mar./abr., 1995, p. 37-39; TOMIELLO, Naiara. *Gestão do desenvolvimento sustentável: um embate moderno e pós-moderno – o triunfo da razão e do sujeito*. *Sociologia & Política*, I Seminário Nacional Sociologia e Política da Universidade Federal do Paraná – Sociedade e Política em Tempos de Incerteza, 2009, p. 8; MORENO, Daniel Echaiz. El contrato de outsourcing. *Sociologia & Política*, n. 122, ano XLI, mai./ago., 2008, p. 778; FARÍÑAS, José Carlos; MARCOS, Ana Martín. Innovaciones organizativas y productividad: el caso del outsourcing internacional. *Investigaciones Regionales*, 2009, p. 254; KANG, Mingu; WU, Xiaobo; HONG, Paul; PARK, Youngwow. Aligning organizational control practices with competitive outsourcing performance. *Journal of Business Research*, n. 65, 2012, p. 1196-1197; BELCOURT, Monica. Outsourcing – The benefits and the risks. *Human Resource Management Review*, n. 16, 2006, p. 271-271; ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Editora Boitempo, 2009, p. 49-52.

<sup>321</sup> E aqui é interessante destacar NUNES, António José Avelãs. *Uma volta ao mundo das ideias econômicas – Será a economia uma ciência?* Coimbra: Almedina, 2008, p. 213, ao citar trechos da obra de Adam Smith, que em a *Riqueza das Nações*, volume I, defende a divisão do trabalho para o aumento da produtividade, ao dizer que “O maior acréscimo dos poderes produtivos do trabalho e grande parte da perícia, destreza e bom senso com que ele é em grande parte dirigido, ou aplicado, parecem ter sido os efeitos da divisão do trabalho”, uma vez que “a divisão do trabalho ocasiona em todas as artes, na medida em que é possível introduzi-la, um acréscimo proporcional dos poderes produtivos do trabalho.” E Smith explica porquê: “o grande aumento da quantidade de trabalho que, em consequência da divisão do trabalho, o mesmo número de pessoas é capaz de executar, deve-se a três circunstâncias: primeira, o aumento da destreza de cada um dos trabalhadores; segunda, a possibilidade de poupar o tempo que habitualmente se perdia ao passar de uma tarefa a outra; e, finalmente, a invenção de um grande número de máquinas que facilitam e reduzem o trabalho, e tornam um só homem capaz de realizar o trabalho de muitos.”

da empresa centralizadora, inflexível, pesada, de produção em massa, que desconsidera as condições do mercado e mantém a produção em níveis que podem levar a sobreprodução. A partir das práticas *toyotistas*, se passa a considerar as condições do mercado em suas oscilações de alto ou baixo consumo<sup>322</sup>.

Daí extrai-se que este modelo caminhou na contramão dos outros dois modelos citados durante o período em que o modelo de Estado de Bem-Estar Social estendeu seus braços, haja vista ser a racionalização produtiva focada na atividade-fim, marcadamente flexível, associada a participação de terceiros no processo produtivo, com ponto de equilíbrio entre a produção e as necessidades de mercado, com o fim exclusivo de se evitar a sobreprodução e a formação de grandes estoques de mercadorias.

Quando da ocorrência da crise dos anos de 1970, acompanhado pela aceleração do processo de globalização e especulação financeira das décadas seguintes, o modelo de produção *toyotista* baseado no compartilhamento terceirizante de responsabilidades passa a se mostrar mais interessante para os detentores dos meios de produção. Como exemplo do porquê este modelo de produção chamou tanto a atenção, no ano de 1980 a Toyota, utilizando o modelo *toyotista* produziu aproximadamente “[...] 4,5 milhões de automóveis com 65 mil empregados diretamente contratados (69 carros por trabalhador), enquanto a General Motors tinha produzido 8 milhões de automóveis com 750 mil empregados diretamente contratados (9 carros por trabalhador).”<sup>323</sup> Fica fácil perceber, portanto, que as transformações produtiva ocorridas surgiram em razão da crise, levantando dúvidas quanto à necessidade de se manter a utilização do modelo *fordista* de produção. Chegou-se à conclusão de que a produção em massa passara a ser insustentável, e que as transformações dentro do espaço produtivo privado vieram naturalmente, da mesma forma que as alterações em termos de flexibilidade sobre os contratos de trabalho vieram em consequência das transformações ocorridas na cadeia produtiva<sup>324</sup>, e isto, como se verá no decorrer deste trabalho, também incidiu sobre o modo como se conduz a administração estatal.

---

<sup>322</sup> GIOSA, Lívio A. *Terceirização: uma abordagem estratégica*. 5 ed. São Paulo: Editora Pioneira, 1997, p.81-84; MARQUES, Maria Manuel Leitão. A empresa, o espaço e o direito. *Revista Crítica de Direitos Sociais*, n. 22, 1987, p. 71-72; BELCOURT, Monica. Outsourcing – The benefits and the risks. *Human Resource Management Review*, n. 16, 2006, p. 273-274.

<sup>323</sup> POCHMANN, Márcio. *A superterceirização do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 39.

<sup>324</sup> GILLY, Jean-Pierre. Espaços produtivos locais, políticas de emprego e transformações da relação salarial. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 22, abr., 1987, p. 121; KANG, Mingu; WU, Xiaobo; HONG, Paul; PARK, Youngwou. Aligning organizational control practices with competitive outsourcing performance. *Journal of Business Research*, n. 65, 2012, p. 1197-1198.

As mencionadas flexibilidade (característica vista pelos neoliberais como “[...] *única e necessariamente um produto da reorganização do capital [...]*”<sup>325</sup>) e racionalidade produtiva, substanciadas nas necessidades do mercado consumidor e de matéria prima disponível, combinadas ao compartilhamento de responsabilidades dentro da cadeia produtiva, fez do modelo *toyotista* peça chave, modular da competição no *novo* mundo globalizado pela via tecnológica, ao tornar a planta produtiva principal mais leve, adaptável às voláteis condições do mercado, moldável às condições dos mercados internos e global, em curto e longo prazo, combatente ao desperdício, flexível quanto a organização do trabalho e integração de subcontratados a todo o processo de produção<sup>326</sup>. O controle do desperdício de recursos financeiros e de matéria prima torna-se, por assim dizer, mais palpável, sendo que a competição entre privados no mercado global deixa de se pautar apenas no oferecimento de produtos similares, migrada pela competição em redução de custos operacionais, qualidade e especialização, na qual assume posição relevante o compartilhamento de responsabilidades com terceiros, envolvida por processos decisórios mais acertados sobre quem escolher para prestar serviços e como investir os recursos financeiros.

O sucesso da flexibilização e da racionalização compartilhada de responsabilidades produtivas não permaneceu apenas na esfera privada. A mesma crise e revolução tecnológica e científica, que afetou as relações produtivas e comerciais privadas a partir de 1970, também atingiu em cheio os Estados, que impactados pelo novo cenário globalizante, sentiram a necessidade de se transmutar em algo mais leve, menos centralizador, flexível para absorver melhor os impactos do mercado agora especulativo. É neste ponto que o Estado de Bem-Estar Social é posto na berlinda nos países que pretendiam manter em linha diretiva a solidariedade e a reciprocidade social por meio de suas políticas públicas.

Com tudo isso os anos de 1980 encerram definitivamente o ciclo do modelo de Estado de Bem-Estar Social, com suas intervenções diretas no domínio privado e maquinações político-sociais assistencialistas. Sob a liderança dos governos de Ronald Reagan e Margareth Thatcher o liberalismo volta a ter destaque, e precedido pelo prefixo *neo* passa a ser a *bola da*

<sup>325</sup> COCCO, Giuseppe. *Trabalho e cidadania*. Produção e direitos na era da globalização. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 141.

<sup>326</sup> FONTANELLA, Denise; TAVARES, Eveline; LEIRIA, Jerônimo Souto. *O lado (des)humano da Terceirização: o impacto da terceirização nas empresas, nas pessoas e como administrá-lo*. Salvador: Casa da Qualidade, 1994, p. 23-24; GIRAUDEAU, Michel Olivier. *Terceirização e responsabilidade do tomador dos serviços*. São Paulo: LTr, 2010, p. 22; ALVES, Giovanni; MORAES, Lívia. Trabalho e estratégias empresariais no capitalismo global: Toyotismo e “captura” da subjetividade. *Revista Mediações*, Londrina, v. 11, n 1, jan./jun., 2006, p. 110 e 117; CONTRERAS, Francisco Ganga; REINOSO, Iván Toro. Externalización de funciones: algunas reflexiones teóricas. *Estudo Gerenciales*, v. 24, n. 17, abr./jun., 2008, p. 120-121; COCCO, Giuseppe. *Trabalho e cidadania*. Produção e direitos na era da globalização. São Paulo: Cortez Editora, 2000, p. 98-103.

vez neste momento em que se busca redimensionar o Estado por intermédio da redução de seu tamanho, da flexibilização e desregulamentação, para substituir o tamanho hipertrofiado da administração pública que consumia quase metade do produto interno bruto, o que foi iniciado com a defesa da utilização de concessões; ao Estado cabe apenas regular e garantir os serviços, intervir menos e *delegar* mais responsabilidades aos privados, inclusive defendendo-se que os modelos *fordista* e *taylorista* que tanto influenciaram o modo de administrar os Estados estavam ultrapassados, e deveriam ser deixados de lado por meio da implementação de reformas administrativas<sup>327</sup>; passa-se a defender cada vez mais a ideia de que “[...] o escopo do governo deve ser limitado [...]”, e que a “[...] principal função do governo deve consistir em proteger a liberdade, tanto contra os inimigos além fronteiras, quanto contra os próprios concidadãos [...]”, e ainda manter “[...] a lei e a ordem, garantir os contratos privados, fomentar os mercados competitivos.”<sup>328</sup> O mercado, agora mais animoso e dominante, reascende ao posto de protagonista e definidor das regras do jogo, em claro confronto com a soberania estatal<sup>329</sup>.

<sup>327</sup> MARTINS, Margarida Salema D’Oliveira. O Estado Social no contexto Internacional e Europeu. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 87; SANDEL, Michael J. Justiça. *Fazemos o que devemos?* Lisboa: Editorial Presença, 2011, p. 70; SANDEL, Michael J. O que o dinheiro não pode comprar. Os limites morais dos mercados. Lisboa: Editora Presença, 2015, p. 16; OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 34-35; MOREIRA, Vital. Serviço Público e concorrência. A regulação do sector elétrico. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 225; MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 15-16; MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 97; OLIVEIRA, Laércio Rodrigues de; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. A crise financeira e a nova realidade criada pela dinâmica do mercado mundial. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 425; NUNES, Antônio José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, n. 54, jul., 2007, 10-11; RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 27-28; DANNER, Leno Francisco. Habermas e a ideia de continuidade reflexiva do projeto de Estado de bem-estar social. *Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, v. XLIX, n. 212, 2014, p. 572-573; ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização das leis do trabalho em debate: choque e correntes. In: Georgenor de Sousa Franco Filho (Coord.). *Presente e futuro das relações de trabalho*. Estudos em Homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos. São Paulo: LTr, 2000, p. 190-191.

<sup>328</sup> FRIEDMAN, Milton. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Rio de Janeiro, LTC, 2017, p. 3.

<sup>329</sup> E sobre este tema BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001, p. 212-213 chama a atenção para o fato de que “*A liberdade política do Estado é incansavelmente erodida pelos novos poderes globais providos das terríveis armas da extraterritorialidade, velocidade de movimento e capacidade de evasão e fuga; a retribuição pela violação do novo estatuto global é rápida e impiedosa. De fato, a recusa a participar do jogo nas novas regras globais é crime a ser mais impiedosamente punido, crime que o poder do Estado, preso ao solo por sua própria soberania territorialmente definida, deve impedir-se de cometer e evitar a qualquer custo. Muitas vezes a punição é econômica. Governos insubordinados, culpados de políticas protecionistas ou provisões públicas generosas para os setores “economicamente dispensáveis” de suas populações e de não deixar o país a mercê dos “mercados financeiros globais” e do “livre comércio global”, têm seus empréstimos recusados e negada a redução de suas dívidas; as moedas locais são transformadas em leprosas globais, pressionadas à desvalorização e sofrem ataques especulativos; as ações locais caem nas bolsas globais;*

Pois bem, neste contexto de globalização e achatamento do mundo, os Estados entram em ritmo de competição cada vez mais acelerado, em busca da atração de investimentos através do oferecimento de condições fiscais atraentes (a formação de campos verdes já mencionados por Zygmunt Bauman), para atrair capitais e plantas de produção para a geração de empregos, elevar os níveis de investimentos de capitais e crescer os recolhimentos de tributos. Mas para competir não basta seduzir os operadores do mercado em suas frentes de investimento especulativa e produtiva. Há a imperiosa necessidade de adequação das estruturas estatais, para deixá-la mais leve, menos dispendiosa, mais flexível e sustentável sob a perspectiva econômica e financeira, sobretudo para manter as contas públicas equilibradas, sem altos níveis de déficit.

Por esta razão, o programa *toyotista* de organização da estrutura empresarial e produtiva invade a esfera pública sob diversas formas de externalização de serviços públicos, quais sejam, privatizações, concessões, convênios, parcerias público-privadas, contratações de serviços, dentre outras modalidades, consubstanciados na transferência de atividades inerentemente públicas, exclusiva ou não exclusivas, a entes privados, que também competem no mercado interno e/ou internacional. A adoção deste modelo no âmbito público teve a intenção de fazer com que o Estado se libertasse (externalizasse; transferisse para terceiros especializados) de todas as atividades que não fizessem parte de suas atividades principais<sup>330</sup>, ou seja, que não estivessem relacionadas com o exercício de sua soberania interna (plano nacional) e externa (plano internacional), de poder de política, ou atividades que envolvessem a tomada de decisões (discricionariedade), sendo transferível a terceiros-privados somente as atividades de natureza secundária, instrumental e complementar ao exercício de atividade-fim estatal.

A importância desta nova concepção administrativa pública para os Estados está no dinamismo adaptativo às correntes de competição estatais que afetam as finanças públicas, a capacidade de investimento público em infraestrutura e, principalmente, a capacidade de implementação, manutenção e ampliação de políticas públicas sociais. A adoção do sistema *toyotista*, ao privilegiar a transferência para privados daquelas atividades que exigiriam do Estado a formação de quadro de pessoal por meio de concurso público, a alocação de recursos públicos destinados ao pagamento destes servidores públicos e a aquisição e manutenção de

---

*o país é isolado por sanções econômicas e passa a ser tratado por parceiros comerciais passados e futuros como um pária global; os investidores globais cortam suas perdas antecipadas, embalam seus pertences e retiram seus ativos, deixando que as autoridades locais limpem os resíduos e resgatem as vítimas.*”

<sup>330</sup> PIPERATA, Giuseppe. Le externalizzazioni nel Settore Pubblico. *Diritto Amministrativo*, n. 4, ano XIII, 2005, p. 981 e 985; MARTÍNEZ, Josefa Cantero. La incidencia del fenómeno de la externalización en la Administración General del Estado. Existe algún limite? *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 299-300.



ativo imobilizado, favorece o enxugamento das estruturas administrativas estatais, tornando-o mais reduzido, leve, flexível, de menores expensas diretas. Há a plena reconfiguração da administração pública e do Estado, que não deixa de ter pretensões de solidariedade e reciprocidade social, mas que, todavia, em vez de oferecer, executar e garantir diretamente a infraestrutura de desenvolvimento<sup>331</sup> e de serviços públicos sociais perpassa a efetivamente assumir a posição de mero garante, regulador, fomentador e fiscalizador sem fugir de suas responsabilidades constitucionais de bem-estar social.

Sendo assim, o que se percebe em toda esta exposição é que o crescimento de todo o aparato administrativo fez com que o Estado abandonasse em parte concepções administrativistas arraigadas no espaço público sem, todavia, abandoná-las definitivamente, mas, conjugando-as por meio da regulação com as estruturas jurídicas de direito privado<sup>332</sup> comumente utilizadas por privados, como, por exemplo, o contrato para aquisição de serviços especializados.

A transformadora leveza originada pela redução do *tamanho* do Estado não lhe subtrai, portanto, a responsabilidade de garantir<sup>333</sup> que a configuração do ESORES seja materializada. A proposta desta nova modelagem de administração invadiu o campo da administração pública para se encarregar de tornar possível o maior compartilhamento de responsabilidades com a sociedade, mais atuante por intermédio de pessoas jurídicas de direito privado de finalidade lucrativa ou não (terceiro setor), que assumem, pela via contratual pública, a tarefa de materializar, justamente, o bem-estar social dignificante da pessoa humana.

## **2 A crise e a sua influência sobre as reformas administrativas estatais: reflexões sobre o modelo centralizador de gerenciamento do Estado**

Nas subseções precedentes deixou-se evidente a relação entre as crises (em suas diversas formas, dentre eles, a crise pessoal, a crise estrutural fundamental e, principalmente a

---

<sup>331</sup> A infraestrutura à qual se refere o texto pode ser exemplificada com a construção de estradas, escolas, hospitais que exigem a racionalização orçamentária e aplicativa que dá origem às despesas públicas.

<sup>332</sup> FALLA, Fernando Garrido. Privatización y Reprivatización. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 126, set./dez. 1991, p. 15.

<sup>333</sup> Mais à frente, precisamente no Capítulo V, que cuida do posicionamento do Estado Garantia nesta sistemática, será exposto de modo específico que além dos direitos fundamentais, o Estado tem a indeclinável incumbência de assegurar a observância dos direitos trabalhistas nas relações que envolvem os terceiros que assumem atividades públicas e seus empregados.

crise econômica, sendo esta última a considerada para a análise da influência das crises sobre as reformas administrativas estatais<sup>334</sup>) e as reformas administrativas relacionadas a cada um dos modelos de Estados adotados nos últimos séculos. Ao passo que as crises e a escassez de recursos afetam os Estados, a alteração quanto ao modo de administrá-lo para melhor aproveitar os recursos existentes ou garantir direitos demandados pelos cidadãos, ocupa a centralidade do debate e das decisões político-jurídicas a serem tomadas pelo administrador público e seus auxiliares. Todavia, não são decisões das mais fáceis, daquelas tomadas de pronto, pois diversos aspectos de ordem mercadológica, social e econômica, influenciam a escolha a ser feita, sobretudo nos dias da globalização tecnológica. As crises, de um modo ou de outro, acabam por incendiar os pensamentos na busca de uma solução para superá-las, até mesmo porque, as crises têm reflexos sobre a política, sobre o modo de ver qual deve ser o papel da sociedade, e como deve ser (re)construída a relação entre Estado e sociedade, entre o setor público e o setor privado, considerando-se os velhos e os novos valores<sup>335</sup>.

Pois bem, os modelos de organização e de administração pública que receberam a designação de Liberal, Bem-estar Social e Neoliberal, cada um em seu tempo, em momentos de prosperidade e de crise, sofreu a influência de aspectos externos ao Estado, que acabaram por condicionar a amplitude da ação regulatória/interventiva estatal sobre a sociedade e a sua relação com outros Estados (individualmente ou em blocos políticos e/ou econômicos), assim como com os personagens do mercado.

Em um mundo oscilante e de riquezas desproporcionalmente distribuídas, obviamente, o problema da escassez de recursos, da garantia de direitos humanos constitucionalmente

---

<sup>334</sup> BILCHITZ, David. Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, v. 12, n. 3, jul., 2014, p. 716-719, classifica as crises na forma relatada no texto. Segundo o autor, as crises pessoais resultam da exposição dos cidadãos a situações que fogem de seu controle, seja em razão da ocorrência de desastres naturais, seja pelo impacto de decisões governamentais que afetem a sua capacidade de subsistir. A crise estrutural fundamental, que seriam as crises que colocam a estrutura social em risco, por estarem em risco tanto a realização dos direitos materiais sociais, quanto por inexistirem condições econômicas favoráveis ao desenvolvimento. A crise econômica é aquela que reflete sobre as condições de vida da população, levando-as, por exemplo, à condição de pobreza e, ao mesmo tempo, dificultam ou até impossibilitam ações estatais efetivas para combater este *status*, de modo que se trata de uma espécie de crise mais ampla, que abala a estrutura social e estatal, por resultar em maiores dificuldades para se realizar materialmente os direitos sociais.

<sup>335</sup> KUISMA, Mikko. Understanding welfare crises: the role of ideas. *Public Administration na International Quarterly*, v. 91, n. 4, 2013, p. 799-780; KUDO, Hiroko. Entre modeles de “gouvernance” et loi sur l’évaluation des politiques: le nouveau management publica u Japon. *Revue Internationale des Sciences Adiministratives*, v. 69, n. 4, 2003, p. 572; PITRUZZELLA, Giovanni. Crisi econômica e decisionii di governo. *Quaderni Costituzionali – Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, ano XXXIV, n. 1, mar., 2014, p. 30; DIAMOND, Jack. *Performace Budgeting: manging the reform process*. *International Monetary Foud Work Paper*, fev., 2003, p. 20-21; VILLALVA, Miguel Beltrán. *De la reforma de la administración al control de calidad de los servicios públicos*. GAAP, n. 5-6, jan./ago., 1996, p. 8.

constituídos como base político-jurídica dos Estados e das cíclicas crises<sup>336</sup> que atingem a administração pública e impactam negativamente as finanças dos Estados, acaba por exigir diferentes soluções a cada um dos países envolvidos pela ideia de se manterem sob a ordenação da reciprocidade e da solidariedade social, dada as diferentes características estruturais de cada Estado individualmente considerado. As soluções propostas por meio de novas concepções de políticas econômicas, apenas para exemplificar, surgem de todos os lados (basta lembrar todo o processo de tomada de decisões sofre a interferência de organizações internacionais e nacionais, partido políticos locais, organizações sociais, da sociedade, grupos de pessoas, dos operadores do mercado, dentre outros). De todo modo, a sugestão que sempre surge como um dos remédios para resolver o problema da crise do Estado e da superação da escassez de recursos públicos está calcado na reforma administrativa sob a perspectiva organizacional, nas discussões sobre a centralização ou descentralização das atividades públicas, em cada tempo influenciada, especialmente, pela quantidade de recursos disponíveis e pelos modelos de administração utilizados no âmbito privado.

Basta ver o que ocorreu entre as décadas de trinta e setenta do Século XX<sup>337</sup>, quando sob a modelagem do Estado de Bem-Estar Social, nos países de maior potencial econômico,

---

<sup>336</sup> Cfr. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 300-301, “As crises econômicas, sociais e políticas fazem parte de um desenrolar do pensamento e da vida da humanidade. Sucedem-se periodicamente, em tratos de tempo mais ou menos longos. Cada nova crise provoca um questionamento composto de duas etapas: uma análise retroativa dos fatos e das relações de causa e efeito e a projeção criadora para o futuro [...] as crises, em lugar de causar a destruição e o desespero, são essencialmente um fenômeno de projeção criadora de uma nova realidade.”

<sup>337</sup> Cfr. COSTA, Francisco Lustosa da. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorizações e representações. *Revista do Serviço Público - ENAP*, Brasília, ano 59, n. 3, jul./set., 2008, p. 273-276 e 278, durante este período no Brasil também ocorreram reformas. As reformas administrativas do Governo Getúlio Vargas adotaram bases do modelo *taylorista* de administração, extremamente centralizado e controlador de todas as ações públicas, o que começou a ser desconstituído somente em 1967, a partir do Decreto-lei nº 200, que inseriu no âmbito público brasileiro os primeiros contornos da descentralização da gestão de pessoal, inclusive mediante a transferência de algumas atividades para as mãos de privados. No, entanto, os anos oitenta marcaram um certo retrocesso neste processo reformista brasileiro. Neste período houve a (re)centralização das ações públicas, por meio do qual se buscou a uniformização administrativa e estabelecer um modelo de administração invasivo, que cuida de todos os assuntos de interesse da população. Durante a presidência de Fernando Collor de Mello, o governo assumiu a postura neoliberal, mediante a redução de ministérios, a fusão e a organização de instituições públicas, e a redução da intervenção do Estado sobre as relações econômicas e sociais, descentralizando-se administrativamente, promovendo privatizações e a desregulamentação. Por outro lado, PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. *Revista de Serviço Público*, ano 49, n. 1, jan./mar., 1998, p. 11 destaca que embora o Decreto-lei 200/1967 tenha constituído legalmente a primeira reforma administrativa brasileira mediante a flexibilização administrativa em torno da descentralização, surgiram duas consequências não muito favoráveis: a primeira, foi a contratação de força de trabalho para realizar serviços públicos sem a devida aprovação em concursos; a segunda, o enfraquecimento das carreiras públicas e o inchaço indireto da máquina administrativa. Ver: AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves; VIANA, Marco Túlio. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. *Novos Enfoques. Revista do TST*, Brasília, vol. 77, n. 1, jan./mar., 2011, p. 64; HESPANHA, Pedro. Políticas sociais: novas abordagens, novos desafios. *Revista Ciências Sociais*, n. 39, 2008, p. 8-10; PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da administração pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16 e a nova redação

abastados pela estabilização econômica do período, além de intervir de modo recorrente sobre as relações particulares (superação do liberalismo puro), centralizaram as ações em políticas de natureza social, criando a figura do Estado pesado, grande, centralizador, que tudo faz para seus cidadãos. Também basta ver que passada a Era de Ouro do capitalismo para os países mais desenvolvidos, e por agora, em dias de protagonismo da sustentabilidade do Estado em nome da superação da escassez de recursos públicos, o que se propõe é a reforma administrativa pública para alcançar o equilíbrio, porém, instruída em uma unidimensionalidade fiscal, oscilante entre o enxugamento da máquina administrativa pública (Estado leve) e o rígido controle das despesas que, como visto neste trabalho, tem a ínsita predominância da trajetória da austeridade.

A constatação existencial das crises certamente não é difícil. Estas atingem a todos de modo sistemático e sintomático, abalam economias nacionais, administrações, a sociedade, os cidadãos individualmente, e o pior de todos os efeitos para os Estados que pretendem ser de Solidariedade e Reciprocidade Social: a inviabilidade do compromisso em bem-estar põe em risco a legitimidade dos princípios e regras que o instituem no plano jurídico-político (é aqui que reside o fantasma da retórica dos compromissos constitucionais-programáticos<sup>338</sup>, da desigualdade e da ineficiência administrativa, o que tem como efeito imediato a quebra da confiança na política e nas instituições estatais, sendo estas algumas das marcas do insucesso

---

dos itens IV e V da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 2, abr./jun., 2011, p. 274-281.

<sup>338</sup> Nos dizeres de NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 115-116, “Mas é através das chamadas “normas programáticas de fins sociais” que o caráter hipertroficadamente simbólico da linguagem constitucional apresenta-se de forma mais marcante. Embora constituintes, legisladores e governantes em geral não possa, através do discurso constitucionalista, encobrir a realidade totalmente contrária ao welfare state proclamado no texto da constituição, invocam na retórica política os respectivos princípios e fins programáticos, encenando o envolvimento e interesse do Estado na sua consecução. A constitucionalização simbólica está, portanto, intimamente associada à presença excessiva de disposições constitucionais pseudoprogramáticas. Dela não resulta normatividade programático-finalística, antes o diploma constitucional atua como álibi para os agentes políticos. Os dispositivos pseudoprogramáticos só constituem “letra morta” em um sentido exclusivamente normativo-jurídico, sendo relevantes na dimensão político-ideológica do discurso constitucional social.” É o que também diz FARIA, José Eduardo. *O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira*. IN: *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. FARIA, José Eduardo (ORG.). São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 98-99, quando afirma que “[...] as declarações em favor dos direitos humanos e sociais tendem a ficar apenas enunciadas ou propostas, uma vez que costumam ser utilizadas para exercer o papel instrumento ideológico de controle das expectativas sociais. em vez de tutelar o Executivo, condicionando suas políticas públicas, disciplinando seus gastos sociais e evitando distorções clientelísticas, tais declarações se limitam a propósitos meramente legitimadores. A concreção dos direitos humanos e sociais previstos pelos textos constitucionais muitas vezes é negada pelos diferentes braços-diretos e indiretos – do poder público. Trata-se de uma negação sutil, que costuma se dar por via de uma “interpretação dogmática” do direito, enfatizando-se, por exemplo, a inexistência de leis complementares que regulamentem os direitos e as prerrogativas assegurados pela Constituição. Sem a devida “regulamentação” por meio de uma lei complementar, esses direitos e essas prerrogativas têm vigência formal, mas são materialmente ineficazes. Em termos práticos, servem para conquistar o silêncio, o apoio, a lealdade e a subserviência dos segmentos sociais menos favorecidos, pouco dando em contrapartida, em termos de efetivação de seus direitos humanos e sociais.”

neoliberal)<sup>339</sup>. Todavia, nem sempre o desencadeamento das crises que condicionaram as reformas organizacionais e administrativas estatais são as mesmas, em virtude da complexidade das relações institucionais administrativas internas, contornadas pela dinâmica dos vieses político, jurídico, econômico, cultural e social, atualmente acentuada pela democratização informativa proporcionada pela tecnologia informática, que tanto achatou o mundo. Em cada fase da história fez-se uso específico de um modelo administrativo de Estado para atender a necessidades específicas, tendo como elemento desencadeador do discurso reformista feições diferentes, renovados (no discurso do bem-estar e intervenção estatal a partir da Crise de 1929 – quebra da Bolsa de Nova York) ou reavivados (pelo discurso neoliberal, que ganhou força a partir da crise do petróleo de 1970, a crise fiscal, a globalização acelerada, sendo espalhado pelo mundo nos anos de 1980 por meio de ações consertadas dos governos dos EUA e da Inglaterra tendo como base a tríade globalização-liberalização-privatização<sup>340</sup>) sob os olhos da sociedade e do mercado.

Em vista disso, o papel do Estado em momentos de crise é objeto de reflexão. O período de prosperidade e estabilização da economia que propiciou a solidificação do Estado de Bem-estar Social em solo europeu e na América do Norte foi precedido pelo modelo de administração liberal, de pouca intervenção sobre a economia e relações particulares, que pouco assegurou à sociedade em matéria de direitos e garantias fundamentais, hoje constitucionalizadas. A superação desta crise de direitos (aprofundada pela crise econômica ocasionada pela ampla liberdade dada ao mercado, que se mostrou incapaz de solucionar seus próprios problemas) deu vazão ao modelo de Estado de Bem-Estar Social centralizador, pesado e inflexível, que nos países de modernidade avançada possibilitou melhores condições existenciais aos seus cidadãos, por intermédio de uma gama de serviços públicos sociais nas áreas da saúde, educação e assistência social.

Se antes as reflexões giravam ao redor das liberalidades que denotavam o pequeno tamanho do Estado-administração e o quanto este deveria realizar por meio de sua intervenção em benefício de seus cidadãos para assegurar direitos sociais, nos dias atuais os debatedores debruçam-se sobre a reforma administrativa voltada para a manutenção, ampliação e

---

<sup>339</sup> CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda. El Estado Social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 69, ano 23, set./dez., 2003, p. 140; WALLE, Steven Van de; ROOSBROEK, Steven Van; BOUCKAERT, Geert. La confiance dans le secteur public: existe-t-il des signes d'un déclin à long terme? *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, 2008, p. 54-55; KRUGMAN, Paul. *A consciência de um liberal*. Rio de Janeiro: Record, 2010, p. 303; GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 49-57.

<sup>340</sup> SUBRAMANIAM, V. Une gouvernance de qualité pour un développement durable: l'obligation pour l'inde d'établir un modele. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 4, 2003, p. 559-560.

racionalização sustentável das intenções e compromissos de Bem-Estar Social em momentos difíceis, como os momentos de crise e escassez de recursos públicos. São debates cíclicos, continuados, *martelam* sempre os mesmos pontos, e as conclusões nem sempre resultam em medidas agradáveis aos cidadãos, pois, em vias de regra, tem como pressuposto a implementação de políticas de austeridade agressivas que, como visto, são conformadas no corte de despesas em políticas públicas sociais.

É neste ponto que a crise de 2008, que abalou tanto os Estados mais desenvolvidos pela utilização do modelo de bem-estar com sucesso anteriormente, quanto os países de modernidade tardia, que ainda buscam estabelecer condições de bem-estar mais efetivas, fez com que as reformas administrativas e organizacionais se tornassem indispensáveis, sobretudo para recuperar a credibilidade política que deve sustentar a administração pública consertada em ações legislativas e executivas. Assume relevância o debate em torno de ideias sobre como sustentar um modelo de Estado que pretende ser ESORES, no entanto, incapaz de cumprir com os compromissos sozinhos, fato que impõe a fuga da centralidade das ações pelo Estado, para constituí-lo em uma espécie de ente coordenador de ações difusas, compartilhadas, movidas pela cooperação, mas de responsabilidade garante e fomentadora ainda centralizada em sua figura.

Este processo de reforma administrativa teve seu início gradual ainda na década de 1980<sup>341</sup> pelo impulsionamento qualificado como neoliberal, com objetivos claramente centrados no enxugamento do Estado, sem que isso implicasse em sua retirada de cena. A fuga da centralidade esteve alicerçada em seguidas privatizações e na transferência de responsabilidades para setores privados, com vistas à redução de despesas diretas para a administração pública, sobretudo mediante a redução do quadro de pessoal, com claras pretensões de melhor aproveitar os recursos disponíveis e obter resultados mais condizentes à proposta de solidarização social-recíproca sustentável<sup>342</sup>.

---

<sup>341</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Instituições, bom Estado, e reforma da gestão pública. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.) *Economia do Setor Público no Brasil*. São Paulo: Campus Elsevier, 2004; CHEUNG, Anthony B. L. La compréhension des réformes du secteur public: tendances mondiales et questions diverses. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 63, 1997, p. 529-531; GUTTMAN, Dan. *Governance by contract: constitutional visions; time for reflections and choice*. *Public Contract Law*, v. 33, n. 2, 2004, p. 329-330.

<sup>342</sup> Segundo ANDION, Carolina. Por uma nova interpretação das mudanças de paradigma na administração pública. *Cadernos EBAPR.BR*, Fundação Getúlio Vargas, v.10, n. 1, Rio de Janeiro. Mar., 2012, p. 6, no Brasil a década de 1980 foi perdida para o desenvolvimento da administração pública, que enfrentou grave crise, pois, “No âmbito externo, ressaltam-se a crise do modelo Fordista e a emergência de uma agenda internacional neoliberal que diminui a soberania dos Estados Nação, sobretudo nos países dependentes que tinham que cumprir as determinações da fórmula de ajuste estrutural. No âmbito interno, destacam-se a crise fiscal e econômica sem precedentes enfrentada pelo país e a crise de legitimidade do próprio Estado, com o fim da ditadura.”

O Estado de Bem-Estar Social não foi esquecido, e o curso reflexivo sobre o modo de administrar os Estados que tem pretensões de solidariedade e reciprocidade social em direitos fundamentais sociais se mantém. Este curso reflexivo tem mostrado que a centralização administrativa-executória estatal já não se mostra adequada à sustentabilidade pretendida, sendo necessário o compartilhamento de responsabilidades público-constitucionais com os principais interessados: a própria sociedade como um todo ou dividida em grupos, e os cidadãos individualmente, “[...] obrigando-a a levar a sério os direitos da população marginalizada [...]” em uma clara “[...] responsabilização do beneficiário considerado actor do seu próprio futuro e uma obrigação de meios por parte da sociedade.”<sup>343</sup>. Não há personagens mais capacitados para cuidar de seus interesses por serviços públicos eficientes, que atendam à crescente demanda e aos fins constitucionais, do que aqueles que esperam a salvaguarda estatal. Afinal, a essência do direito e do Estado não está na imposição de vontades, não está em “[...] uma coleção de ordens autoritárias, revestidas de mera legalidade formal, sem raízes na espontaneidade legitimatória da *communis opinio necessitas* [...]”<sup>344</sup>, pois encontra-se na sociedade, e é por isso que é para ela, a sociedade, que se deve olhar, ouvir e depois realizar.

Em vista disso, a *capilarização* administrativa do Estado se mostra o meio mais viável de sustentar o que hoje é *levemente*(?) insustentável(?). Se a crescente demanda por serviços públicos, resultante da melhoria das condições de vida ao longo dos séculos fez com que a população local (e mundial) desse um salto em números absolutos (industrialização, crescimento econômico e demográfico, aumento da expectativa de vida e superação de doenças com o avanço de pesquisas científicas e da tecnologia aplicada à medicina e o enriquecimento da sociedade)<sup>345</sup>, fatalmente um modelo de Estado projetado para atender a outra realidade, inserido em outro contexto de estabilidade e segurança, não conseguirá manter-se nas balizas de seus propósitos existenciais, até mesmo porque o Estado existe para atender aos seus

---

<sup>343</sup> HESPANHA, Pedro. Políticas sociais: novas abordagens, novos desafios. *Revista Ciências Sociais*, n. 39, 2008, p. 5-6.

<sup>344</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Para a compreensão do direito pós-moderno. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, out./dez. 2013, p. 77.

<sup>345</sup> DEATON, Angus. *A grande Saída*. Saúde, riqueza e as origens da desigualdade. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2017, p. 123-125; NUNES, João Arriscado. Os mercados fazem bem à saúde? O caso do acesso aos cuidados. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2001, p. 138; GILBERT, Neil. Remodeling Social Welfare. *Society*, jul./ago., 1998, p. 8; ROSSI, Emanuele. La sostenibilità del welfare al tempo della crisi. Uma proposta. *Diritto e Società*, Editoriale Scientifica, n. 1, 2014, p. 4-6; TORCHIA, Luisa. Sistemi di welfare e federalismo. *Quaderni Costituzionali*, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale, ano XXII, n. 4, dez., 2002, p. 715-716; ROJAS, Francisco José Villar. La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitários y sociales. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 172, jan./abr., 2007, p. 155-156; SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 35-36 e 219; QUELHAS, Ana Paula Santos. *A refundação do papel do Estado nas políticas sociais*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 72-74.

cidadãos, e não os cidadão existem para atender aos seus respectivos Estados. Ao se defender a *capilarização* administrativa nesta breve reflexão, que se completará com os outros trechos deste trabalho, se propõe uma reforma organizacional pulverizadora das responsabilidades, sendo estas responsabilidades apuradas pelo Estado, que se mantém como legítimo garantidor e fomentador das atividades públicas de natureza constitucional. A *capilarização* a que se refere nada mais é do que a cooperação entre a sociedade e o Estado, pela via contratual, envolvido na reforma administrativa e na criação de um novo modo de se fazer uso do direito administrativo, seus princípios e suas regras, para torná-lo mais flexível (adaptável a novas realidades, e por isso, mais consciente dos custos, de gestão de qualidade, simplificada e, desta maneira, mais eficiente<sup>346</sup>), menos engessado, um facilitador dentro da mais estrita legalidade (o compartilhamento de responsabilidades não afasta desvincula a administração pública do princípio da legalidade<sup>347</sup>, pois esta está sempre vinculada à lei em todas as suas decisões, não podendo a relação público-privada Estado-sociedade ser utilizada como meio de fuga da legalidade que servem de apoio ao controle interno e externo da gestão pública<sup>348</sup>), para atender o mais legítimo interesse público por sustentabilidade e direitos sociais.

---

<sup>346</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, *Cadernos ENAP*, n. 10, 1997, p. 17-18; MENEGUZZO, Marco. De la New Public Management a la Público Governance: el péndulo de la investigación acerca de la Administración Pública. *Gestión y Análisis Políticas Públicas*, n. 10, set./dez., 1997, p. 35; CAMPS, Jordi López. Gobernar es gestionar con calidad. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, jan./ago., 1998, p. 44-46.

<sup>347</sup> Cfr. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. A crise e a regulação: o futuro da regulação administrativa. In: A Crise e o Direito Público. VI *Encontro de Professores Portugueses de Direito Público*. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, out., 2013, p. 127-128, “[...] *tendencial erosão do sentido tradicional do princípio da legalidade e para a afirmação da emergência de uma crise da legalidade não têm (não podem!) implicar uma desvinculação da atuação administrativa regulatória do respeito pelo direito, nem que seja pelo estrato menos denso do sistema jurídico corporizado nos princípios. Aliás, a vinculação administrativa ao direito constitui um arrimo para a tematização de uma concretização metodologicamente ativa da juridicidade também no Estado regulador: o exercício da função administrativa ao nível do caso concreto pressupõe responsabilidades acrescidas dos decisores administrativos, agora vinculados também ao controlo da juridicidade da própria atuação, ainda (rectius, sobretudo) quando esta revista natureza informal. A atuação do princípio democrático neste horizonte envolve, por sua vez, a ideia segundo a qual o exercício dos poderes reguladores se destina a viabilizar a implementação ou a concretização do sistema regulatório desenhado pelo legislador democraticamente designado. Mas a acutilância assumida por este princípio atinge, sobretudo, a coordenada da participação dos interessados, dos grupos de interesse e das associações de defesa de interesses difusos na atividade das agências reguladoras, privilegiando-se um pluralismo regulatório, feito de consensos (ou dos consensos possíveis) e corresponsivo de uma democracia participativa e ativa<sup>125</sup>. Deste modo, abrem-se alas para a compreensão de que “o Estado não é apenas uma máquina de governo ou uma pessoa jurídica, é uma comunidade pessoas, em que cidadãos e grupos constituem uma rede de relações e são sujeitos de uma complexa teia de fenómenos, a que chamamos o processo político”; sem que tal signifique uma diluição do Estado nos grupos (e vice-versa), a intervenção dos grupos de interesse na regulação propicia a colaboração dos interesses sociais na tarefa regulatória (em consonância com um “conceito positivo de liberdade”).”*

<sup>348</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço. Existe um critério para a persona colectiva de derecho público?, *Revista de Administración Pública*, Madrid, set./dez., 2010, p. 62-63; ALCOFORADO, Flávio; MORAES, Tiago Cacique. Responsabilização na gestão das políticas públicas e a contratualização com *Organizações Sociais*. *Revista de Direito Público - RBDP*, ano 7, n. 24, jan./mar. 2009, p. 96; ORTIZ, Gaspar Ariño. El enigma del contrato



Por isso, se pode dizer que a reforma administrativa em tempos de crise é uma “[...] *transformação nas formas de interação do Estado com outros atores sociais*”, formalizada por meio de novas formas de parceria entre Estado e Sociedade, em que a estes tem mantida a sua liberdade de atuação, mas ficam sujeitos “[...] *a obrigações de direito público necessárias à prevenção contra abusos de gestão (não abusos de poder), sem se tornarem Estado, sem se transformarem em autarquias [...]*”<sup>349</sup>, sem ocuparem o posicionamento estatal de grande responsável pela edificação material do bem-estar social em obediência à primazia da realidade social e da sustentabilidade, pois a titularidade desta missão, independentemente da adoção de qualquer modelo de administração, é indelegável e irrenunciável.

A *cooperação* e o *compartilhamento* são palavras-chave; são palavras que denotam a transformação não somente no modo de administrar o Estado, mas também que evidenciam a redefinição do Estado Social em um Estado Social Mínimo, em que não se tem a redução dos serviços públicos ou muito menos a sua *morte*, pois, em verdade, o que se tem é “[...] *el reconicimiento de una conveniente profundización de los fines del Estado em la sociedade como cooperativo y garantizador em la realización de los derechos humanos de todo tipo*”<sup>350</sup>. Sem deixar de lado outros elementos como a *racionalização* e a *eficiência* na utilização dos recursos públicos existentes, pode-se dizer que juntamente com os ideais de bem-estar, *cooperação* e *compartilhamento* compõem o arcabouço da sustentabilidade tão desejoso de materialização. São estes elementos que centralizam a nova concepção de administração de Estado que, inobstante pretenda constituí-lo em ente mais enxuto, concomitantemente o quer mais ativo, por meio de cooperações e compartilhamentos de responsabilidades; frisa-se, de passagem, constitucionais em matéria de direitos sociais, para torná-lo mais eficiente, racional, flexível às demandas sociais (e mercadológicas, pois de um modo ou de outro, o mercado global sempre participa das decisões político-administrativas, haja vista que, como já repisado, a vontade estatal já não é tão soberana e independente de interesses particulares, sempre existem elementos de captura, ainda que em pequenas proporções), qualificado pela eficiência e, de fato, desabrochar em um paradigma de bem-estar para o presente e o futuro.

---

administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 172, Madrid, jan./abr., 2007, p. 88; BLASINI, Andrea. Nuove forme di amministrazione pubblica per negozio: i “social impact bonds”. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2015, p. 82.

<sup>349</sup> MODESTO, Paulo. O *Direito Administrativo* do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 13-14.

<sup>350</sup> MORENO, Alfonso Pérez; MARTÍN, Encarnación Montoya. Formas organizativas del sector empresarial del Estado. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 101-102.

Neste contexto, o direito administrativo abre espaço para a entrada de formulações privadas, tanto aquelas relacionadas a modelos administrativos-organizacionais, quanto aquelas vinculadas ao próprio direito privado, assumindo destaque a contratação pública de pessoas jurídicas de direito privado para a realização de atividades públicas de natureza social, sendo este o instrumento de flexibilização (contratual) indispensável à fuga da centralização administrativa, e facilitador do equilíbrio sustentável das ações estatais, pautadas pela eficiência na competição entre entes privados, na qual ao Estado cabe fiscalizar e exigir a satisfação das bases contratuais alicerçadas nos compromissos constitucionais.

Mas para que todas as mudanças deem certo, antes de tudo, deve-se reformar a sociedade, confrontando-a. Deve-se perguntar a todas as pessoas, independentemente de suas condições financeiras “[...] *se querem serviços públicos e, sobretudo, se estão dispostas a financiá-los e, além disso, a fruir colectivamente [...]*”; deve-se procurar saber se estão dispostas a abandonar a concepção de que o crescimento econômico se dá apenas por meio do crescimento do PIB<sup>351</sup> ou se corresponde às melhorias sociais amplas, includentes, abrangentes, justas e igualitárias; deve-se perguntar se as pessoas realmente querem participar da construção do ESORES, mudando de comportamento, mediante o abandono da ideia de que a única herança que podem deixar “[...] *são os quinhões hereditários estritamente monetários e patrimoniais [...]*”<sup>352</sup>, e não um futuro promissor, em que o reconhecimento do outro ultrapassa as barreiras da intergeracionalidade<sup>353</sup> e contribuem para o estabelecimento de um desenvolvimento econômico e social assentado no capital social e no capital humano<sup>354</sup>.

---

<sup>351</sup> Cfr. KOTLER, Philip. *Capitalismo em confronto*. Soluções reais para os problemas de um sistema econômico. Rio de Janeiro: Best Business, 2015, p. 280-281, “1. O crescimento do PIB não diz nada a respeito de como os benefícios do crescimento mais elevado são distribuídos. Podemos imaginar o crescimento do PIB com os pobres se tornando mais pobres, e os ricos, mais ricos. Somente se o crescimento do PIB consistisse em um aumento de renda para todos poderíamos afirmar que o benefício está bem distribuído. 2. O crescimento do PIB significa que a produção de bens e serviços colocada no mercado aumentou, mas nada diz a respeito da qualidade. [...] . 3. O crescimento do PIB desconsidera os custos agregados a esse crescimento. Considere que um PIB maior provavelmente aumenta o nível de poluição do ar e da água e gera mais congestionamento no trânsito. Considere que esse poderia ser o resultado de um número maior de pessoas estar trabalhando mais horas e tendo menos tempo de lazer.”

<sup>352</sup> NABAIS, José Casalta. Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano XI, 2014, p. 121.

<sup>353</sup> Como bem diz PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Instituições, bom Estado, e reforma da gestão pública. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.) *Economia do Setor Público no Brasil*. São Paulo: Campus Elsevier, 2004, “A reforma da gestão pública cria novas instituições e define novas práticas que permitem transformar os burocratas clássicos em gestores públicos. O objetivo central é reconstruir a capacidade do Estado, tornando-o mais forte do ponto de vista administrativo, e, assim criando condições para que seja também mais forte em termos fiscais e em termos de legitimidade democrática.”

<sup>354</sup> KLIKSBERG, Bernardo. Reconstruire l'état pour assurer le développement social: sur la voie d'un gouvernement inteligente. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 66, n. 2, jun., 2000, p. 284-286.

### CAPÍTULO III – OS SERVIÇOS PÚBLICOS, A PARTICIPAÇÃO DE PRIVADOS E O POSICIONAMENTO DO ESTADO ANTE O COMPARTILHAMENTO DE RESPONSABILIDADES EXECUTÓRIAS

Antes de cuidar especificamente do tema deste capítulo, cabe esclarecer que todo e qualquer serviço, realizado pelo Estado ou com a participação de privados, e que tem como objetivo a satisfação material dos direitos fundamentais, deve ser considerado serviço público. Os serviços públicos devem vistos sob três panoramas: o primeiro, de caráter objetivo, revela que os serviços públicos são atividades que visam a satisfação de necessidades essenciais individuais e/ou coletivos; o segundo, subjetivo, caracteriza-o como aquele serviço prestado pelo Estado ou por privados que recebem esta tarefa; por fim, o panorama da formalidade e da regulação, que exige a organização do serviço público por meio da aplicação de regras e princípios de direito público, ainda que sejam prestados por privados<sup>355</sup>.

Neste contexto, o “[...] Estado (em sentido lato), não é, pois, livre de assumir a execução de quaisquer tarefas, enfatizando-se a existência de “limites constitucionais” à publicização [...]”, de modo que existe a condição de “[...] proibição do excesso de estadualidade [...]”, o que tem como pressuposto fazer com que o Estado não se dedique ao desempenho de “[...] missões desprovidas de relevância pública ou social (que não prossigam um interesse público) e que não tenham qualquer relação com seus “fins constitucionais”.”<sup>356</sup>

E a questão da titularidade é importante, pois pode ser entendida de duas maneiras: sob a perspectiva da titularidade do serviço e da titularidade de prestação. A perspectiva da titularidade do serviço visto sob o viés constitucional, indica que todos os serviços públicos de natureza social, voltados à edificação do bem-estar, são de titularidade estatal, de modo que ao Estado cabe o seu planejamento, promoção e assegurar a sua materialização. Por outro lado, a titularidade de prestação dos serviços de natureza social nem sempre está centralizada na figura

<sup>355</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço Público no Direito brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 2, n. 7, jul./set. 2004, p. 148; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Das Constituições dos Direitos à Crítica dos Direitos. *Direito Público*, n. 7, jan./fev./mar., 2006, p. 82-83; GIANNOTTI, José Arthur. Capitalismo e monopólio de conhecimento. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 63, out., 2002, p. 224; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 288; GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 133-135; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 620 e 623-625; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 687-691.

<sup>356</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 239-240.

do Estado, pois este poderá “[...] poderá promover-lhes a prestação conferindo a entidades estranhas ao seu aparelho administrativo [...]”.<sup>357</sup>

Não é somente a titularidade estatal conferida por lei, ou a incidência de princípios de direito público que condicionam a qualificação de um determinado serviço como serviço público. Da mesma forma, não é a inserção de um determinado serviço dentro da lista de incumbências estatais compromissadas na constituição ou em outras vias legais que atribui ao poder público a tarefa exclusiva de materializar direitos fundamentais.

Assim, um serviço só é público porque busca a satisfação individual e coletiva de direitos fundamentais. Não interessa verificar se os serviços são prestados pelo Estado diretamente ou indiretamente em regime de cooperação com privados, a titularidade sempre será estatal em razão de sua natureza pública, sendo que a natureza pública identificada no interesse público social existe antes mesmo do Estado, o que permite o compartilhamento das responsabilidades executórias de muitos serviços públicos com a própria sociedade (privados)<sup>358</sup>. Afinal, o Estado não é proprietário, e tem como importante tarefa definir as bases regulatórias de prestação de serviços, exercício que lhe possibilita cuidar dos interesses públicos e sociais, e realizar por via alternativa a missão humanístico-constitucional que lhe é reservada. Por isso, é importante a transformação do Estado de Bem-Estar Social em Sociedade de Bem-Estar Social, assentado na Solidariedade e na Reciprocidade Social<sup>359</sup>.

<sup>357</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 629.

<sup>358</sup> Como bem explica MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 358, “A Administração tem a responsabilidade financeira e a entidade contratada a gestão do serviço. A entidade exterior converte-se, deste modo, num prestador de serviços da responsabilidade da Administração. No domínio do serviço social, este contrato tem a particularidade de o preço pago pela Administração não representar uma remuneração para a entidade servidora, mas apenas uma forma de financiamento da actividade ou da prestação dos serviços que a Administração delegou na entidade gestora ou prestadora através do mesmo contrato. mas note-se que a Administração apenas confia a gestão da actividade ou prestação do serviço, eventualmente acompanhada da delegação de poderes públicos, incluindo de disciplina e regulação, mantendo-se intacta a titularidade (e a responsabilidade) do serviço ou tarefa pública. O Estado delega a gestão do serviço e financia os custos da mesma, mas a sua titularidade – a titularidade do serviço – mantém-se intocável.”

<sup>359</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço Público no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 2, n. 7, jul./set. 2004, p. 146-148; NEVES, Marcelo José das. As organizações sociais na jurisdição constitucional – ADI nº 1.923. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, abr./jun. 2015, p. 29; CASSAGNE, Juan Carlos. El resurgimiento del servicio publico y su adaptación em los sistemas de economia de mercado (Hacia una nueva Concepción). *Revista de Administración, Centro de Estudios Constitucionales*, n. 40, mai./ago., 1996, p. 100-101; BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. Reflexiones sobre las privatizaciones. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 144, set./dez., 1997, p. 20; 1. OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 53; MORENO, Alfonso Pérez; MARTÍN, Encarnación Montoya. Formas organizativas del sector empresarial del Estado. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 108; BULLINGER, Martin. El servisse public francés y la daseinsvorsorge em Alemania. *Revista de Administración*

## 1 Corte epistemológico: privatização, reprivatização ou simplesmente cooperação?

O compartilhamento de responsabilidades entre o Estado (administração pública) e a sociedade, mediante a transferência de atividades de natureza social, definidas nas constituições como compromissos constitucionais de bem-estar vinculados à materialização de direitos fundamentais implica na repactuação do *modus operandi* das relações institucionais públicas, para espriá-las pelo espaço privado. Esta remodelação estatal vem sendo desenvolvida aos poucos, sobretudo a partir das cíclicas crises que tanto afetaram as finanças dos Estados, tendo-se como meios de se compartilhar estas responsabilidades a instituição de mecanismos de transferência de atividades públicas, em franca imbricação entre o direito público e privado (em regra, sobre as entidades privadas com ou sem fins lucrativos deve incidir o direito privado, contudo, sobre elas e suas relações também incide o direito público quando há o desenvolvimento de atividades de interesse público suportadas por recursos públicos; ademais, os privados quando exercem funções públicas ficam sob a tutela estatal, conferida pelo poder de regulação e fiscalização que lhe é atribuído por consequência da titularidade que o vincula à execução/prestação direta e indireta de serviços públicos<sup>360</sup>), estabelecendo-se uma relação mais aproximada entre esferas do direito, na qual uma não deve prevalecer sobre a outra. Os princípios e regras características de cada uma destas esferas deve conviver em harmonia e, equilibradamente, regular as ações do Estado e dos particulares envolvidos nesta sistemática, mas influenciando-se para favorecer o alcance do melhor resultado e aproveitamento dos recursos disponíveis.

---

*Pública*, n. 166, Madrid, jan./abr., 2005, p. 35-37; COLAPIETRO, Carlo. Alla ricerca di um welfare state “sostenibile”: il welfare “generativo”. *Diritto e Società*, n. 1, 2014, p. 28.

<sup>360</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão Privada de Recursos Públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: Oliveira, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 229-233; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 1 e 4; MODESTO, Paulo. O *Direito Administrativo* do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 244-246; BULLINGER, Martin. El servisse public francês y la daseinsvorsorge em Alemanha. *Revista de Administración Pública*, n. 166, Madrid, jan./abr., 2005, p. 42-43; AMAN JR., Alfred C. *Administrative Law for a new century*. *Indiana Legal Studies Paper*, n. 400, 1997, p. 98-105; FREEMAN, Jody. Public values in na era of privatization: extending public law norms through privatization. *Harvard Law Review*, n. 116, 2003, p. 1315-1318; MOREIRA, Vital. *Administração Autônoma e Associações Públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 547; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 14.

A formalização de contratos tem grande importância nesta remodelação do modo de administrar o Estado, em que a maior participação da sociedade aparece como meio de superação da escassez de recursos, pois, conforme já defendido, ninguém melhor do que a própria sociedade<sup>361</sup> para identificar quais os setores de serviços de natureza social carecem de mais investimentos ou, de maior participação da própria sociedade na execução de tais atividades. Logo, no que diz respeito ao compartilhamento de responsabilidades, deve-se definir se a realização de atividades públicas de natureza social através da transferência para particulares deve ser classificada como privatização, reprivatização ou cooperação pública-privada de serviços públicos constitucionais<sup>362</sup>.

Esta diferenciação é importante para a caracterização e posicionamento do Estado quanto a realização destes serviços, e qual seria a sua responsabilidade quanto ao oferecimento destes serviços, inclusive no que se refere à manutenção, ampliação e continuidade. Trata-se de diferenciação importante não somente do ponto de vista acadêmico, mas, também, do ponto de vista prático na identificação de características que permitam incluir Estados que pretendem ser de Solidariedade e Reciprocidade Social entre aqueles que assumem a posição e a responsabilidade de garante e fomentador quanto à realização de serviços públicos de natureza social ofertados diretamente, em conjunto com particulares ou exclusivamente por estes últimos.

Inobstante a transferência de atividades de empresas públicas para privados por meio do processo de privatização tenha como consequência a transferência da responsabilidade executória e, também, o acarrete a transferência do gerenciamento das atividades que tem como característica ainda serem enquadradas como atividades de natureza pública, isto não significa que o Estado esteja impedido de cumprir com suas obrigações constitucionais, ainda que interventivas. Vale lembrar que nesta pesquisa, a caminhada iniciada tem a pretensão de propor a configuração de um Estado menos participativo na execução de atividades públicas de

---

<sup>361</sup> Esta ideia também é compartilhada por MANGANARO, Francesco. *Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazione, associazioni e organizzazioni civiche. Diritto Amministrativo*, ano XXII, n. 1-2, 2014, p. 97, quando diz que “[...] na categoria dos interesses de proteção necessários, há alguns que, sob a subsidiariedade horizontal, podem ser melhor atendidos diretamente por indivíduos privados, que, devido ao seu conhecimento específico do contexto social e maior flexibilidade organizacional, são mais capazes de alcançar certos tipos de interesse geral. Isso não exclui a possibilidade de que esses interesses, como é o caso da saúde, da educação, do combate à pobreza, da seguridade social, possam ser realizados por entidades públicas e privadas em sistema misto, sem publicização súbita de particulares.”

<sup>362</sup> BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. Reflexiones sobre las privatizaciones. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 144, set./dez., 1997, p. 22; STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007, p. 85; RESNIK, Judith. *Globalization(s), privatization(s), constitutionalization, and statization: Icons and experiences of sovereignty in the 21st century. International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 1, jan. 2013, p. 181-190.

natureza social, mas que ao mesmo tempo não poderá furtar-se de suas obrigações constitucionais, permanecendo em posição de guarda dos interesses públicos, sobretudo os de natureza social. de uma forma ou de outra o Estado está e deve estar sempre presente e sua participação deve ser efetiva.

A alteração do *modus operandi* será representada em posicionamentos externalizados do Estado no processo de transferência de atividades públicas, postas sob as asas de um Estado menos aparente, mas onipresente em termos de garantia, fomento, regulação, fiscalização e subsidiariedade. Relacionado a isso estão os conceitos e diferenciações postos nos próximos trechos, pois contribuem para a definição de quais são os limites da intervenção estatal sobre os serviços de interesse social cuja execução podem ser passados para privados.

### 1.1 Conceitos e diferenciações

Nesta parte cumpre tratar dos conceitos e diferenciações entre os termos privatização, reprivatização e cooperação e, em seguida, posicionar-se qual o melhor termo a ser utilizado para designar a relação consubstanciada na transferência de atividades públicas de natureza social para privados.

Iniciando-se pelo termo privatização, em termos gerais, pode-se conceituá-la como o processo de transferência de empresas públicas para privados, mediante o estabelecimento de concessões ou através da formalização da venda de empresas públicas produtoras de bens ou serviços. Em outras palavras e em sentido amplo, a privatização é o processo de remissão “[...] para o sector privado ou para os seus gentes certas áreas ou zonas até então objeto de intervenção pública.”<sup>363</sup> Este processo encaminha a titularidade executória de serviços

---

<sup>363</sup> OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 11. Ver: BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. Reflexiones sobre las privatizaciones. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 144, set./dez., 1997, p. 7-8; BAQUER, Sebastián Martin-Retortillo. Sentido y formas de la privatización de la administración pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 19 e 21; OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 36; MORENO, Alfonso Pérez; MARTÍN, Encarnación Montoya. Formas organizativas del sector empresarial del Estado. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 102; MOREIRA, Vital. Serviço Público e concorrência. A regulação do sector elétrico. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de

essencialmente públicos para privados, tornando os serviços antes controlados e administrados pelo Estado em serviços privados, controlados e administrados por agentes (pessoas físicas e jurídicas) privados, acarretando a alteração do regime jurídico incidente sobre as relações jurídicas dos entes privatizados, que deixam de sofrer a incidência do direito público para serem regidos por normas de direito privado<sup>364</sup>. Não por acaso se pode afirmar que a privatização exige a transferência efetiva de titularidade, ainda em que certas ocasiões o Estado permaneça presente em pequenas proporções, ou se possa até mesmo afirmar que esteja permanentemente presente por intermédio da regulação e da indelegável titularidade constitucional de defesa dos interesses públicos de toda a sociedade<sup>365</sup>.

Sobre os elementos da privatização, que a caracterizam e reforçam suas diferenças em relação à reprivatização e cooperação em matéria de atuação do poder público, Paulo Otero aponta cinco significados<sup>366</sup>. O primeiro deles está na significação da privatização como um processo de redução ou supressão da atividade estatal de regulação, procedimentalizado através da devolução ou transferência à sociedade civil ou para sujeitos privados setorizados, da capacidade regulatória, constituindo-se, deste modo, um cenário de auto-regulação ou

---

*Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 226; CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e Sequela*. São Paulo: LTr, 1997, p. 32; IBBA, Carlo. La tipologia delle privatizzazioni. *Giurisprudenza Commerciale*, n. 28.4, jul./ago., 2001, p. 466/1-469/1; DILULIO JUNIOR, John J. Government by proxy: a faithful overview. *Harvard Law Review*, 2003, p. 1286-1283; SAGERS, Chris. The myth of “privatization”. *Administrative Law Review*, v. 59, n. 1, 2007, p. 39 e 75; FREEMAN, Jody. Private parties, public functions and the new administrative law. *Harvard Law School*, jul., 1999, p. 12; DI PIETRO, Mara Sylvia Zanella. concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 5-8; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 152.

<sup>364</sup> Como se verá posteriormente a transferência de atividades públicas implica a alteração do regime de incidência regulatória. Todavia, não está afastada a regulação em *Direito Público*, pois cabe ao Estado, enquanto titular originário e possuidor do mandato constitucional, regular e estabelecer padrões mínimos de serviços públicos de natureza social e, deste modo, apontar parâmetros de competição entre os interessados em oferecer tais serviços.

<sup>365</sup> Cf. RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, o termo privatização “[...] abrange uma acepção ampla e outra restrita. Genericamente pode-se englobar no conceito amplo de privatização todo um conjunto de medidas adotadas com o objetivo de diminuir a influência do Estado na economia, ampliando a participação da iniciativa privada em uma série de atividades antes sob controle estatal. essa acepção ampla abrange a venda de ativos do Estado, notadamente com a transferência do controle acionário de empresas estatais (desnacionalização); a desregulamentação, diminuindo a intervenção do Estado no domínio econômico, inclusive com a flexibilização das relações trabalhistas e a desmonopolização de atividades econômicas; a concessão, permissão ou autorização de serviços públicos e a adoção, cada vez mais frequente, de contratações externas (contract out), com a celebração de ajustes para que a iniciativa privada desempenhe atividades no âmbito do setor público.”

<sup>366</sup> Cf. FALLA, Fernando Garrido. Privatization y Reprivatization. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 126, set./dez. 1991, p. 17, que em alguns pontos fixa o mesmo entendimento de Paulo Otero sobre este tema, a privatização se dá em três planos: o primeiro plano estaria na privatização da atividade; o segundo plano estaria na privatização da gestão de serviços públicos tradicionais (o que poderia envolver a execução dos serviços públicos de natureza social de gestão planejada pelo Estado e posteriormente contratualizada); em terceiro plano a privatização de atividades estatais mercantis e industriais, e de todas as formas de organização e funções que as acompanham.



desregulação, acompanhada da desestatização<sup>367</sup> executória e criativa regulatória. O segundo e o terceiro significado apontados pelo autor devem ser vistos conjugadamente, pois evidenciam que a privatização denota a fuga para o direito privado, em que uma pessoa jurídica (de personalidade) de direito público assume a feição de pessoa (de personalidade) jurídica de direito privado, submetidas ao direito privado e aos modelos de organização e administração notadamente privadas<sup>368</sup>. A quarta significação da privatização está informada pela transferência da gestão de meios de produção entres privados<sup>369</sup>, o que segundo Paulo Otero, poderá ser efetivado através da configuração “[...] de concessão ou de delegação de serviços públicos, passando o bem em causa a integrar-se no sector privado”<sup>370</sup>. Por fim, o último<sup>371</sup> significado da privatização, que nos serve para fixar a sua identidade e diferenciá-la das demais figuras a serem tratadas nesta parte do trabalho, fixa-se na abertura “[...] a entidades privadas do capital social de sociedades cuja titularidade do capital pertence a entidades públicas [...]”, sendo que isto, segundo o autor, poderá ocorrer em duas hipóteses: pela privatização da menor

<sup>367</sup> OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 11-12. Em complemento e para evitar confusão vale citar a diferenciação entre privatização e desestatização feita por MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 100: “A desestatização significa a existência de maior autonomia para a sociedade decidir seu próprio destino, com menor presença do Estado. [...] Por sua vez, a privatização aparece, num sentido amplo, para expressar o controle e participação mais efetivos da sociedade no processo produtivo, e, em sentido restrito, como transferência do controle acionário de empresas estatais ao setor privado.”

<sup>368</sup> OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 12-13; BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. Reflexiones sobre las privatizaciones. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 144, set./dez., 1997, p. 8-9; BAQUER, Sebastián Matin-Retortillo. Sentido y formas de la privatización de la administración pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 20; HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 160; PIOGGIA, Alessandra. L'amministrazione pubblica in forma privata. Un confronto con la Francia e una domanda: che fine al fato il “pubblico servizio” in Italia? *Diritto Amministrativo*, ano XXI, n. 3, 2013, p. 494; BANFI, Francesca Trimarchi. Il diritto privato dell'amministrazione pubblica. *Diritto Amministrativo*, ano XII, v. 4, 2004, p. 665-666.

<sup>369</sup> NUNES, João Arriscado. Os mercados fazem bem à saúde? O caso do acesso aos cuidados. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2001, p. 141, ao tratar dos serviços sociais de saúde, assevera que a privatização corresponde à empresarização dos serviços públicos, que pode ser feita de cinco modos: “a) a criação de unidades de saúde geralmente ligadas a grupos financeiros, organizadas segundo o modelo da health maintenance e do managed care, e ligados, em geral, à expansão dos seguros privados de saúde; b) a privatização da gestão de unidades de saúde e, em particular, a de hospitais públicos; c) a transformação de hospitais públicos em entidades públicas empresariais; d) a divisão entre a função de financiamento (pelo Estado) e de prestação (privada) de cuidados de saúde; e) e, finalmente, como tem vindo a acontecer em alguns municípios do Brasil, à “terceirização” ou subcontratação dos cuidados de saúde através da sua transferência para as chamadas “organizações sociais”.

<sup>370</sup> OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 13. Ver: OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 37-43;

<sup>371</sup> OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 13-14.

parte do capital social da empresa pública, que passará a ser integrada por capital privado, e por conseguinte sofrerá a incidência de normas de direito privado e público em suas relações negociais e institucionais; pela privatização da maior parte do capital social da empresa pública, que passará a ser integrada por capital privado, e a sofrer a incidência de normas de direito privado e público em suas relações negociais e institucionais, porém, aqui, a administração do ente privatizado sai da mão do Estado e é transferida para as mãos dos adquirentes privados de capital social<sup>372</sup>.

Por sua vez, para diferenciar a privatização da reprivatização, basta ter na memória que, enquanto a privatização tem por finalidade tornar privado os meios de produção e os serviços de natureza pública, que sempre foram públicos e nunca haviam sido transferidos para a esfera privada, a reprivatização centraliza-se na devolução daquilo que um dia foi privado, tornou-se público por meio da estatização e, em um dado momento, é devolvido a privados, para que estes assumam novamente a titularidade dos meios de produção e dos serviços, ainda que os serviços/meios de produção envolvidos mantenham em sua raiz o interesse público coletivo e estatal<sup>373, 374</sup>.

Nesta senda, para o que se quer deixar bem evidente neste trabalho, serve de complemento explicativo a divisão genérica da privatização em duas modalidades, bem delimitas por Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves: (i) a privatização patrimonial, em

---

<sup>372</sup> Apoiando-se em OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 13-15, 17-19 e p. 21, pode-se dizer que a verdadeira privatização somente estará presente quando a titularidade dos serviços e a sua gestão forem efetivamente transferidas a entidades privadas interessadas em investir e tomar para si muitas das atividades constitucionais endereçadas aos Estados. A mera transferência da gestão ou da exploração de atividades públicas para entidades privadas não caracteriza a verdadeira privatização, precisamente em virtude da ausência de transferência de titularidade, o que dá origem a um sistema envolto na mistura entre os setores público e privado (o literata jurídico qualifica como “*sector público sui generis ou sector privado publicizado*”). Também não se tem a presença da verdadeira privatização quando o Estado apenas transfere parte do capital social público em percentual inferior a 50% (cinquenta inteiros), pois esta prática constitui espécie de privatização imperfeita, além de manter o domínio público sobre os meios de produção e prestação de serviços, constitui-se em sua essência em meio de captação e/ou circulação de capitais (recursos). A verdadeira privatização somente está presente quando houver a transferência total de capital social ou, ao menos, de sua maioria para entes privados.

<sup>373</sup> OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 23.

<sup>374</sup> Em complemento ao disposto neste parágrafo, vale colacionar a distinção apontada por GONÇALVES. Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 348 e seguintes diferencia a privatização entre *privatização funcional* e *privatização orgânica*, apoiada nas proposições de M. Burgi. Resumindo-se a distinção feita pelo literata jurídico, tem-se que a *privatização funcional* está caracterizada quando a entidade privada contribui para a execução de uma função própria de administração pública, isto é, mediante a colocação de toda a sua estrutura (capacidades e competências) à disposição do Estado, presta serviços de natureza privada e não assume serviços administrativos públicos e, por isso, tem como função somente contribuir para a melhor realização da atividade pública administrativa realizada diretamente pelo próprio Estado, que permanece na direção. A *privatização orgânica* vai em outro sentido, pois neste caso, o privado assume a gestão de uma atividade pública, de modo que assume responsabilidades que são essencialmente públicas, sendo o Estado posicionado como garantidor, fiscalizador e regulador de tais serviços.

que se “[...] identifica a transferência, por um negócio de alienação, de bens públicos ou de empresas privadas para entidades particulares [...]”, de modo que se há a transferência de um bem público para um ente privado, se tem a “[...] privatização patrimonial material ou autêntica [...]” ou, por sua vez, se um bem público é “[...] desafectado do domínio público para ingressar no patrimônio privado da Administração ou quando se transforma uma entidade pública empresarial numa sociedade constituída nos termos da lei comercial [...]”, se observa a “[...] privatização patrimonial apenas formal [...]”; (ii) a privatização de tarefas, marcada pela “[...] deslocação de uma tarefa ou função pública para o sector privado [...]”, de modo que a “[...] atividade desenvolvida, que antes se assumia como pública, passa, por força da medida de privatização, a pertencer ao domínio da Sociedade [...]”, podendo ser classificada ainda como “[...] total, nos casos em que o Estado abandona completamente a tarefa [...]” ou, “[...] parcial, nos casos em que ela é atribuída à iniciativa privada, embora se mantenha a obrigação de o Estado a executar também.”<sup>375</sup>

Logo, quando se fala em reprivatização, esta se caracteriza pela transferência da titularidade de bens, serviços, capital social<sup>376</sup> e meios de produção públicos, que em período precedente estiveram em poder de entes privados, e são devolvidos à esfera privada, que reassume a titularidade.

Com efeito, a *cooperação* entre os setores públicos e privados não pode ser confundida nem com a privatização, e muito menos com a reprivatização. A palavra *cooperação*, originária do verbo *cooperar*, tem como um de seus significados operar coletivamente, agir coordenadamente para obter um resultado, no sentido de colaboração (ajuda, apoio), bem como

---

<sup>375</sup> GONÇALVES. Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 153-154.

<sup>376</sup> Assim como ocorre nos casos de privatizações, OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 26-27. alerta para o fato de que também podem ocorrer reprivatizações imperfeitas em dois cenários: “(i) Primeiro cenário: os adquirentes do capital reprivatizado não são entidades integrantes do sector privado típico ou normal, havendo aqui ainda a diferenciar duas possíveis hipóteses: (1) Os adquirentes do capital a reprivatizar são outras entidades no sector público (v.g., sociedades de capitais públicos ou sociedades de capitais mistos maioritariamente titulados por entidades públicas), caso em que se assistirá a uma simples circulação de capitais entre entidades integrantes do sector público empresarial, podendo dizer-se que deparamos com uma falsa reprivatização ou reprivatização enganosa; (2) Os adquirentes do capital a reprivatizar são entidades integrantes do designado sector privado publicizado (: entidades públicas dotadas de gestão privada ou entidades privadas dotadas de gestão pública), caso em que estaremos diante de um fenómeno de reprivatização debilitada ou reprivatização enfraquecida; (ii) Segundo cenário: a parcela do capital social a reprivatizar (conjuntamente com o eventual capital a privatizar ou já privatizado) não assegura que a sua maioria passe para o controlo de entidades privadas, assistindo-se à simples criação de uma empresa de capitais mistos maioritariamente titulados por entidades públicas, expressão de uma reprivatização parcial e minoritária que determina que a empresa em causa continue integrada no sector público empresarial, falando-se, por isso mesmo, em semiprivatização ou semipublicização da entidade empresarial cuja parcela minoritária do respectivo capital social foi a reprivatizar.”

carrega o sentido de participação (e a proposta deste trabalho reside na maior participação da sociedade).

Diante dessa significação do termo *cooperação*, pode-se afirmar que o estabelecimento de sistemas de colaboração entre os setores público e privado, estejam eles vinculados ao setor de produção ou de prestação de serviços, assume dois significados<sup>377</sup>.

O primeiro significado tem duas perspectivas: (a) a primeira delas refere-se à transferência de parte das atividades públicas, em sentido de cooperação na realização das atividades geridas e controladas pelo Estado diretamente, que mantém quadro de pessoal e ativo imobilizado (bens móveis e imóveis), submetendo-se, por isso, exclusivamente às regras de direito público, apoiando-se na colaboração com privados, de diretrizes acertadas em contrato de bases estabelecidas em procedimentos licitatórios para a contratação de atividades acessórias, complementares e instrumentais à realização de atividades públicas de produção ou de prestações de serviços<sup>378</sup>; (b) a segunda perspectiva refere-se à transferência de atividades geridas e controladas pelo Estado diretamente, mas o sentido da cooperação não permanece apenas na transferência de atividades acessórias, instrumentais e complementares para os colaboradores privados, pois agora estes assumem diretamente a realização de atividades públicas de produção e prestação de serviços, com aparato de ativo imobilizado e quadro de pessoal próprio, em que as bases da relação público-privada são previamente estabelecidas pela via contratual dispostas em regras de procedimento licitatório voltado à escolha do cooperador ou, ainda, mediante parcerias, concessões ou permissões, privatizações ou reprivatizações das atividades públicas de grande interesse coletivo.

Na primeira perspectiva o Estado mantém-se como titular da execução direta dos serviços públicos de produção e de prestação de serviços, ao mesmo tempo tem como tarefa secundária exigir, por intermédio de constante fiscalização, que as bases contratuais sejam cumpridas pelo cooperador que assume a realização das atividades acessórias, instrumentais e

---

<sup>377</sup> Ver: BOVAIRD, Tony. Les partenariats public-privé: des notions contestées à une pratique observée. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, jun., 2004, p. 216-217; SADRAN, Pierre. Le partenariat public-privé en France, catégorie polymorphe et inavouée de l'action publique. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, jun., 2004, p. 255.

<sup>378</sup> A cooperação na forma descrita no texto tem as características da terceirização de serviços, uma fórmula *toyotista* de produção de bens e prestação de serviços já exposta no Capítulo II deste trabalho. Vale lembrar que este modelo de organização empresarial representa a produção em cadeia coordenada de cooperação entre empresas do mesmo segmento ou de segmentos aproximados pela complementação e instrumentalidade das atividades para a consecução de um resultado final, no qual a planta produtiva principal é enxuta. O Estado, quando faz uso deste tipo de colaboração, sem dúvida, quer tornar-se menor, mais leve e dividir a expensas com a própria sociedade, representada em entes privados.

complementares à atividade estatal principal, para que assim se possa avaliar de modo concomitante e *ex post* se os resultados pretendidos foram atingidos.

Já na segunda perspectiva o Estado perde a titularidade executória da produção de bens e prestação dos serviços, repassando-a aos colaboradores privados. Contudo, não deixa de ser responsável pela manutenção da produção dos bens e prestação dos serviços repassados ao cooperador (permanece como garante), restando-lhe, como tarefa principal fiscalizar e/ou regular as atividades desenvolvidas, sempre em busca do melhor resultado.

O segundo significado tem o sentido de participação. A transferência de responsabilidades para privados, através do repasse de atividades públicas parcialmente ou por completo a entes privados, tem como característica a *convocação* da própria sociedade à maior participação em sua realização material. A quebra da centralização executória de atividades de interesse público coletivo debruçado sobre o Estado acarreta, portanto, a maior participação no compartilhamento de responsabilidades, em que a sociedade como um todo deixa de ser mero expectador na realização material de seus interesses, para transforma-se em instrumento de materialização de serviços públicos.

A participação, enquanto significado da colaboração, desnuda a relação verticalizada entre Estado e sociedade no que tange à produção e oferta de serviços públicos, que é deixada de lado, para dar espaço a uma espécie de relação ainda mais horizontalizada, que tem como característica o maior compartilhamento de responsabilidades, pois ultrapassa o asseguramento de direitos de humanos e fundamentais pela via legislativa e material (neste último aspecto, através de atividades públicas executadas diretamente pelo Estado), para dar lugar à uma relação marcada pela transferência de atividades públicas de produção e oferecimento de serviços de natureza social por meio de entes privados.

Dito de outra maneira, por intermédio de entes privados, de finalidade lucrativa ou não, a sociedade passa a compor relações horizontalizadas (em rede<sup>379 380</sup>), de compartilhamento

---

<sup>379</sup> MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 202-203; KLIJN, Erik-Hans; EDELENBOS, Jurian; KORT, Michiel; TWIST, Mark van. Les choix opérés dans la gestions de projets. Analyse des choix de gestion dans 18 projets complexes de partenariat public-privé dans le domaine de l'aménagement. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, n. 2, jun., 2008, p. 273-274.

<sup>380</sup> Cfr. BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 134, "O termo "rede", fazia pouco, estava associado às redes técnicas de distribuição (água, eletricidade etc.), cujo uso se estendia à distribuição de outros bens (redes bancárias, por exemplo), ou a organização de caráter oculto (redes de resistência), com conotação negativa na maioria das vezes (redes de traficantes), visto que seus membros eram acusados de buscar, por meio desse modo de associação, vantagens e lucros ilícitos, obtidos sem a passagem pelas mediações meritocráticas correntes, graças a benesses (franco-maçons) e às vezes com o recurso a meios francamente ilegais (máfia). A recuperação do termo rede foi favorecida por uma conjugação histórica especial, marcada notadamente pelo desenvolvimento das redes informáticas que abriram possibilidades de trabalho e colaboração a distância, mas em tempo real, e pela busca nas ciências sociais (cf. *infra*) de conceitos

de responsabilidades com o Estado, assumindo a produção de bens e o oferecimento de serviços públicos de natureza social e de interesse coletivo, em clara cooperação com o Estado, que permanece, subsidiariamente, na condição de garantidor dos serviços transferidos. Esta horizontalização faz com que a sociedade e seus cidadãos deixem de ser meros consumidores dos serviços ofertados pelo Estado, tomando posicionamento mais ativo e participativo na realização de serviços que são de interesse coletivo, não somente em aspectos executórios, mas também fiscalizatórios, sobretudo quanto a aplicação dos recursos públicos e privados e o atingimento dos resultados pretendidos em contrato.

Especificamente no que diz respeito aos serviços públicos de natureza social, as conceituações e diferenciações apresentadas entre privatização, reprivatização e cooperação assumem grande importância, servindo para situá-las dentro do raio de ação direta ou indireta do Estado, sobretudo em casos de não atingimento dos resultados pretendidos, predispostos e balizados em linhas contratuais.

Ainda que materializados através da transferência executória para entes privados, os serviços públicos de natureza social vinculados à educação<sup>381</sup>, saúde<sup>382</sup> e assistência social, permanecem sob a guarda e responsabilidade do Estado, pois se trata de missão a este atribuída pela via constitucional e, por isso, indeclinável. O Estado permanece, portanto, como titular da execução dos serviços públicos de natureza social, sendo a colaboração com privados formalizada pela via contratual instrumento jurídico de compartilhamento de responsabilidades constitucionais, e que serve de mecanismo jurídico para convidar a sociedade a participar das ações que visam a satisfação de seus próprios interesses coletivos<sup>383</sup>.

---

*capazes de identificar estruturas pouco ou nada hierárquicas, flexíveis e não limitadas por fronteiras traçadas a priori. Conceito já existente, ligado a ideias, tecnologias e pesquisas contemporâneas, associado a um vocabulário específico, a modelos de causalidade e a modelizações matemáticas, construídos para representar uma alternativa aos algoritmos hierárquicos, foi naturalmente mobilizado pelo capitalismo.”*

<sup>381</sup> A título de exemplo, ADRIÃO, Theresa; GARCIA, Teise; boghi, Raquel; ARELARO, Lisete. Uma modalidade peculiar de privatização da educação pública: a aquisição de sistemas de ensino por municípios paulistas. *Educação e Sociedade*, Unicamp, Campinas, vol. 30, n 108, out., 2009, p. 801-802 e 806 citam que no Brasil, precisamente no Estado de São Paulo, muitos municípios de até cinquenta mil habitantes, que antes assumiam diretamente a formação continuada de docentes, o acompanhamento das atividades educacionais por meio de avaliações e elaboração de materiais didáticos, costumemente adquirem junto a privados suporte pedagógico para o sistema de ensino público, mediante a compra de apostilas, formação docente e monitoramento de atividades. Os autores defendem que este modo de contratar resulta numa espécie de privatização do ensino público, sob a alegação de que os privados contratados, ao fornecerem tais serviços e produtos, acabariam por determinar a política pública educacional.

<sup>382</sup> GAFFEY, David W. Outsourcing infrastructure: expanding the use of public-private partnerships in the United States. *Public Contract Law*, v. 39, n. 2, 2010, p. 361-365, expõe o exemplo do Reino Unido, que utiliza amplamente a transferência executória para privados nas áreas da saúde e educação, tudo sob supervisão estatal. O autor cita exemplo da Espanha, Austrália e Canadá.

<sup>383</sup> Sobre este tema, vale citar BAQUER, Sebastián Martin-Retortillo. Reflexiones sobre las privatizaciones. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 144, set./dez., 1997, p. 14, que ao tratar de privatização, defende a ideia de transferência de atividades públicas para privados, sem afastar a

Neste passo, se a responsabilidade pelo oferecimento de serviços públicos constitucionais permanece sob a guarda e titularidade do Estado<sup>384</sup>, as diferenciações postas indicam que a transferência dos serviços de natureza social para privados não podem ser classificadas como privatizações ou reprivatizações (até mesmo porque, se assim fossem classificadas haveria uma troca de titularidade classificada como inconstitucional, pois as atividades como um todo, vinculadas à missão constitucional imposta ao Estado, deixariam de ser estatais, e estaria abandonada a ideia de serviço público em sentido subjetivo; O Estado permanece no controle, e este controle envolve a regulação e fiscalização de todas as atos executórios praticados pelo privado contratado, sendo o exercício desta fiscalização inerente ao próprio contrato, pois se trata de meio de verificação quanto à implementação daquilo que foi planejado pelo ente público contratante)<sup>385</sup>, tendo-se na memória que estes instrumentos de transferência de atividades públicas de natureza econômica para privados resultam na transferência da titularidade e controle dos meios de produção e serviços a privados, consubstanciados na sua integração aos interesses de mercado e particulares. Neste último caso, resta ao Estado apenas a tarefa de regular as ações em benefício do interesse público coletivo, sendo o raio de ingerência estatal indireto e limitado, assumindo novamente os serviços transferidos apenas em casos de estatização.

Daí porque os serviços públicos de natureza social, típicos serviços públicos constitucionais endereçados ao Estado não podem ser privatizados ou reprivatizados. Tomando-

---

responsabilidade estatal em seu desempenho: *“La privatización, es el segundo extremo a notar; se refiere a una serie de cometidos que, junto a los anteriores, la propia Administración há venido acumulando de modo progresivo como propios y, a veces, como exclusivos, y cuya realización y puesta em práctica, al amrgen de valoraciones coyunturales, hace que constituyan auténticos cometidos públicos que, además, una conciencia social creciente demanda entoda su extensión. La atividade administrativa em matérias tales como la Enseñanza, Sanidad, Transportes, Comunicaciones, Cultura, Seguridad Social y Asistencia Social, y tantos y tantos otros sextores resulta incuestionable y necesaria. [...] Ahora bien, hablar de la privatización de estas últimas funciones, conviene advertir ya desde ahora, no quiere decir que la Adminsitración no las siga desempeñando también – será lo habitual, y lógico – y que, em cualquier caso, deba llevarlas a cabo.”*

<sup>384</sup> Cfr. BAQUER, Sebastián Matin-Retortillo. Sentido y formas de la privatización de la adminisitración pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 24, *“Em relación com la realidade que señalo es importante advertir que no se trata ya de una gestión privada de atividades que siguen siendo públicas como es el esquema em el que se apoya la fórmula concesional. No es una privatización de la propia atividade. Esta passa así a ser privada. No obstante, es obligado notar, ya desde ahora, que lo dicho em modo alguno supone que, aun siendo privada, estemos frente a atividades exentas de una posible ordenación pública. es algo que conviene tener muy claro.”*

<sup>385</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 41-44; BLASINI, Andrea. Nuove forme di amministrazione pubblica per negozio: i “social impact bonds”. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2015, p. 85-86; MOLITERNI, Alfredo. Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2015, p. 135-136; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 159 e 322-324; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina: 2003, p. 353-354.

se como ponto de partida o que diz a literatura jurídica francesa, os serviços públicos constitucionais podem ser divididos em duas categorias: a primeira, se refere aos serviços públicos constitucionais relacionados ao exercício do poder de soberania, que devem permanecer nas mãos do Estado; a segunda, se vincula a titularidade estatal quanto ao cumprimento da missão constitucional que lhe é atribuída em matéria de direitos sociais, missão esta que não precisa necessariamente da participação direta de órgãos públicos em sua execução material por meio da implementação de políticas públicas, pois se trata de programação constitucional que pode contar com a participação privada em sua gestão e execução, fato que já ocorre nas áreas da saúde, educação e assistência social em diversos países<sup>386</sup> (seguindo, naquilo que se defende neste trabalho, as disposições estatais regulatórias). Em comum, são serviços considerados públicos constitucionais por terem a sua existência prevista na constituição, e, também por serem financiadas pelo Estado, o que já denota um grande interesse público na sua melhor realização.

Dito de outra maneira, “[...] *a menos que a Constituição consagre expressamente o exclusivo da intervenção pública, o facto de uma tarefa se revelar como de execução obrigatória pelo Estado não exclui estratégias de activação de capacidades privadas e mesmo certas formas de privatização [...]*”, pois o que se deve ter sempre guardado é que “*Essencial, naturalmente, é que, por via de uma privatização completa ou integral, o Estado não renuncie a cumprir as injunções que lhe são dirigidas.*”<sup>387</sup>

Deste modo, se ao Estado é endereçada a indeclinável missão constitucional de assegurar a materialização de direitos sociais através de serviços públicos aos seus cidadãos, a sua missão poderá ser democraticamente completada por meio de sua atuação direta e/ou indireta, formalizada neste último caso através da transferência das atividades desta natureza a privados. Isto deve se dar sempre em regime de cooperação, pois a titularidade constitucional atribuída ao Estado veda a transferência da responsabilidade total e em caráter definitivo para os privados, que quando assumem a execução da missão constitucional estatal pela via contratual, sofrerão com a ingerência indireta do Estado, que tem a obrigação constitucional de fiscalizar e garantir a manutenção e expansão dos serviços, assim como regular, pela via contratual e/ou legislativa as bases da cooperação, que servirão de referência para a fiscalização

---

<sup>386</sup> PIOGGIA, Alessandra. L'amministrazione pubblica in forma privata. Un confronto con la Francia e una domanda: che fine al fatto il “pubblico servizio” in Italia? *Diritto Amministrativo*, ano XXI, n. 3, 2013, p. 487; FRIEDMAN, Milton. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Rio de Janeiro, LTC, 2017, p. 93-94; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 294 e 404-405.

<sup>387</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 245.



das ações privadas em atendimento ao legítimo interesse públicos administrativo e social e, além de que servem de parâmetros de avaliação intermediária e *ex post* quanto ao atendimento dos resultados pretendidos.

## **1.2 A cooperação enquanto instrumento de realização de políticas públicas sociais e flexibilização/enxugamento da máquina administrativa**

Nos últimos séculos, o desenvolvimento científico da medicina, o surgimento de vacinas e a adoção de medidas sanitárias visando o combate de doenças e epidemias (domínio da microbiologia), teve como consequência o prolongamento da vida dos seres humanos, bem como um imponente crescimento populacional nunca visto na história da humanidade. Já no Século XX, em alguns países que pretendem ser de solidariedade e reciprocidade social como, por exemplo, o Brasil, a adoção de tais medidas, ainda que de modo fragilizado pelas carências de recursos, e dificultado pela grande extensão territorial e falta de esclarecimento suficiente da população em questões sanitárias e de controle de doenças e epidemias<sup>388</sup>, a população mais que dobrou nos últimos cem anos. Este fato impõe ao Estado a estruturação de novas políticas de natureza social, mais abrangentes para fazer frente à crescente demanda por serviços públicos.

Ao passo que a evolução dos controles sanitários e da medicina proporcionaram mais sanidade e elevaram exponencialmente o crescimento populacional, sobretudo no Século XX, dos Estados, constitucionalmente constituídos e compromissados com os direitos fundamentais, passou-se a exigir cada vez mais a disponibilização de recursos públicos para a organização de políticas públicas voltadas à realização material destes direitos, principalmente nas áreas da saúde, educação e assistência social. Se ao Estado se impõe mais exigências nestes quesitos, sem dúvida é necessário que o aparato estatal seja acrescido, para que as intenções materiais constitucionalizadas em direitos fundamentais sejam apresentados à população em níveis satisfatórios. Neste cenário ganha forma um modelo de Estado *pesado*, coincidentemente o modelo que caracteriza o Estado de Bem-estar Social, aquele que tudo faz e oferece à população, que se ocupa diretamente da providência, do bem-estar de seus cidadãos,

---

<sup>388</sup> DEATON, Angus. *A grande Saída*. Saúde, riqueza e as origens da desigualdade. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2017, p. 218.

transformando-se no grande provedor e *pai*, mantenedor da *grande casa* (aparato estatal) que abriga seus filhos (cidadãos).

Em contraponto, conforme já enunciado neste trabalho, a escassez de recursos públicos para a manutenção e ampliação dos serviços constitui forte entrave à (re)estruturação administrativa e organizacional (quadro de pessoal<sup>389</sup> e ativo imobilizado), pois os recentes tempos de globalização, associado à especulação financeira e à competição mercadológica, abateu as receitas públicas. Dificultada a estruturação física das políticas públicas sociais, cabe ao administrador público procurar, dentro dos limites legais, encontrar alternativas para cumprir a missão constitucional e humanística endereçada ao Estado que sustenta o ideal de solidariedade e reciprocidade social.

A cooperação (pela via contratual, a ser exposta na segunda parte deste trabalho) entre o Estado e privados, sejam estas pessoas jurídicas com finalidade lucrativa ou não, para a execução e reestruturação das políticas públicas sociais, tem papel fundamental na redução das dificuldades em implementar as políticas públicas sociais. O compartilhamento de responsabilidades proporcionado pela colaboração entre o Estado e a sociedade, está representada por pessoas jurídicas de direito privado especializadas nas prestações de serviços na área social, e constitui importante ferramenta de desafogamento da máquina administrativa pública, em sua composição de ativo imobilizado e de quadro de pessoal.<sup>390</sup>

A transferência de atividades públicas de natureza social para particulares não tem o condão de afastar a responsabilidade do Estado quanto à realização de tais serviços, bem como não afasta a sua condição de garante de todas as atividades, ainda que seja por meio de transferência de recursos públicos na qualidade de mantenedor ou, mediante a retomada da execução direta destes serviços quando a iniciativa privada falha. Por sua vez, como visto em na seção precedente, a responsabilidade é compartilhada através da transferência da execução direta dos serviços públicos para privados que, ao assumirem a realização material dos direitos sociais em nome do Estado, absorvem todas as exigências postas pela demanda apresentada pela sociedade, ou seja, pelos cidadãos utentes. Sendo assim, ao assumirem parte das responsabilidades estatais constitucionalmente constituídas, qual seja, a realização material dos

---

<sup>389</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, *Cadernos ENAP*, n. 10, 1997, p. 10-11.

<sup>390</sup> ANDRONICEANU, Armenia. New Public Management, a key paradigm for reforming public management in Romanian Administration. *Administrative Management Public*, n. 8, 2007, p. 158; PETERS, B. Guy. Futuras alternativas para la Admistración Pública. *GAAP*, n. 7-8, set./1997-abr./1997, p. 9.

direitos sociais em setores específicos e exigentes de especialização (*expertise*<sup>391</sup>), os privados devem contar com estrutura suficiente para atender a demanda. A estrutura a que se refere nada mais é do que quadro de pessoal qualificado (“*Sempre que a qualidade do pessoal empregado seja relevante para o nível de desempenho do contrato, as autoridades adjudicantes deverão também poder utilizar como critério de adjudicação a organização, as qualificações e a experiência do pessoal encarregado da execução [...]*”<sup>392</sup>) tecnicamente preparado para os serviços recebidos das mãos do Estado, e ativo imobilizado (bens móveis e imóveis), sempre na forma previamente definida em instrumento público definidor dos requisitos do certame contratualizante, que escolhe o colaborador e firma as bases contratuais representativas das diretrizes de planejamento estratégico que, ao final, determinará o resultado pretendido e servirá de base para as constantes avaliações.

O reflexo disso é que os administradores públicos, ao conduzirem o Estado para o regime de cooperação com privados, acabam por enxugar a máquina administrativa, justamente pelo fato de a administração pública servir-se das estruturas privadas, pois às pessoas jurídicas de direito privado arregimentadas para a realização dos serviços públicos nos termos contratuais é transferido o encargo de contratar e descontratar pessoal qualificado para o atendimento dos utentes. Com efeito, sobre estas movimentações recaem as normas de direito privado no que diz respeito ao estabelecimento das cláusulas do contrato de trabalho, o que possibilita a contratação flexíveis de trabalhadores sem a necessidade de concursos de provas de títulos ou, quando muito, a contratação de trabalhadores poderá ser formalizada por intermédio de processo seletivo simplificado<sup>393</sup>, consistente na análise de qualificação técnica e curricular (capacitação acadêmica-profissional associada à experiência no cargo e funções a serem ocupadas no exercício das atividades laborais).

---

<sup>391</sup> GUTTMAN, Dan. *Governance by contract: constitutional visions; time for reflections and choice*. *Public Contract Law*, v. 33, n. 2, 2004, p. 350-351.

<sup>392</sup> Cfr. EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, ponto 94 das considerações iniciais.

<sup>393</sup> Segundo AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público: Uma análise à luz da nova Hermenêutica Constitucional*. São Paulo LTr, 2009, p. 70-76 e 205-209, este movimento em direção à contratação de privados para realizar serviços públicos leva à superterceirização de atividades estatais, à fuga do concurso público e à precarização das relações de trabalho no âmbito público. Sustenta o autor que por vezes o capital privado fica acima dos interesses sociais, pois pessoas jurídicas que tenham finalidade lucrativa certamente procurarão obter alta lucratividade por meio da formalização de contratos com o Estado. Também é destacado pelo autor que a recorrência a estas contratações leva à desregulamentação institucional, à desprofissionalização do serviço público, à liquidação de funções e esgotamento de carreiras, o que quebra com a organização funcional da administração pública.

A descontração de empregados sob o regime privado pelos colaboradores não sofre a incidência do direito público, assegurador da estabilidade aos servidores públicos contratados mediante concurso público de provas e títulos. A flexibilidade contratual se revela na permissividade de dispensa aos contratantes privados de pessoal qualificado, que no uso de seu direito potestativo tem a alternativa de demitir os empregados contratados para a realização de serviços públicos de natureza social em períodos de redução da demanda, sem que seja necessário, por exemplo, que seja procedimentalizado um processo administrativo disciplinar<sup>394</sup>.

Sendo assim, ao Estado mantenedor, o enxugamento do quadro de pessoal pode ser direto e indireto. Direto quando compartilha a responsabilidade com privados na realização de serviços públicos sociais, permitindo-lhe reduzir o quadro de servidores públicos contratados mediante concurso de provas e títulos e, indireto, quando, em períodos de redução da demanda, a dispensa de empregados é transferida para os privados encarregados contratualmente dos serviços compartilhados, isto é, oferecidos em regime de cooperação<sup>395</sup>. Esta forma de enxugamento do quadro de pessoal poderá ter como resultado a melhor alocação dos recursos públicos, com transferências de valores para setores ou regiões mais carentes de investimento públicos, de modo que não serão destinados montantes para a manutenção de quadro de pessoal ocioso, em momentos em que a demanda por serviços é reduzida. Ademais, não se pode conceber um Estado com excessivo número de servidores públicos encarregados de trabalho que podem ser conduzidos por trabalhadores da esfera privada; não se pode pensar um ESORES, com quadro de servidores pesado, ocupado com tarefas que não fazem parte do conjunto de serviços relacionados ao exercício do poder de Estado.<sup>396</sup>

A contratação de pessoal sob a incidência do direito privado nesta relação pública-privado de cooperação, permite a utilização de modelos de contratação de trabalhadores mais flexíveis, tanto na forma de distribuir as atividades laborais vinculadas aos serviços públicos de natureza social entre jornadas de trabalho diárias (habituais, em sentido de continuidade), em revezamento ou em compensação ou, em jornadas fragmentadas, dotadas de intermitência

---

<sup>394</sup> Os servidores públicos concursados, após adquirirem a estabilidade, somente poderão ser demitidos por intermédio de processo administrativo disciplinar, no qual se assegura o contraditório e ampla defesa. Ainda que a decisão resulte em demissão poderá ser discutida em processo judicial quando estiverem presentes nulidades processuais e inconstitucionalidades.

<sup>395</sup> A crítica que se faz a estas transferências é que se por um lado facilita o aproveitamento dos recursos públicos, por outro lado se tem a constituição uma massa de trabalhadores flutuantes (flutuação de mão de obra), de contratos precários, inseguros, solvíveis a qualquer momento sob a justificativa de que a demanda reduzida impõe a redução do quadro de empregados do colaborador.

<sup>396</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Instituições, bom Estado, e reforma da gestão pública. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.) *Economia do Setor Público no Brasil*. São Paulo: Campus Elsevier, 2004.

laboral, cuja convocação para o trabalho se dá de acordo com a necessidade de serviços apresentado pela população (em colaborações em que o Estado figure como mantenedor dos serviços, as transferências de recursos financeiros para pagamentos destes empregados será, por conseguinte, proporcional ao número de horas trabalhadas, sendo estas laboradas de acordo com ou aumento ou decréscimo da demanda apresentada pela população. Esta forma de organizar a prestação de serviços permite a alocação de recursos públicos apenas quando necessário para o pagamento dos trabalhadores que efetivamente realizaram as atividades laborais, sem desperdício de pagamento para tempo ocioso no local de trabalho).

A flexibilização das relações contratuais relacionadas à manutenção de quadro de pessoal para a realização dos serviços públicos de natureza social é, portanto, evidente. A submissão ao direito privado favorece o reequilíbrio das despesas com pessoas, sempre mediante a observação das diretrizes contratuais pré-estabelecidas, sem se esquecer da demanda apresentada pela população. Caso contrário, o resultado pretendido não será o desejado pelo Estado e, certamente, não atenderá à própria razão de existir a cooperação e o compartilhamento de responsabilidades públicas de dignidade constitucional.

Por conseguinte, o compartilhamento de responsabilidades em regime de cooperação formada com privados leva à redução da máquina administrativa, pois as despesas com ativo imobilizado (bens imóveis e móveis, tais como, prédios, salas de atendimento, equipamentos eletrônicos, materiais de manutenção, materiais de escritório, uniformes, veículos, apenas para mencionar alguns destes ativos), são transferidas ao colaborador, que por via reflexa ao contrato celebrado entre as partes envolvidas nesta relação público-privada, quando concorre com outras pessoas jurídicas de direito privado para assumir atividades públicas, submete-se às condições prévias à contratação e, por isso, deve apresentar estrutura comprometida com o atendimento dos fins perseguidos pelo Estado. Sem dúvida, o processo de escolha perpetrado pelo administrador público considerará qual seria o sujeito cooperante mais preparado para assumir as atividades públicas de natureza social. E se o processo de escolha considera quem está mais preparado, deve-se escolher aquele que tem melhor estrutura em ativos imobilizados (vale dizer que estas condições se associam à presença de quadro de pessoal capacitado tecnicamente não somente para operacionalizar os serviços, mas também para fazer a manutenção de todo o ativo imobilizado, por exemplo, de prédios e equipamentos utilizados, isto quando o colaborador não fizer uso da prestação de serviços de terceiros<sup>397</sup> nesta tarefa, o que dá início a uma corrente de

---

<sup>397</sup> A terceirização tem papel importante na flexibilização das ações estatais em matéria de prestação de serviços públicos sociais, pois amplia o escopo do compartilhamento de responsabilidades. A contratação de serviços especializados por privados colaboradores amplia o espectro da cooperação e da participação social na realização

prestação de serviços ao Estado, marcada por subcontratações, desde que permitidas e previstas pela via contratual), isto significa que a escolha considera também qual a qualidade de serviços ofertada<sup>398</sup>, bem como qual a redução das despesas e do ativo imobilizado estatal.

A redução da máquina administrativa se dá, portanto, de dois modos: o primeiro, através da redução de quadro de pessoal, que passa a ser contratado e descontratado sob o regime privado por pessoas jurídicas de direito privado contratadas para prestar serviços públicos de natureza social, isto, frisa-se mais uma vez, de acordo com a demanda apresentada pela população; segundo, mediante a redução do ativo imobilizado, pois a transferência de atividades pela via contratual a privados tem como efeito a desnecessidade de aquisição, construção e manutenção bens móveis e imóveis utilizados na prestação de serviços públicos sociais, pois ao cooperador contratado cabe oferecer previamente, em atendimento às condições prévias impostas pelo certamente de contratação, estrutura que demonstre ser capaz de atender à missão constitucional transferida para suas mãos.

Exceção a esta regra está na contratualização da gestão do ativo imobilizado estatal para fins de prestação de serviços públicos de natureza social, em que o cooperador deverá, no mínimo, ter quadro de pessoal capacitado para gerir o que recebe do Estado pela via contratual.

### **1.3 A cooperação em serviços públicos sociais: um convite à maior participação da sociedade**

---

dos fins estatais, já que ramifica a colaboração com privados, por meio da transferência de atividades acessória, complementares e instrumentais para terceiros, o que permite a centralização do cooperador principal à atividade de natureza social para o qual foi contratado e gera empregos diretos e indiretos. Seguindo a teoria *toyotista* de produção, a dedicação exclusiva do colaborador ao foco calha por centralizá-lo no foco contratual e, assim, favorecer a prestação de serviços de qualidade, em constante aprimoramento. Sobre este modelo não recaem apenas elogios, pois, alguns autores, como por exemplo, SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 56, criticam a flexibilização sob os seguintes argumentos: “*A terceirização é a última moda da ciência da administração. Para reduzir custos e agilizar a administração, as corporações são aconselhadas a externalizar todas as atividades que não façam parte do núcleo do seu negócio: limpeza, segurança, manutenção, mas também processamento de informação, serviços de atendimento ao cliente, serviços de pedidos de reservas, comércio por internet. Nas indústrias manufatureiras, a tendência é comprar subsistemas prontos para o caso da indústria de automóveis. Novos vínculos são assim estabelecidos entre grandes empresas e uma variedade de pequenas indústrias fornecedoras de peças e acessórios ou firmas prestadoras de serviços. No entanto, a terceirização não equivale necessariamente à geração de empregos. Em muitos casos, ela ocorre juntamente com a redução de empregos na empresa terceirizadora, o que resulta na substituição de empregos estáveis e decentes por outros mal remunerados e instáveis na empresa subcontratada.*”

<sup>398</sup> Sobre a qualidade dos serviços públicos, ver o Capítulo VII.

A cooperação entre os Estados e privados não se resume a um simples meio de transferência e compartilhamento de responsabilidades, bem como não se trata apenas de tornar a administração pública e a estrutura organizacional mais enxuta, leve e flexível, ou buscar mecanismos que calhem por retirar as despesas originadas por estes serviços do cômputo do déficit público<sup>399</sup>. Seria simplificar demais resumir a cooperação em meio de redução de despesas com ativo imobilizado e contratação de pessoal, mediante repasse destas despesas para privados, que passariam a contratar e descontratar pessoas sob o regime privado e, ainda, manter estrutura em ativos imobilizados destinados à melhor realização dos serviços públicos sociais.

A alteração do modelo de administração pública centralizadora, pesada e verticalizada das ações estatais para o modelo de administração pública descentralizada, flexível e horizontalizada tampouco permanece enraizada somente na fuga do direito público para o direito privado, ou na imbricação público-privado para justificar a miscelânea legislativa (o direito administrativo imperfeito para cuidar da complexa realidade social, mas complementado pelo direito privado nas novas relações, procura compatibilizar poder e liberdade, interesses públicos e privados, sempre de modo equilibrado; por esta razão, valores públicos, como o da prestação de contas, a eficiência, o bom desempenho, a obtenção de resultados satisfatórios, a contratação de empregados de modo imparcial em contraponto ao nepotismo camuflado, a busca pela qualidade no serviço público, devem sempre estar presentes, pois são estes valores que orientam tanto o administrador público, quanto o privado contratado, a encontrar o caminho que os leva aos melhores resultados nos termos daquilo que foi planejado)<sup>400</sup>, que regula as relações entre as partes envolvidas nos contratos de colaboração entre o Estado e privados para a realização de serviços públicos sociais. Todos estes aspectos estão diretamente inter-relacionados, um não se desprende do outro e contam com a presença de outro significativo

<sup>399</sup> RUIZ, Matilde Carlón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 28, out./dez., 2009, p. 67.

<sup>400</sup> ANTUNES, Luis Filipe Colaço. Existe um critério para la persona colectiva de derecho público?, *Revista de Administración Pública*, Madrid, set./dez., 2010, p. 54; PAZ, Jose Carlos Laguna de. La renuncia de la administracion publica al derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 136, jan./abr. 1995, p. 204-205 e 209; MODESTO, Paulo. O *Direito Administrativo* do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 16 e 18-19; GARCIA, Elisenda Malaret I. Servicios públicos, funciones publicas, garantias de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto. *Revista de Administracion Pública*, n. 145, jan./abr., 1998, p. 153; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 127-128; D’ALBERTI, Marco. Diritto amministrativo e diritto privato: nueve emersioni di una questione antica. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Roma, vol. 4, 2012, p. 1019-1021 e 1027; MULGAN, Richard. L’externalisation et les valeurs du servisse public: l’expérience australienne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 71, n.1, 2005, p. 58-62; RINGELING, Arthur, How public is public administration? A constitutional approach of publicness. *Teaching Public Administration*, v. 33, n. 3, out., 2015, p. 307; ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública. Coimbra: Almedina, 2009, p. 152-158.

elemento: a maior participação da sociedade na definição dos rumos do Estado que pretende ser de Solidariedade e Reciprocidade Social<sup>401</sup>.

A seu modo, a transferência da realização dos serviços públicos de natureza social para a esfera privada com ou sem fins lucrativos<sup>402</sup> é uma (re)visitação a modelo passado, a um passado em que “[...] o Estado assumiu as actividades essenciais como um interesse nacional que cumpria realizar de forma programada e planificada [...]” cuja “[...] concreta realização, na linha da tradição medieval, confia-a aos particulares [...]”<sup>403</sup>. Por isso, esta (re)visitação, tem como pressuposto o convite à maior participação da sociedade em diversos estágios, pois deve influenciar desde a escolha da pessoa jurídica que assumirá a condição de materializador dos interesses públicos marcados na constituição e nos programas estatais, bem como deve ser considerada a opinião dos utentes no processo de avaliação da política pública desenvolvida por intermédio da participação de privados (ademais, quem melhor conhece quais são as necessidades públicas sociais do que os destinatários dos serviços públicos?). Soma-se a isto, a fiscalização perpetrada pelos próprios interessados no oferecimento de serviços públicos sociais eficientes, o que envolve a verificação da qualidade, eficiência e os resultados dos serviços, tomando-se em consideração o planejamento estatal e os investimentos públicos e privados (análise de aproveitamento dos recursos e atendimento da demanda), constituindo, assim, um novo serviço público, mais democrático, mais carregado de cidadania e de diálogo regulatório e de fiscalização<sup>404</sup>.

---

<sup>401</sup> Cfr. AMAN JR., Alfred C. *Administrative Law for a new century*. Indiana Legal Studies Paper, n. 400, 1997, p. 115, “Para aqueles que desejam cooptar o mercado para fins públicos, a linha divisória pública/privada é problemática. Dado que pode ser sensato ter um Estado mais orientado para o mercado, o Estado ainda deve ser uma força de interesse público independente. Mas se o Estado forjar novas alianças com o setor privado para cumprir metas de interesse público, uma estrutura constitucional que define rigorosamente o que é privado em oposição ao que é público pode dificultar a criatividade dessas novas parcerias estatais/privadas ou imprópriamente blindar ativações e decisões que têm amplo impacto público dos tipos de procedimentos que a lei “pública” pode fornecer. Além disso, para aqueles que veem o mercado como um meio de alcançar fins de interesse público e acreditam que as agências governamentais podem apoiar esses programas, o papel do Estado continua sendo importante na definição de metas, normas e incentivos estruturantes de novas maneiras que possam canalizar interesses privados em direções de interesse público.”

<sup>402</sup> Cfr. SANTOS, Lenir. Serviços privados no SUS: o regime de complementariedade dos serviços públicos de saúde e a Lei 13.019, de 2014. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, abr./jun. 2015, p. 12, a cooperação social para a melhor realização dos serviços públicos de natureza social tem caráter complementar, sendo que esta complementação “[...] poderá ser realizada por entidades privadas lucrativas como por entidades sem fins lucrativos, não havendo distinção entre elas no tocante ao objeto da prestação de serviços. ambas podem prestar os mesmos serviços, remunerados pelos mesmos valores, desde que os tenham e esses atendam aos requisitos impostos pela Administração Pública ao seu funcionamento.”

<sup>403</sup> MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 40.

<sup>404</sup> ANDION, Carolina. Por uma nova interpretação das mudanças de paradigma na administração pública. *Cadernos EBAPR.BR*, Fundação Getúlio Vargas, v.10, n. 1, Rio de Janeiro. Mar., 2012, p. 10-11; BOURGON, Jocelyne. Um gouvernement flexible, responsable et respecté vers une “nouvelle” théorie de l’administration publique. *Revue Ingernationale des Sciences Administratives*, v. 73, n. 1, 2007, p. 16-17; CABALLERÍA, Marcos



Este convite à maior participação da sociedade calha por inseri-la no processo de decisão que marca a vida do administrador público, assinalada pelo compartilhamento democrático de responsabilidades constitucionais e dos riscos e benefícios. Esta participação não se resume à cooperação público-privada na realização de serviços públicos sociais, mas também engloba a horizontalização decisória, ampliando o exercício da soberania<sup>405</sup>, na qual a sociedade tem o importante papel de oferecer elementos de identificação do nível de satisfação com os serviços oferecidos direta e indiretamente pelo Estado, tomando-se como parâmetro, os objetivos e resultados traçados em planejamento previamente definido pelos agentes da administração pública. Vale dizer que este processo de participação da sociedade, que deve ser acompanhada de perto pelo administrador público, tem como fundamento inicial avaliações *ex ante* precedentes (estas já devem contar com a participação social), para que assim, em obediência ao princípio da primazia da realidade social, se obtenha informações reais sobre as condições dos serviços já existentes, além de que auxiliam na definição das diretrizes básicas de planejamento, que serão recorrentemente alimentadas por outras avaliações (agora classificadas como intermediárias e *ex post*), informadoras do processo de escolha do colaborador no oferecimento de serviços públicos sociais e, por conseguinte, das condicionantes da contratação, de renovação contratual e de reavaliação das condições do contrato (instrui o equilíbrio econômico-financeiro, o *jus variandi* administrativo<sup>406</sup> contratual pela sua adequação à demanda apresentada, adoção de novas tecnologias, dentre outros aspectos

---

Vaquer. El critério de la eficiencia en el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 186, set./dez., 2011, p. 99.

<sup>405</sup> BRIGADÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. *A globalização a olho nu*. O Mundo conectado. São Paulo: Moderna, 2004, p. 36; LOPES, Laís de Figueiredo; SOUZA, Silas Cardoso de; SANT'ANA, Diogo; HERNANDEZ, Maria Victória; ARAÚJO JÚNIOR, Evânio Antônio de; SOUZA, Aline Gonçalves de; MACEDO, Ana Túlia de. Fomento e colaboração: novas propostas de parcerias entre Estado e organizações da sociedade civil. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, nº 46, jul./set., 2014, p. 37; LIENHARD, Andreas. Les partenariats public privé (PPP) em Suisse Experiences, risques et possibilités. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, 2006, p. 592-593; KLIJN, Erik-Hans; EDELENBOS, Jurian; KORT, Michiel; TWIST, Mark van. Les choix opérés dans la gestions de projets. Analyse des choix de gestion dans 18 projets complexes de partenariat public-privé dans le domaine de l'aménagement. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, n. 2, jun., 2008, p. 270-271.

<sup>406</sup> Cfr. RUIZ, Matilde Carlón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 28, out./dez., 2009, p. 96, “*En concreto, debe em el contrato bajo qué condiciones “puede procederse por acuerdo o, falta del mismo, por una decisión unilateral de la Administración, a la modificación de determinados aspectos del contrato o a su resolución, particularmente em supuestos de variación de las necesidades de la Administración, de innovaciones tecnológicas o de modificación de las condiciones de financiación obtenidas por el contratista.” Condiciones éstas de modificabilidad – o resolución – sobrevenida del contrato muy diversas, pero que, em todos los casos, deben fijarse de forma muy cuidadosa, para evitar que, de forma encubierta, se modifiquen substancialmente las condiciones del contrato sin pasar por el trámite de nueva adjudicación. La variación de las necesidades de la Administración apela al ius variandi de la Administración, minetas que lallamada a las “innovaciones tecnológicas” bien podría reconducirse a una cláusula de adaptación sin implicaciones o resolución del contrato.*” Ver: GIL, José Luis Meilán. Las prerrogativas de la administración em los contratos administrativos: propuesta de revisión. *Revista de Administración Pública*, n. 191, mai./ago., 2013, p. 28.

relevantes e justificáveis, previamente definidos em contrato ou, que dada a sua imprevisibilidade, justifiquem alterações significativas e unilaterais por iniciativa da administração pública orientadas para o (re)equilíbrio contratual, ponto tratado no Capítulo VII deste trabalho.

A indicação de maior participação da sociedade nas decisões administrativas estatais relacionadas às políticas públicas sociais a serem desenvolvidas, e os rumos a serem dados àquelas que já estão em curso, quebra com o paradigma da passividade estatal e social<sup>407</sup>, em que se tem a espera por ações do Estado em caráter paternalista. O convite à maior participação da sociedade induz à mudança paradigmática de postura dos cidadãos e dos grupos sociais (categorias de pessoas determinadas ou indeterminadas), instigando-as a abandonar a passividade, bem como a deixar de compreender-se apenas como utentes dos serviços públicos sociais, ou apenas como contribuintes que esperam do Estado medidas que afastem a suas aflições, para ocupar o seu devido lugar de personagem ativo.

A alteração de paradigmas torna a participação social mais decisiva e democrática, exalta novas formas de controle e regulação social participativa, assemelhada ao exercício de poderes de Estado<sup>408</sup>. Nesse sentido, os indivíduos corporificados na participação social de cunho coletivo, passam a ser mais ativos e proponentes na discussão de temas em políticas públicas sociais de seu interesse particular e, sobretudo coletivo, em que a condição de meros consumidores é sufragada pela influência sobre as decisões do administrador público, que antes de decidir administrativamente ou por meio de proposição de projetos de lei objetivando

---

<sup>407</sup> Cfr. HESPANHA, Pedro. Políticas sociais: novas abordagens, novos desafios. *Revista Ciências Sociais*, n. 39, 2008, p. 6, “*Enquanto o Estado tinha uma postura relativamente passiva (atendimento de balcão), muito centralizada e baseada numa estrutura burocrática de serviços, regida por normas rígidas, a relação com os cidadãos era de autoridade, sem que a estes fossem reconhecidos verdadeiros direitos. O Estado assumia a responsabilidade exclusiva da intervenção, operando isoladamente. O cidadão era apenas um agente passivo porque se desconfiava que, uma maior autonomia, pudesse vir a ser aproveitada para obter um qualquer proveito pessoal. Em geral, a desconfiança de que os privados se determinem mais pelo interesse particular do que pelo interesse público é uma regra nas relações público-privado. A nova abordagem implica uma atitude mais activa quer por parte do Estado, quer por parte dos cidadãos. Os serviços sociais revelam uma maior iniciativa na procura dos cidadãos em risco social, descentralizam mais a sua gestão e tornam-na mais flexível.*”

<sup>408</sup> Cfr. SANTOS, Boaventura de Souza. O Estado e o Direito na transição Pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e direito. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 30, jun., 1990, p. 11-12, “[...] *uma análise detalhada das situações de regulação social que o Estado vem na aparência devolvendo à sociedade civil revelamos, não só, que o Estado permanece presente e actuante para além do acto de devolução, mas também que as novas situações de regulação social, apesar de formalmente não estatais, ou seja, apesar de privadas, assumem prerrogativas e qualidades até agora associadas ao Estado. As novas funções atribuídas a entidades privadas, sejam elas companhias de seguros, empresas de segurança, escolas, hospitais e prisões privadas, associações de agricultores ou quaisquer outras organizações corporativas, fazem com que estas exerçam, por delegação, autênticos poderes de Estado, transformando-as em entidades para-estatais, ou micro-Estados. Nestas condições a distinção entre Estado e não-Estado torna-se cada vez mais problemática, tal como se torna cada vez mais difícil determinar onde acaba o Estado e a sociedade civil começa. O que na aparência é um processo de retracção do Estado pode ser, em realidade, um processo de expansão do Estado. só que, em vez de se expandir através de seus aparelhos burocráticos formais, o Estado expande-se sob a forma da sociedade civil.*”

consolidar diretrizes de políticas sociais, deverá considerar a opinião dos destinatários de tais serviços, e isto é imprescindível para que se tenha uma nova gestão pública<sup>409</sup>.

Por isso, pode-se dizer que o paradigma participativo-social leva à desconcentração de poder, pois este, em parte, sai das mãos do Estado e do administrador público para repousar nas mãos da sociedade. E é por isso que “[...] *se desmancha o fetichismo do Estado, mas essa afirmação não preconiza o desaparecimento do Estado: ele simplesmente passará a intervir onde a sociedade [...]*” não conseguir atuar de modo eficiente, o que torna essencial a participação social para a redefinição das funções estatais<sup>410</sup>, assim como para a superação das crises que afetam a sistematização sustentável do bem-estar.

Ademais, é por meio do fortalecimento da participação da sociedade que se obtém o verdadeiro desenvolvimento social incluyente, democrático<sup>411</sup>, edificador do bem-estar comum, transformador<sup>412</sup>, assentado no exercício da cidadania intergeracional, que acaba por assinalar

---

<sup>409</sup> OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, p. 31-57, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 50; ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, *Cadernos ENAP*, n. 10, 1997, p. 27; MARTIN, Graham P. The third sector, user involvement and public service reform: a case study in the co-governance of health service provision. *Public Administration in International Quarterly*, v. 89, n. 3, 2011, p. 912; KUDO, Hiroko. Entre modelos de “gouvernance” et loi sur l’évaluation des politiques: le nouveau management public au Japon. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 4, 2003, p. 567-568; CAMPS, Jordi López. Governar es gestionar con calidad. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, jan./ago., 1998, p. 42; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 19-20.

<sup>410</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1997, p. 27; BOVAIRD, Tony; LÖFFLER, Elke. Évaluer la qualité de la gouvernance publique: indicateurs, modèles et méthodologies. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 3, 2003, p. 365-366; SÁEZ, Manuel Arenilla. Legitimidad y eficacia en la Administración pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 26-27, jan./ago., 2013, p. 76-79.

<sup>411</sup> Cfr. SEN, Amartya. *El valor de la democracia*. El Viejo Topo, 2006, p. 73-74, “[...] *parte importante de la libertad en general, y así, el ejercicio de los derechos civiles y políticos resulta crucial para la buena vida de los individuos entendidos como seres sociales. La participación política y social tiene un valor intrínseco para la vida y el bienestar de los hombres. Evitar la participación de la comunidad en la vida política constituye una privación mayor. Segundo, como hemos señalado (en la disputa respecto a la tensión entre democracia y desarrollo económico), la democracia tiene un importante valor instrumental, ya que refuerza la atención política que la ciudadanía recibe al expresar sus demandas y necesidades (incluyendo reivindicaciones y necesidades económicas). Tercero —y este es un punto que requiere mayor profundización— la práctica de la democracia dota a la ciudadanía de la posibilidad de aprender los unos de los otros, además de ayudar a la sociedad a formar sus valores y establecer sus prioridades. Incluso la idea de “necesidades”, que incluye a las necesidades económicas, requiere discusión pública e intercambio de información, puntos de vista y análisis. En este sentido, la democracia tiene una función constructiva que se suma a su valor intrínseco para la vida de los ciudadanos y a su importancia instrumental en la toma de decisiones políticas. La reivindicación de la democracia como valor universal tiene que tener en cuenta esta diversidad de consideraciones.*”

<sup>412</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade*. O que é – O que não é. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 136; ESTANQUEIRO, Ana Sofia Mendes. A globalização da solidariedade: respigar a responsabilidade num mundo insustentável, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, n.º 80, 2005, p. 39.

a presença da sustentabilidade nos Estados que pretendem ser de Solidariedade e Reciprocidade Social.

Portanto, a quebra do paradigma da passividade social desmistifica a centralização decisória no esteio administrativo-legislativo que cerca o Estado. Reforça democratização do processo decisório, que deixa de estar amparado apenas sobre administrador público e sobre representantes eleitos para cargos legislativos, para dar lugar a um processo decisório acompanhado por uma sociedade mais ativa, *dominante* e influente, que não fica à espera de decisões administrativas de caráter estritamente políticos e eleitoreiras de urgência (que tendem a criar um ambiente de crise de legitimação do Estado), do imediatismo dos planos que visam apenas a obtenção de soluções de prazo reduzido<sup>413</sup>, que em regra servem somente como planos para apagar os focos de incêndio que margeiam as insustentabilidades das políticas públicas sociais mal pensadas, e que por isso acentuam a retórica principiológica dos compromissos de bem-estar duradouro.

Todo este processo de mudança depende da amplitude da transparência e da publicidade<sup>414</sup> das avaliações realizadas sobre as políticas públicas sociais implementadas, hoje facilitadas pela utilização de redes telemáticas de comunicação para divulgação.

#### **1.4 A participação da sociedade por meio de entidades do terceiro setor**

O terceiro setor é “[...] *um setor intermediário entre o Estado e o mercado, entre o sector público e o privado, que compartilha alguns traços de cada um deles [...]*”, e tem como sujeito integrados organizações “[...] *não estaduais e não lucrativas muito diversas – como as cooperativas, as mutualidades, as igrejas, as organizações beneficentes, as fundações de fins sociais –, muitas vezes baseadas em doações de fundos e na colaboração voluntária [...]*”<sup>415</sup> na prestação de bens e de serviços de interesse público administrativo e social.

<sup>413</sup> INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. Alfragide: Teorema, 2011, p. 40-41; SPOSATI, Aldaiza; RODRIGUES, Fernanda. Sociedade-providência: uma estratégia de regulação social consentida. *Revista Crítica de Ciência Sociais*, n. 42, mai., 1995, p. 91-92.

<sup>414</sup> Ver Parte III, Capítulo IX. O

<sup>415</sup> MOREIRA, Vital. *Auto-regulação e administração pública*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 33. A abordagem quanto à identificação do terceiro setor e sua conceituação é feita por FERREIRA, Sílvia. A invenção estratégica do terceiro setor como estrutura de observação mútua: uma abordagem histórico conceitual. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 84, mar., 2009, p. 170, ao dizer que “[...] *o meu argumento possui quatro momentos, sendo a partir destes que se desenvolve. Primeiro, o terceiro sector é um “campo discursivo”, onde discursos e práticas reflectem e moldam as selectividades estruturais e as estratégias dos actores. Segundo, o terceiro sector é uma*

As entidades do terceiro setor são pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, constituídas e institucionalizadas pela vontade da própria sociedade, de acordo com a lei civil estabelecida dos requisitos necessários à sua existência<sup>416</sup>, classificadas sob nomenclaturas diversificadas, tais como organizações não governamentais, entidades filantrópicas, organizações da sociedade civil ou associações civis, com finalidades de interesse público<sup>417</sup>. São associações de promoção da coesão social, reconhecidas ou não reconhecidas pelo poder público, vistas como entidades privadas que não são de propriedade privada, nem pública, e em decorrência de seu caráter social-associativo, pertencem à sociedade, não visam

---

*categoria relacional, sendo construído através de um conjunto de relações que se estabelecem entre diferentes modos de organização das relações sociais, tipicamente associados ao Estado, à economia de mercado, à comunidade e à sociedade civil. Terceiro, o terceiro sector é contextual, pois não só é uma forma de organizar relações típicas dos modos de coordenação das relações sociais na transição do fordismo para o pós-fordismo, como é moldado pelas configurações espaço-temporais das sociedades em que se constitui e das condições concretas em que se dá esta transição. Quarto, na sua lógica dominante de organização, o terceiro sector, mas também as organizações e interações que o constituem, põe em interação relações sociais típicas dos diferentes modos de coordenação ou diferentes subsistemas, permitindo a observação mútua.” Ver: GONÇALVES. Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 146-147.*

<sup>416</sup> Nada obstante sejam pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, as entidades do terceiro setor, assim como ocorre com as pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos, tem a sua organização jurídica estabelecida em estatuto, que define as funções da presidência, diretoria, conselho fiscal, finalidades de interesse público a serem executadas, como será gerido o patrimônio da entidade, inclusive a sua destinação em caso de encerramento das atividades. Toda a documentação que dá origem e constitui as estruturas administrativas desta espécie de pessoa jurídica de direito privado são depositados nos órgãos competentes de registro de pessoas jurídicas, momento que determina o seu surgimento para o mundo civil, autonomizada de seus associados e gestores, possibilitando-lhe a participação direta e em regime de cooperação com o Estado na prestação de serviços públicos.

<sup>417</sup> Sobre o destaque que as organizações da sociedade civil têm atualmente, MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 25-27 diz: “[...] a administração pública coordenativa é multilateral, equiordinada e radial, apresentando manifestações consensuais novas em plena expansão. [...] Assim é que a ascensão da sociedade civil, que, como já se apresentou, vem como um resultado da densificação da consciência de seus interesses e de ser ela própria a origem e destinatária do poder público, está produzindo uma rica tipologia contemporânea da consensualidade envolvendo as atividades do Estado na produção das normas (a regulatória, através de fontes alternativas, fontes consensuais, e de fontes externas); na administração pública (formas alternativas, associativas e consensuais) e na solução de conflitos (órgãos e formas alternativas de composição). Expandem-se e diversificam-se, em consequência, as formas coordenadas de atuação consensual, tanto pela via da cooperação, que se processa entre entes públicos, como da colaboração, que se dá entre entes públicos e particulares.”

ao lucro<sup>418</sup> na realização de suas atividades, não possuem propriedades<sup>419</sup>, assim como não objetivam a obtenção de qualquer espécie de acúmulo econômico-financeiro ou de bens imóveis para ser compartilhado pelos membros de sua diretoria ou associados, tendo relevância para a sua existência somente a execução de atividades de interesse público em áreas específicas, como educação, saúde, assistência social, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, cultura, difusão da proteção e preservação do meio ambiente, todas de indubitável utilidade social, tanto para os associados, quanto para os terceiros beneficiados pela sua atuação<sup>420</sup>. Por isso, se trata de importante personagem, que contribui para o desenvolvimento e expressão da dignidade e do exercício de liberdade autodeterminante individual e coletiva do homem, em

---

<sup>418</sup> O eventual lucro obtido deve ser aplicado em melhorias das atividades de natureza social desenvolvidas pela própria entidade do terceiro setor, sendo vedada a distribuição dos excedentes entre os associados e membros da direção. Se os lucros forem obtidos por meio da utilização de estrutura (bens móveis e imóveis) fornecidos pelo ente público contratante, a possibilidade de se permitir ao ente privado contratado de explorar tal condição deve ser prevista em contrato. Cfr. MODESTO, Paulo. O *Direito Administrativo* do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 22; RUIZ, Matilde Calón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Derecho Público da Economía* – RDPE, Belo Horizonte, n. 28, out./dez., 2009, p. 94; BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direito à Informação e a aplicação da Lei nº 12.527/2011 às *Organizações Sociais*. In: *Direito Público no Mercosul* – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 305 e 307; BRASIL. *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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2020, artigo 2º, I, a, b, c.

<sup>419</sup> Importante destacar que ainda se faz uso da classificação das propriedades considerando-as públicas ou privadas. Contudo, quando se trata de pessoas jurídicas de direito privado constituídas mediante a associação de pessoas para realizar atividades de características públicas, sobretudo as relacionadas à materialização de direitos sociais, esta classificação perde sentido. Assim, o terceiro setor constitui *propriedade pública não-estatal*, pois são organizações sem fins lucrativos que não pertencem ao Estado ou a qualquer pessoa ou grupo (de pessoas ou econômico) e, simplesmente, assumem a condição de realizadores do interesse público administrativo e social no tocante à materialização de direitos sociais. Cfr. BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Secretaria da Reforma do Estado. *Organizações Sociais*. Brasília: Mare, 1997, p. 10; MENAYO, Vicente Pérez. La “calidad social”: un nuevo paradigma em las políticas europeas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*- GAPP, n. 20, jan./abr. 2001, p. 39; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão Privada de Recursos Públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: Oliveira, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 217; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 211 e 224; DI PIETRO, Mara Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 252-255.

<sup>420</sup> Segundo GÓMEZ, Manuel Herrera. Cómo funcionan las organizaciones del Tercer Sector? Análisis de la estructura y de las dinámicas organizativas. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 9, mai./ago., 1997, p. 72-73, “[...] definir el Tercer Sector a partir de la distinción públic-privado es demasiado simple, no teniendo presente dicha distinción la complejidad de los fenómenos em acto. En mi opinión, el Tercer Sector y sus organizaciones no son un mix de público y privado, sino realidades sui generis constituídas de próprias esferas que se encuentran en relaciones sistémicas com los otros tres sectores (Estado, Mercado y Redes Primarias). Más concretamente, la organización operativa de las organizaciones del Tercer Sector deve observarse como un sistema de relaciones, internas y externas, com los otros sectores, tomando como piedra angular no las empresas de mercado o los servicios estatales, sino haciendo referencia a las organizaciones de los grupos secundários.”

combate à exclusão social, constituindo-se em meio de aproximação entre o Estado e a sociedade, bem como, em meio de propagação da participação comunitária democrática, contribuindo para um ambiente de boa governança<sup>421</sup>.

A finalidade primordial das entidades do terceiro setor centraliza-se no altruísmo cooperativo social, em sentido de colaboração com a sociedade e o poder público na construção de espaços de bem-estar em segmentos que não sejam de exploração exclusiva do Estado por determinação legal e/ou constitucional. Nesta esteira, pode-se dizer que são entidades movidas pelo sentimento de solidariedade e reciprocidade social, que tanto marca os textos constitucionais e os tratados de direitos humanos do pós-segunda guerra, regentes da dignificação humana no plano nacional e cosmopolita. Por esta razão, são entidades marcadamente fraternas, desde a disposição de seus atos constitutivos, até a colocação prática cotidiana de suas ações voltadas ao atendimento do interesse público social, servindo como complemento instrumental privado aos serviços públicos geridos pelo Estado em seus programas que pretendem materializar o bem-estar. Constituem, através da prestação de serviços e geração de empregos um empreendimento solidário, que dá vazão à economia solidária e social, que tem por finalidade atender ao interesse público-social por serviços públicos em quantidade e qualidade, em cooperação com o Estado, com a sociedade e em contribuição à edificação do bem-estar social.<sup>422</sup>

---

<sup>421</sup> Cfr. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública*. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 155; ROSSI, Emanuele. El tercer sector y los derechos humanos em el ordenamento italiano, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 71, jan./abr. 2005, p. 269 e 279; SILVA, Viviane Azevedo da. As Organizações Sociais como realidade pública e a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1923/1998. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, n. 43, p. 118, out./dez. 2013; ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 13; MODESTO, Paulo. Reforma do marco legal do Terceiro Setor no Brasil. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, n. 214, out./dez., 1998, p. 55-68; CAMARGO, José Aparecido. *Administração Pública: princípios constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 159; GÓMEZ, Manuel Herrera. Cómo funcionan las organizaciones del Tercer Sector? Análisis de la estructura y de las dinámicas organizativas. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 9, mai./ago., 1997, p. 70-71; GILCHIST, Alison. Partnership and participation: power in process. *Public Administration*, v. 21, n. 3, 2006, p. 77-78; MARQUEZ, Luiz M Muñoz. El impacto de la regulación estatal en las ONG de desarrollo en España. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 171, jan./mar., 2016, p. 197-198; MARTIN, Graham P. The third sector, user involvement and public service reform: a case study in the co-governance of health service provision. *Public Administration na International Quarterly*, v. 89, n. 3, 2011, p. 910; MANGANARO, Francesco. Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazione, associazioni e organizzazioni civiche. *Diritto Amministrativo*, ano XXII, n. 1-2, 2014, p. 83-84; SANTOS, José Anacleto Abduch. Licitação e *Terceiro Setor*. In: *Terceiro Setor, Empresas e Estado: Novas fronteiras entre o público e o privado*. OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Org.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 291-293.

<sup>422</sup> A presença destas entidades no cotidiano administrativo estatal e junto a sociedade é tão comum e recorrente, que OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão privada de recursos públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Org.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, p. 214, defende que está em desenvolvimento a conformação e autonomização de um Direito do Terceiro Setor, “[...] compreendido como o ramo do Direito que disciplina a organização e o funcionamento das entidades privadas sem fins lucrativos, as atividades de interesse público por elas levadas a efeito e as relações por elas desenvolvidas entre si, com órgãos e entidades integrantes do aparato estatal (Estado), com entidades privadas que exercem atividades econômicas eminentemente lucrativas (mercado) e com

Portanto, tais entidades associativas do terceiro setor têm como elementos caracterizadores três aspectos fundamentais: o desempenho de atividades de caráter e utilidade social que beneficie seus associados ou terceiros, e que sofrem a influência de princípios fundamentais incidentes sobre a forma e amplitude de realização dos serviços públicos; o desprezo ao lucro, sendo suas atividades abonadas pelo altruísmo marcante da solidariedade e da reciprocidade social; o respeito aos valores sociais, à dignidade da pessoa humana, sendo este último aspecto aquele que melhor projeta a sua natureza voltada para o desenvolvimento de um ambiente de bem-estar; a criação de uma espécie de governação societal horizontalizada voltado à realização material de políticas públicas.<sup>423</sup>

Inobstante a condição de entidades privadas regidas pelo direito privado seja característica intrínseca das entidades de terceiro setor, estas comungam dos mesmos interesses do Estado pela materialização das finalidades sociais, muitas delas constitucionalmente dispostas em consagração ao bem-estar social do presente e do futuro, em evidente condicionamento de tais entidades à colaboração imbricante público-privada, pois, são entes que, sob regime privado cooperam com o Estado em sua missão de oferecer aos seus cidadãos serviços públicos de natureza social satisfatórios à demanda apresentada pela própria sociedade. É nessa cooperação, que as entidades privadas do terceiro setor calham por instrumentalizar a reunião de pessoas em torno de um objetivo comum, bem como promovem a integração social participativa, em benefício da audição coletiva, ativada em relação horizontalizada entre o Estado e a sociedade (em sua composição representada em indivíduos, grupos específicos sem constituição de pessoa jurídica ou grupos de pessoas reunidas em torno de pessoas jurídicas sem fins lucrativos legalmente constituídas), o que tem como pano de fundo o convite à maior participação social organizada em torno da realização de atividades de seu próprio interesse voltadas ao bem-estar coletivo e individual.

É por meio da integração das entidades do terceiro setor ao espaço público que se estabelece a sistematização participativa da sociedade (aliás em termos de terceirização de

---

*peças físicas que para elas prestam serviços remunerados ou não remunerados (voluntariado).*” Ver: VERONESE, Marília Veríssimo. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 89, mar., 2009, 157-159; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 138 e 152-153.

<sup>423</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço Público no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 2, n. 7, jul./set. 2004, p. 144; ROSSI, Emanuele. El tercer sector y los derechos humanos em el ordenamento italiano, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 71, jan./abr. 2005, p. 280; NEVES, Marcelo José das. As organizações sociais na jurisdição constitucional – ADI nº 1.923. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, abr./jun. 2015, p. 29; FERREIRA, Silvia. A invenção estratégica do terceiro setor como estrutura de observação mútua: uma abordagem histórico conceitual. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 84, mar., 2009, p. 172 e 184-185; ALMEIDA, Vasco. Estado, mercado e terceiro setor: a redefinição das regras do jogo. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez. 2011, p. 86.



serviços ou terceirização do Estado Social<sup>424</sup>), não somente na execução dos serviços públicos de natureza social, mas também no processo de programação e refinamento das atividades públicas avalizadas em programas sociais financiados pela administração pública através de apoio econômico-financeiro (repasso de recursos públicos para a manutenção dos serviços) ou fomento (cessão da estrutura física estatal para a realização desses serviços por particulares sem fins lucrativos e geração de empregos<sup>425 426</sup>), nas duas situações mediante contratualização da

---

<sup>424</sup> Cfr. MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 266, “[...] em certas áreas ou domínios estamos perante um fenómeno de terceirização do Estado Social, no sentido de que algumas funções caracterizadoras do Estado social, e que este se propôs concretizar, são hoje desenvolvidas, não diretamente pela Administração, mas por entidades integradas no Terceiro Setor. Independentemente da designação formal atribuída aos instrumentos técnico-jurídicos para o efeito usados, podendo variar de país para país (acordo, contrato, convénio, etc.), uma característica apreço ressaltar como comum a todos eles: a sua funcionalidade. Contra o financiamento dado pela Administração, seja sob a forma de subvenção ou de subsídio para a prestação de serviços, regista-se a assunção, pelas organizações, de um cada vez maior número de tarefas, designadamente na área de assistência social. à ideia de mera complementariedade das organizações em relação aos serviços prestados diretamente pela Administração, parece suceder, em certos domínios característicos do Estado social, a ideia de substituição dos próprios poderes públicos.”

<sup>425</sup> Aqui se referir ao fomento como um incentivo à constituição de entidades filantrópicas para a realização de atividades públicas de natureza social. Dizer que este fomento serve como convite à maior participação social. Como bem explica SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 139, “Pelo fato de contribuir ao bem-estar da população, a universalização do acesso aos serviços sociais afigura-se como uma componente essencial do tripé de Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado. Em que pese as investidas dos economistas neoliberais contra a hipertrofia do aparelho do Estado, a demanda por serviços sociais está longe de ser saturada, inclusive nos países mais ricos do planeta. O escopo, volume e qualidade destes serviços oferecem numerosas oportunidades de emprego e um campo de atuação para organismos públicos, OSCIPs, e diferentes parcerias entre o público e o privado (PPP). Sem dúvida, as administrações pleróticas devem ser reduzidas, ao passo que o número de agentes dos serviços sociais aumenta. Desde 1997, a Grã-Bretanha criou 500 mil empregos adicionais nos serviços públicos, ou seja, a metade de todos os empregos gerados.” Em sentido contrário, ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Editora Boitempo, 2009, p. 112-113, diz que “Se discordo daqueles que atribuem a esse setor um papel de relevo numa economia mundializada pela lógica do capital (como faz Rifkin, 1995), devo mencionar, entretanto, que essa forma de atividade social, movida predominantemente por valores não mercantis, tem tido certa expansão, com trabalhos realizados no interior das ONGs e outros organismos ou associações similares. Alternativa limitadíssima para repor as perdas de postos de trabalho causadas pela vigência da lógica destrutiva da sociedade contemporânea, o “terceiro setor” tem entretanto, merecido reflexão em diversos países. Especialmente nos EUA e Inglaterra, onde é também um exemplo da exclusão do trabalho do sistema produtivo, em função do aumento do desemprego estrutural, uma vez que o “terceiro setor” incorpora uma parcela relativamente pequena daqueles trabalhadores que são expulsos do mercado de trabalho capitalista. Nesse sentido, em nosso entendimento o “Terceiro Setor” não é uma alternativa efetiva e duradoura ao mercado de trabalho capitalista, mas cumpre um papel de funcionalidade ao incorporar parcelas de trabalhos desempregados pelo capital.” Ver: DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. 165-166; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Atividades estatais indelegáveis. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, abr./jun. 2013, p. 11; ALMEIDA, Vasco. Estado, mercado e terceiro setor: a redefinição das regras do jogo. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez. 2011, p. 99-100; GÓMEZ, Manuel Herrera. Cómo funcionan las organizaciones del Tercer Sector? Análisis de la estructura y de las dinámicas organizativas. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 9, mai./ago., 1997, p. 81; REICHARD, Christoph. Renforcer la compétitivité des prestataires de services publics locaux em Allemagne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, 2006, p. 523.

<sup>426</sup> Sobre a geração de empregos, a EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, em ponto 36 da considerações iniciais, diz que “Tendo em vista a integração adequada dos requisitos ambientais, sociais e laborais nos procedimentos de contratação pública, é particularmente importante que os Estados-Membros e as autoridades adjudicantes tomem as medidas necessárias para assegurar o cumprimento das

política a ser desenvolvida. A aproximação da sociedade na realização de tais atividades possibilita a democratização da programação das políticas públicas sociais, mediante a interlocução direta entre privados (realizadores/executores dos serviços públicos sociais e os utentes destes serviços) sobre quais seriam as principais necessidades e as melhorias a serem feitas nos serviços oferecidos pelas entidades do terceiro setor. Não seria, por exemplo, necessário aguardar a oportunidade de contato direto ou indireto (intermediada) com os ocupantes de cargos de gestão administrativa-executiva pública ou com membros do poder legislativo para se expor as necessidades prementes, sendo facilitada a comunicação, ainda que informal, com os gestores privados dos serviços públicos sociais. A aproximação local contribuiria para a melhor oitiva dos utentes e, por consequência, indicaria as melhores soluções para as deficiências dos serviços oferecidos à população, além de que o fomento originado por ações de entidades do terceiro setor geraria empregos.

Visto assim, tem-se que a comunicação facilitada entre gestores de serviços públicos realizados pelas entidades do terceiro setor e os utentes auxilia de modo fundamental o direcionamento dos recursos públicos para os setores que mais carecem de investimentos. Encontra-se, deste modo, a canalização democrática de opiniões sobre os serviços públicos utilizados pelos cidadãos, instruída para ser utilizada no aprimoramento da racionalização aplicativa dos recursos públicos (e privados<sup>427</sup>) utilizados na manutenção e ampliação de programas de interesse social administrados por entidades do terceiro setor, mas mantidos integral ou parcialmente pelo Estado. Neste contexto, a participação social é ampliada, ao mostrar importante faceta: a da inserção dos utentes nos procedimentos de avaliações (cidadão avaliador), sobretudo as intermediárias, realizadas no curso das prestações sucessivas de serviços de interesse público, o que colabora para a melhor (re)alocação dos recursos, melhoramentos dos serviços, identificação da demanda em determinados períodos; também

---

*obrigações em matéria de direito ambiental, social e laboral aplicáveis no local onde as obras são executadas ou os serviços prestados, obrigações essas que decorrem de leis, regulamentos, decretos e decisões tanto a nível nacional como da União, bem como de convenções coletivas, desde que tais regras e a aplicação das mesmas sejam conformes com o direito da União. De igual modo, as obrigações decorrentes de acordos internacionais ratificados por todos os Estados-Membros, constantes do Anexo X, deverão ser aplicáveis durante a execução dos contratos. Todavia, tal não deverá de forma alguma obstar à aplicação de condições de trabalho que sejam mais favoráveis para os trabalhadores.”*

<sup>427</sup> As entidades do terceiro setor podem receber recursos variados. Podem receber doações, seja em dinheiro, alimentos ou ativo imobilizado. Além disso, para fortalecer as suas atividades, em que pese sejam entidades filantrópicas e, por isso, não tenham finalidade lucrativa, podem produzir bens e serviços e até mesmo acumular lucros. Todavia, o lucro originado de atividades de natureza econômica de entidade do terceiro setor deverá ser revertido para a própria entidade, sem divisão destes lucros e inexoravelmente ser destinado à manutenção e ampliação dos serviços de interesse público por ela ofertados à população. Ver: GÓMEZ, Manuel Herrera. *Cómo funcionan las organizaciones del Tercer Sector? Análisis de la estructura y de las dinámicas organizativas*. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 9, mai./ago., 1997, p. 81-82.

auxiliam em avaliações *ex post*, procedidas após o encerramento do contrato entre o ente público e privado do terceiro setor, pois as informações colhidas instruirão novos certames de contratação em regime de cooperação, bem como servirão como meio de identificação das necessidades sociais, quantificação da demanda, mensuração da qualidade dos serviços prestados (que direcionarão certames futuros de contratação e a elaboração de programas sociais de interesse público a serem transferidos para o terceiro setor) e avaliação da capacidade da própria entidade do terceiro setor contratada. A fiscalização não fica, por conseguinte, apenas nas mãos do Estado, pois também é realizada pela própria sociedade, por meio de entidades do terceiro setor, superando-se, assim, a passividade instigada pelo paternalismo estatal, em evidente contribuição social para a obtenção do melhor resultado.

Com isso, a participação da sociedade integrada por entes do terceiro setor corrobora o processo de compartilhamento de responsabilidades em regime de cooperação com o Estado, o que pode ser feito pela via contratual<sup>428</sup>, mediante o estabelecimento de cláusulas previamente estabelecidas em certame de contratação, por meio do qual se estabelece as bases e os limites de cooperação entre o Estado, a sociedade e as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos. Assim, a cooperação social participativa intermediada pelo terceiro setor não invoca a sociedade a participar ativamente de modo aleatório. A participação é regrada, desde o seu início, por bases contratuais dimensionadas previamente em planejamento institucional comandado pela própria administração pública. O terceiro setor é elo fundamental entre a sociedade e a administração pública.

Com efeito, as recentes movimentações consubstanciadas em reformas administrativas contam com a participação de entidades do terceiro setor na realização de políticas públicas sociais. Cita-se como exemplo A Emenda Constitucional de número 19/1998, que introduziu o § 8º no artigo 37, as leis brasileiras que regulam a participação de organizações sociais (Lei nº 9.637/1998) e organizações da sociedade civil (Lei nº 13.019/2014, alterada em diversos pontos pela Lei nº 13.204/2015), nas quais se institui pela via legislativa a mútua cooperação em termos

---

<sup>428</sup> Cfr. ALMEIDA, Vasco. Estado, mercado e terceiro setor: a redefinição das regras do jogo. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez. 2011, p. 96 e 99, “A ideia de governação pretende chamar a atenção para a participação de um conjunto alargado de atores nos processos de coordenação dos sistemas socioeconómicos. A transição das formas mais tradicionais de governação hierárquica para a governação em rede é vista, por muitos autores, como o resultado das próprias transformações do Estado. Assim, em virtude da crescente complexidade e diferenciação dos processos sociais, o Estado tem optado por associar, na execução e coordenação das suas políticas, novos atores como, por exemplo, o Terceiro Setor. [...] No que respeita à provisão de bens e serviços, constata-se que em Portugal cerca de 70% das respostas sociais na área da ação social são fornecidas, ao nível local, pelas OTS, em particular pelas IPSS (Almeida, 2011). Por exemplo, em inúmeras freguesias as IPSS são mesmo as únicas organizações que oferecem determinadas respostas sociais, como por exemplo creches, infantários, centros de atividades de tempos livres (CATLs), centros de dia, apoio domiciliário e lares para idosos.”

de fomento, colaboração e cooperação. Por meio deste movimento legislativo, o Estado brasileiro procurou reformar a administração pública mediante a criação de um programa de publicização assentado na transferência de serviços não exclusivos de Estado, passíveis de competição (concorrencial), em que o Estado deixa a posição de principal executor direito de serviços públicos, para figurar somente como regulador da participação social, mantenedor das atividades transferidas e controlador dos resultados<sup>429</sup>. O mesmo fenômeno ocorreu anteriormente em outros países, como, por exemplo, a Itália, quando ainda no ano de 1990, a partir da edição da Lei 142/1990, o terceiro setor passou a ocupar entre 60% (sessenta inteiros) e 90% (noventa inteiros) de todos os serviços assistenciais financiados pelo Estado, tornando cada vez mais a presença estatal na execução de destes serviços fato constituído em caráter de exceção<sup>430</sup>. Isso sem contar com os movimentos ocorridos nos EUA, Reino Unido, França e Portugal<sup>431</sup>.

Estas mesmas movimentações também têm ocorrido em outros países, como a China, que por meio da utilização de entidades do terceiro setor tem incentivado a participação destes privados em serviços assistenciais, como no cuidado de idosos. O modo chinês faz uso de organizações locais, que recebem pagamento para prestar serviços de natureza social, e quando não cumprem satisfatoriamente com seus encargos são fechadas. Em Hong Kong, ainda no ano de 2005, cerca de noventa por cento dos serviços assistenciais já eram ofertados por entidades do terceiro setor. O mesmo ocorreu na Suécia, que paulatinamente foi diminuindo o tamanho do Estado e as despesas públicas, desde a redução de servidores públicos (entre 1950 e 1990 o Estado procurou gerar os empregos que a iniciativa privada não gerou), até o incentivo à participação de privados no oferecimento de serviços de educação, mediante a criação de escolas independentes, geridas por parceiros privados (pequenas empresas e entidades sem fins lucrativos), mas mantidas pelo Estado.<sup>432</sup>

Estas novas modelagens administrativas de reforma baseadas na transferência de atividades públicas endereçadas ao Estado para as entidades do terceiro setor não implica na

---

<sup>429</sup> BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Secretaria da Reforma do Estado. *Organizações Sociais*. Brasília: Mare, 1997, p. 8; Cfr. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública*. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 266.

<sup>430</sup> ROSSI, Emanuele. El tercer sector y los derechos humanos em el ordenamento italiano, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 71, jan./abr. 2005, p. 283.

<sup>431</sup> FERREIRA, Silvia. A invenção estratégica do terceiro sector como estrutura de observação mútua: uma abordagem histórico conceitual. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 84, mar., 2009, p. 179-182; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 234-264.

<sup>432</sup> MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 154 e 166-167; GILBERT, Neil. *Remodeling Social Welfare Society*, jul./ago., 1998, p. 9.

renúncia estatal ou em sua desoneração quanto à execução e controle dos serviços de natureza social, pois se trata de “[...] tarefa fundamental do Estado em assegurar a implementação efectiva da cláusula constitucional de bem-estar [...]”, de modo que a contratualização de políticas públicas sociais não poderão jamais resultar em abandono do “[...] exercício – ainda que subsidiário – da iniciativa económica visado a tutela de certos bens ou interesses essenciais à colectividade objeto de consagração Constitucional [...]”<sup>433</sup>. A titularidade, bem como a investidura legitimada por ordenação constitucional permanece sobre os ombros estatais, continuando o Estado como principal destinatário dos mandamentos constitucionais instituidores das pretensões de bem-estar social intergeracional. O compromisso pautado sobre o bem-estar dignificante da pessoa humana não sai da esfera pública para a privada em definitivo, pois se trata de titularidade intransferível, considerada compromisso constitucional indeclinável, o que obriga o Estado, representado em seu corpo administrativo, a fiscalizar a execução de todas as atividades de interesse público social repassadas ao terceiro setor ou, quando necessário, em decorrência do não cumprimento das finalidades de interesse público, a assumir as tarefas anteriormente transferidas ao ente privado sem fins lucrativos.

No Brasil, no entanto, a ideia não foi aceita por todos os setores do Poder Legislativo, e diversas críticas foram feitas ao projeto regulador dos sistemas de cooperação com organizações sociais do terceiro setor para a execução de serviços públicos sociais, o que culminou com o ajuizamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1923/1998<sup>434</sup>, em que

---

<sup>433</sup> OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 40.

<sup>434</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923/1998*. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1739668>>. Acesso em: 20 nov. 2020. Segue a ementa: “Ementa: ação direta de inconstitucionalidade. constitucional. administrativo. Terceiro Setor. marco legal das Organizações Sociais. lei nº 9.637/98 e nova redação, conferida pela lei nº 9.648/98, ao art. 24, XXIV, da lei nº 8.666/93. moldura constitucional da intervenção do estado no domínio econômico e social. serviços públicos sociais. saúde (art. 199, caput), educação (art. 209, caput), cultura (art. 215), desporto e lazer (art. 217), ciência e tecnologia (art. 218) e meio ambiente (art. 225). atividades cuja titularidade é compartilhada entre o poder público e a sociedade. disciplina de instrumento de colaboração público-privada. intervenção indireta. atividade de fomento público. inexistência de renúncia aos deveres estatais de agir. margem de conformação constitucionalmente atribuída aos agentes políticos democraticamente eleitos. princípios da consensualidade e da participação. inexistência de violação ao art. 175, caput, da constituição. extinção pontual de entidades públicas que apenas concretiza o novo modelo. indiferença do fator temporal. inexistência de violação ao dever constitucional de licitação (CF, art. 37, XXI). procedimento de qualificação que configura hipótese de credenciamento. competência discricionária que deve ser submetida aos princípios constitucionais da publicidade, moralidade, eficiência e impessoalidade, à luz de critérios objetivos (CF, art. 37, caput). inexistência de permissivo à arbitrariedade. contrato de gestão. natureza de convênio. celebração necessariamente submetida a procedimento objetivo e impessoal. constitucionalidade da dispensa de licitação instituída pela nova redação do art. 24, XXIV, da lei de licitações e pelo art. 12, §3º, da lei nº 9.637/98. função regulatória da licitação. observância dos princípios da impessoalidade, da publicidade, da eficiência e da motivação. impossibilidade de exigência de licitação para os contratos celebrados pelas organizações sociais com terceiros. observância do núcleo essencial dos princípios da administração pública (CF, art. 37, caput). regulamento próprio para contratações. inexistência de dever de realização de concurso público para contratação de empregados. incidência do princípio constitucional da impessoalidade, através de procedimento objetivo. 2 atividade de

se discutiu a constitucionalidade da transferência de serviços públicos para entidades privadas. Nesta ação argumenta-se que a Constituição Federal brasileira impõe a execução direta de serviços públicos sociais por parte do Estado, e que a transferência consistiria em exoneração estatal de seus compromissos. Na mesma ação, também se discute a constitucionalidade de previsão que possibilita a transferência dos serviços públicos com dispensa de licitação, o que iria de encontro às disposições do artigo 24, inciso XXIV da Lei de 8666/1993 (Lei de Licitações e Contratos). Em sua decisão, os Ministros do Supremo Tribunal Federal afastaram a pretensão dos autores da ação, sendo que a lei referenciada ainda se encontra em vigência e 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”.

Por isso se justifica que a fuga para o direito privado mediante a contratualização dos serviços públicos sociais com entidades do terceiro setor não seja pautada exclusivamente pelo direito privado. A incidência do direito público sombreia as relações contratualizadas entre o Estado e entes privados sem fins lucrativos, sobretudo quando os serviços de interesse público-social ofertados em regime de cooperação contam com repasses de recursos financeiros públicos para a sua instituição, manutenção e/ou ampliação em atendimento à demanda.

São as normas de direito público que publicizam a contratualização privada dos serviços públicos<sup>435</sup>, ao moldar o contrato regente da relação público-privada sobre os princípios

---

*fomento público. inexistência de renúncia aos deveres estatais de agir. margem de conformação constitucionalmente atribuída aos agentes políticos democraticamente eleitos. princípios da consensualidade e da participação. inexistência de violação ao art. 175, caput, da constituição. extinção pontual de entidades públicas que apenas concretiza o novo modelo. indiferença do fator temporal. inexistência de violação ao dever constitucional de licitação (CF, art. 37, XXI). procedimento de qualificação que configura hipótese de credenciamento. competência discricionária que deve ser submetida aos princípios constitucionais da publicidade, moralidade, eficiência e impessoalidade, à luz de critérios objetivos (CF, art. 37, caput). inexistência de permissivo à arbitrariedade. contrato de gestão. natureza de convênio. celebração necessariamente submetida a procedimento objetivo e impessoal. constitucionalidade da dispensa de licitação instituída pela nova redação do art. 24, XXIV, da lei de licitações e pelo art. 12, §3º, da lei nº 9.637/98. função regulatória da licitação. observância dos princípios da impessoalidade, da publicidade, da eficiência e da motivação. impossibilidade de exigência de licitação para os contratos celebrados pelas organizações sociais com terceiros. observância do núcleo essencial dos princípios da administração pública (CF, art. 37, caput). regulamento próprio para contratações. inexistência de dever de realização de concurso público para contratação de empregados. incidência do princípio constitucional da impessoalidade, através de procedimento objetivo. 2 ausência de violação aos direitos constitucionais dos servidores públicos cedidos. preservação do regime remuneratório da origem. ausência de submissão ao princípio da legalidade para o pagamento de verbas, por entidade privada, a servidores. interpretação dos arts. 37, x, e 169, §1º, da constituição. controles pelo tribunal de contas da união e pelo ministério público. preservação do âmbito constitucionalmente definido para o exercício do controle externo (CF, arts. 70, 71, 74 e 127 e seguintes). interferência estatal em associações e fundações privadas (CF, art. 5º, XXVII e XVIII). condicionamento à adesão voluntária da entidade privada. inexistência de ofensa à constituição. ação direta julgada parcialmente procedente para conferir interpretação conforme aos diplomas impugnados.”*

<sup>435</sup> Sobre regulação da participação de entidades do Terceiro Setor, ver: MARQUEZ, Luiz M Muñoz. El impacto de la regulación estatal en las ONG de desarrollo em España. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 171, jan./mar., 2016, p. 209-215.

de direito público, dentre eles os princípios da legalidade, publicidade, eficiência, moralidade, impessoalidade, transparência e sustentabilidade, com o objetivo de se evitar favorecimentos indevidos no ato da contratação, impossibilitar a captura do interesse público-social pelos interesses particulares de gestores públicos e privados, afastar a prática de nepotismo camuflado<sup>436</sup> nas contratações de quadro de pessoal e nomeações para cargos de direção em entidade colaboradoras, favorecer a melhor alocação de recursos e a fiscalização da destinação destes recursos por entes públicos<sup>437</sup> e privados<sup>438</sup>. Afinal, se a titularidade permanece sobre os ombros estatais, e se há a possibilidade de transferência da execução dos serviços públicos sociais para privados mediante a repasse de verbas públicas, não há como afastar a incidência de regras de direito público das relações orientadas pela maior participação social.

Para finalizar esta parte, bem vale dizer que a grande contribuição que as entidades do terceiro setor “[...] podem dar é como novos centros de cidadania com sentido. O megaestado praticamente destruiu a cidadania [...]” e, para a restauração cidadã o governo precisa do apoio “[...] de um “terceiro setor” em adição ao “setor privado” das empresas e ao “setor público” do governo. Ele necessita de um setor social autônomo.”<sup>439</sup>

## 2 Limites à formalização de cooperações em serviços públicos sociais

É na constituição que um povo, por meio do exercício do poder constituinte originário, representados pelos parlamentares democraticamente eleitos, expressa sua *vontade de constituição* (no sentido de estabelecer os interesses gerais que limitam a atuação do poder público e de privados<sup>440</sup>), define as bases axiomáticas da sociedade, do Estado e de seu

---

<sup>436</sup> Ver Capítulo VII.

<sup>437</sup> Dentre os entes públicos responsáveis pela fiscalização assume destaque os Tribunais de Contas. Contudo, outros órgãos públicos devem participar deste processo. Dentre eles assume destaque o Ministério Público, o Ombudsman, o Poder Legislativo e o próprio Poder Executivo por meio do seu sistema de controle interno.

<sup>438</sup> A fiscalização pode ser feita por qualquer pessoa, individualmente ou representada por pessoas jurídicas de direito privado, e/ou entidades sem fins lucrativos que pretendem assumir os serviços. Isto não quer dizer que se pretende abrir espaço para denúncias vazias e fantasiosas. Antes da desconstituição de qualquer contrato firmado com entes privados para o oferecimento de serviços públicos deve-se proceder à investigação prévia, de modo sério e objetivo, sem paralisar os serviços dos quais depende o bem-estar da população.

<sup>439</sup> DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. 161.

<sup>440</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 19-20; GARCIA, Elisenda Malaret I. Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto. *Revista de Administración Pública*, n. 145, jan./abr., 1998, p. 60; MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo III, 2 ed. Coimbra: Wolters Kluwer (Coimbra Editora), 2010, p. 65.

ordenamento jurídico, os objetivos estatais e legitima as ações em benefício do interesse público. É no texto constitucional que se delimita e se distribuem as competências dos poderes e dos órgãos estatais constitucionalmente constituídos, estruturando-os harmoniosamente, cada um com suas características próprias, finalidades, objetivos e tarefas específicas. Também é pela via constitucional originária que se estabelece inicialmente os princípios e regras que devem nortear as ações estatais de caráter administrativo a serem reverenciados nas relações institucionais ou em relações mantidas com privados.

Logo, se é no texto fundamental que se dividem as responsabilidades e competências estatais para cada um de seus órgãos específicos, é também o mesmo texto que se estabelece explicitamente, ou se remete para a legislação infraconstitucional, quais seriam os serviços públicos a serem realizados pelo Estado de forma direta ou indireta, de modo exclusivo ou não exclusivo (em concorrência com privados), consolidados em cooperações com entes públicos ou com pessoas jurídicas de direito privado, sempre sob a moldura das diretrizes administrativas fundantes do Estado.

Os serviços públicos podem ser conceituados como as atividades de prestação de serviços em caráter continuado, que visam oferecer à população utilidades ou comodidades materiais, de alcance individual (a um público-alvo coletivamente identificado), de modo que não é a figura do prestador que determina se um serviço tem natureza pública ou não, mas sim a sua relevância<sup>441</sup> e essencialidade para o desenvolvimento individual e coletivo em termos de bem-estar. São serviços que sofrem a incidência do direito público, em que a participação da administração pública é fundamental, pois são realizados materialmente pelo Estado ou permanecem sob sua guarda regulatória (extensão, qualidade, planejamento) e de garantia, uma vez que estão integrados a interesses públicos administrativos e sociais.<sup>442</sup>

---

<sup>441</sup> Cfr. MODESTO, Paulo. O *Direito Administrativo* do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 24 e 29, as atividades de relevância pública podem ser conceituadas como aquelas “[...] consideradas essenciais ou prioritárias à comunidade, não titularizada pelo Estado, cuja regularidade, acessibilidade e disciplina transcendem necessariamente à dimensão individual, obrigando o Poder Público a controlá-las, fiscalizá-las e incentivá-las de modo particularmente intenso.” Segundo o autor, os serviços de relevância pública não são serviços públicos, assim como não podem ser considerados atividades de caráter econômico, pois são atividades vitais para o desenvolvimento social, que não precisam de autorização estatal para que privados os realizem, devendo o Estado apenas protegê-los e fomentá-los nos termos constitucionais.

<sup>442</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 619; SANTOS, Lenir. Serviços privados no SUS: o regime de complementariedade dos serviços públicos de saúde e a Lei 13.019, de 2014. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, abr./jun. 2015, p. 22-23; GARCIA, Elisenda Malaret I. Servicios públicos, funciones publicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto. *Revista de Administración Pública*, n. 145, jan./abr., 1998, p. 50 e 59-60; BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *Revista Trimestral de Direito Público*, Malheiros Editores, n. 13, 1996, p. 136-138 e 140; MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Sobre las transformaciones del derecho público, de León Duguít. *Revista de Administración Pública*, n. 190, Madrid jan./abr., 2013, p. 82-84.



Muito já se discutiu, e ainda se discute, se serviços públicos sociais, como, por exemplo, os de assistência, saúde, educação, dependentes de prestações positivas do Estado, devem ser por este mantidos diretamente ou devem ser transferidos para entidades privadas do terceiro setor ou empresas com fins lucrativos. Muito já se debateu sobre se estes serviços “[...] *devem permanecer completamente na esfera pública, devido ao seu valor para o bem-estar social [...]*”, sendo que neste debate envolvido por ideologias conflitantes, os “[...] *defensores do paradigma neoliberal propõem, em seu lugar, soluções de mercado, no que são auxiliados pelo fato de que, em muitos países, a atuação do setor público tem sido um tanto falha.*”<sup>443</sup>

Em uma classificação mais simplificada, os serviços públicos são divididos em duas categorias: a dos serviços administrativos e a dos serviços públicos industriais e comerciais<sup>444</sup>. Os serviços públicos administrativos estão longe do mercado e de suas regras privadas, haja vista estarem ligadas aos fins sociais, o que atrai para a sua regulação os princípios e normas de direito administrativo e de direito constitucional para orientar os trabalhos da administração pública. Os serviços públicos considerados industriais ou comerciais são aqueles que associam fins econômicos aos fins sociais, podem ser geridos por pessoas jurídicas de direito público e ou privado, sempre voltados ao atendimento de interesses públicos sociais. Contudo, sobre as relações pactuadas pelos entes privados que ofertam serviços públicos de natureza social conciliadas a fins econômicos (ou não), como nos casos de oferecimento de serviços de educação, telefonia, saúde, transporte público, incide regulação jurídica de direito privado e, também de direito público, sempre nos limites da publicização do direito privado.

Em outra classificação, os serviços públicos podem ser classificados em exclusivos e não exclusivos de Estado.

Os serviços públicos exclusivos do Estado por determinação constitucional são aqueles que somente poderão ser ofertados pelo próprio Estado, sem a possibilidade de que sua oferta seja concorrente ou em colaboração com particulares, sejam elas pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado<sup>445</sup>. Em regra, são atividades de interesse nacional, em áreas

<sup>443</sup> SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p. 41.

<sup>444</sup> D'Alberti, Marco. Libera concorrenza e *Diritto Amministrativo*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 2, 2004, p. 350-351; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 114-115.

<sup>445</sup> Em sentido contrário, SANTOS, Lenir. Serviços privados no SUS: o regime de complementariedade dos serviços públicos de saúde e a Lei 13.019, de 2014. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, abr./jun. 2015, p. 24, defende que “*Serviços públicos exclusivos e serviços públicos fundamentais de natureza não exclusiva têm a mesma natureza pública, o que permite sua execução direta ou indireta, dado o poder de resguardo público sobre suas ações.*”. Ver: GÓES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013, p. 157-173; MARTÍNEZ, Josefa

estratégicas, e por isso são destinadas ao controle estatal em todos os níveis executivos e regulatórios. Esta classificação engloba serviços públicos propriamente ditos<sup>446</sup>, considerados serviços públicos próprios<sup>447</sup> os enquadrados como atividades típicas de Estado e, por isso, não delegáveis, inalienáveis e intransferíveis definitivamente ou transitoriamente, dentre eles a segurança nacional, a segurança pública a atividade jurisdicional, a fiscalização e a definição de políticas públicas. Entram neste grupo de serviços públicos os serviços envolvidos pelo véu do exercício de soberania, que caracteriza serviços estritamente realizados pelo Estado diretamente em atendimento ao interesse público social e institucional. Em suma, enquadram-se nesta classificação todas as atividades de “[...] índole econômica existentes em sociedade, reputadas tão importantes que foram excluídas do âmbito da incidência dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência pela Constituição ou pela lei, e tiveram a sua prestação atribuída ao Estado [...]”.<sup>448</sup>

Os serviços públicos exclusivos, considerados próprios de Estado, não devem ser classificados como atividades *monopolizadas estatais*. A imputação à uma atividade como própria de Estado não significa que esta seja uma propriedade estatal e o seu desenvolvimento

---

Cantero. La incidencia del fenómeno de la externalización en la Administración General del Estado. Existe algún límite? *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 311-312.

<sup>446</sup> ALMEIDA, Max Leno de; AUGUSTO JUNIOR, Fausto; SILVA, Liliane Maria Barbosa da; SILVA, Patrícia Pereira da. Terceirização no setor público brasileiro. In: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; Conceição, Jefferson José da. *Terceirização no Brasil – Do discurso da inovação à precarização do trabalho*. São Paulo: Annablume, 2009, p. 111; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Atividades estatais indelegáveis. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, abr./jun. 2013, p. 13; PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. *Revista de Serviço Público*, ano 49, n. 1, jan./mar., 1998, p. 21-22; OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 53; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Nuevas funciones constitucionales em um Estado Democrático de Derecho. Um estudo de caso em Brasil. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 183, set./dez., 2010, p. 371-372; CONTRERAS, Francisco Ganga; REINOSO, Iván Toro. Externalización de funciones: algunas reflexiones teóricas. *Estudio Gerenciales*, v. 24, n. 17, abr./jun., 2008, p. 118-119; MANGANARO, Francesco. Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazione, associazioni e organizzazioni civiche. *Diritto Amministrativo*, ano XXII, n. 1-2, 2014, p. 95 e 98.

<sup>447</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública*. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 267; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 296; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 114; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 242-243; BRASIL. *Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, artigo 4º, III.

<sup>448</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos – a manutenção das condições originais da proposta à luz da Lei nº 8.987/95. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 188.

esteja sempre vedado a privados<sup>449</sup>, sendo ao menos possível que em determinadas situações, os interessados cooperem com a administração pública para atuar em nicho que lhe seja próprio, contribuindo com atividades acessórias, complementares e instrumentais, desde que esta autorização de caráter excepcional esteja prevista em lei, sobretudo nos casos em que se tem efetivamente caracterizada uma atividade como monopólio estatal (o monopólio deve ser visto como uma mera possibilidade).<sup>450</sup>

Assim, [...] *a investidura de particulares no exercício de tarefas administrativas envolvendo poderes de autoridade tem dois limites: primeiro, ela não pode ter por objecto matérias que de forma explícita ou implícita estejam constitucionalmente reservadas para a Administração Pública; segundo, ela deve ser uma situação excepcional ou pelo menos quantitativamente menor no contexto global da administração pública.*"<sup>451</sup>

Por sua vez, os serviços públicos não exclusivos do Estado são aqueles que, por determinação constitucional, ainda que assumam a condição de serviços essenciais (atividades que visam a satisfação dos direitos fundamentais e a dignificação da pessoa humana, em caráter universal<sup>452</sup> e igual, de modo contínuo e com qualidade<sup>453</sup>) ou não, de interesse e utilidade

---

<sup>449</sup> Cfr. RESNIK, Judith. *Globalization(s), privatization(s), constitutionalization, and statization: Icons and experiences of sovereignty in the 21st century*. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 1, jan. 2013, p. 167-168, em tradução nossa, "Uma identificação explícita de outra atividade — o policiamento — como uma das "funções essenciais do Estado" que não poderia ser delegada vem da Suprema Corte da Índia. Em 2011, em *Sundar v. Chattisgarh*, aquele tribunal considerou que a nomeação pelo Estado de Chattisgarh de "Oficiais Especiais" ou "SPOs" (que o tribunal chamou de "grupo de vigilantes civis armados" expedido para combater uma "insurgência maoísta/naxaiita") violava os direitos constitucionais dos indivíduos nomeados, bem como os direitos de outros na sociedade. Segundo o tribunal, selecionar "jovens" sub-educados para serem SPOs diminuiu a dignidade dos nomeados, violou sua igualdade ao treiná-los menos do que a polícia estatal, e privou-os e outros de liberdade colocando todas as suas vidas em risco. O Estado não cumpriu, portanto, com suas "obrigações positivas" de "proteger os direitos fundamentais de todos os cidadãos e, em alguns casos, até mesmo de não cidadãos, e alcançar para o povo da Índia condições em que sua dignidade humana é protegida e eles estão habilitados a viver em condições de fraternidade"."

<sup>450</sup> GARCIA, Elisenda Malaret I. Servicios públicos, funciones publicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto. *Revista de Administracion Pública*, n. 145, jan./abr., 1998, p. 57 e 77; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. "Brançosos" e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 116; VIROT-LANDAIS, Aurélie. Les activités de controle exercées par les personnes privées chargées d'un service public. *Revue du Droit Public*, n. 3, mai./jun., 2013, p. 625-636. Cfr. MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 301, ao tratar da assistência social na constituição portuguesa, afirma que "A Constituição nega, pois expressamente, o monopólio estatal do exercício institucional da assistência. Neste domínio, qualquer monopólio estatal, para além das limitações impostas à liberdade de associação e também, dizemos nós, à liberdade de criação de fundações, do pluralismo e de participação dos cidadãos na vida colectiva, representaria uma medida contra os impulsos naturais da sociedade."

<sup>451</sup> MOREIRA, Vital. *Administração Autónoma e Associações Públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 546.

<sup>452</sup> LÓPES-MUÑIZ, José Luis Martínez. Servicio Público, servicio Universal y "obligación de servicio público" em la perspectiva del derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, *Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 272.

<sup>453</sup> LÓPES-MUÑIZ, José Luis Martínez. Servicio Público, servicio Universal y "obligación de servicio público" em la perspectiva del derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos. *Boletim da*

pública<sup>454</sup> *uti singuli* ou *uti universi*<sup>455</sup>, não são considerados serviços próprios do Estado e, por isso, não constituem grupo de serviços que obrigatoriamente devem ser ofertados exclusivamente por órgãos estatais da administração pública direta. Assim, tais serviços, qualificados como impróprios<sup>456</sup>, poderão ser ofertados tanto pelo Estado através de seus órgãos de administração direta ou indireta, quanto por entes privados, em regime de cooperação, sem qualquer cláusula de reserva em áreas como, saúde, educação<sup>457</sup>, previdência social. Ao Estado permanece a reserva regulatória, o que poderá ser procedida por meio de lei, agências reguladoras e por contrato. Também são atividades não exclusivas de Estado aquelas que servem de apoio para a prestação de serviços exclusivos estatais, dentre eles, os serviços auxiliares de asseio, conservação, limpeza, vigilância de prédios públicos, transporte. Esta forma de conduzir as ações estatais colabora para a obtenção de melhores resultados, pois a transferência de atividades não exclusivas para terceiros não integrantes da administração pública reforça a cooperação, marcada pela dedicação dos privados contratados em suas missões institucionais de produção a serviço do interesse público, o que calha por favorecer que cada um dos personagens se concentre em suas atividades nucleares.<sup>458</sup>

---

*Faculdade de Direito.* de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 269.

<sup>454</sup> Os serviços de utilidade pública são aqueles que visam atender aos interesses de toda a sociedade e, por isso, são facilmente identificados por sua vinculação à busca pelo bem-estar comum. Ver: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 295-296.

<sup>455</sup> Ver: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 297-298; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 116-117.

<sup>456</sup> Cfr. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 296, os serviços públicos impróprios são aqueles em que “[...] a Administração os presta remuneradamente, por seus órgãos ou entidades descentralizadas (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações governamentais), ou delega sua prestação a concessionários, permissionários ou autorizatários.” Ver: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 113-114.

<sup>457</sup> Cfr. MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 136-137, Cingapura é um bom exemplo de como o Estado pode dar certo sem cuidar diretamente de serviços públicos sociais. O sistema educacional de Cingapura está entre os melhores do mundo atualmente, sendo que o próprio Estado transferiu a responsabilidade pela gestão de tais serviços para seus cidadãos. A partir disso se buscou dar mais responsabilidade às pessoas pela construção de seu bem-estar, garantindo-se a elas a maior participação na execução de atividades de seu interesse e que influenciam o modo como se inicia a vida profissional. Aliado a isso, o Estado de Cingapura permanece pequeno, e as despesas com educação refletem apenas 3,3% do PIB. Em sentido contrário: VIOLIN, Tarso Cabral. As terceirizações ilícitas da Administração Pública por meio das Organizações Sociais, OSCIP e demais entidades do Terceiro Setor: *Estado, ordem social e privatização*. In: FORTINI, Cristina (Org.). *Terceirização na Administração*. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 88-96; GIOSA, Lívio A. *Terceirização: uma abordagem estratégica*. 5 ed. São Paulo: Editora Pioneira, 1997, p. 73.

<sup>458</sup> ALMEIDA, Max Leno de; AUGUSTO JUNIOR, Fausto; SILVA, Liliane Maria Barbosa da; SILVA, Patrícia Pereira da. Terceirização no setor público brasileiro. In: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; Conceição, Jefferson José da. *Terceirização no Brasil – Do discurso da inovação à precarização do trabalho*. São Paulo: Annablume, 2009, p. 111; DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. 82-83; PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. Brasília: ENAP, 1998, p. 300; PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. *Revista de Serviço Público*, ano 49, n. 1, jan./mar., 1998, p. 22; LÓPES-MUÑIZ, José Luis Martínez. Servicio Público, servicio Universal y “obligación de servicio público” em la

Percebe-se que as atividades exclusivas e não exclusivas têm em comum a realização de serviços públicos de interesse público, muitos deles de indelével interesse público social, de ampla utilidade pública, componentes do conjunto de serviços essenciais para a construção ambiental do bem-estar social que inexoravelmente deve marcar o Estado que pretende ser de Solidariedade e Reciprocidade Social.

Inobstante as atividades relacionadas ao exercício do poder de soberania geralmente sejam de competência exclusiva estatal firmadas no texto constitucional de diversos países, como ocorre no Brasil, atualmente, o processo de reformas administrativas ocorrido em alguns países resultou na transferência de algumas destas atividades propriamente estatais, segundo qualificação da literatura jurídica, a entes privados, sendo direcionado aos Estados apenas a regulação e a fiscalização das atividades delegadas a terceiros não integrantes da administração pública direta e indireta. É o que ocorre na Espanha, país em que o exercício de poderes de soberania próprios do Estado em matéria de recolhimento de tributos foi, em parte, transferido para pessoas jurídicas de direito privado<sup>459</sup>, por meio da criação, ainda no ano de 1991, da Agência Estatal de Administração Tributária. A afirmação de que foram transferidas em parte sucede da presença de ingerência estatal sobre as atividades transferidas, que embora não estejam materialmente nas mãos do Estado representado em órgão específico composto por quadro de servidores públicos investidos em cargo dotado de competência para tributar e recolher tributos, submetem-se à incidência do direito administrativo e seus princípios característicos<sup>460</sup>. Portanto, os entes privados, por estarem incumbidas de promover a realização

---

perspectiva del derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 270; VIOLIN, Tarso Cabral. As terceirizações ilícitas da Administração Pública por meio das Organizações Sociais, OSCIP e demais entidades do Terceiro Setor: *Estado, ordem social e privatização*. In: FORTINI, Cristina (Org.). *Terceirização na Administração*. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 96-98; PAZ, Jose Carlos Laguna de. Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación. *Revista de Administración Pública*, n. 185, Madrid, mai./ago., 2011, p. 100-104.

<sup>459</sup> Sobre este tema, ver: FALLA, Fernando Garrido. Privatización y Reprivatización. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 126, set./dez. 1991, p. 21-22; TOURINHO, Rita. A terceirização do sistema carcerário no Brasil. In: FORTINI, Cristina (Org.). *Terceirização na Administração*. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 79-85; SADLAN, Pierre. Le partenariat public-privé en France, catégorie polymorphe et inavouée de l'action publique. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, jun., 2004, p. 257; CORREIA, Jorge André Alves. Contrato Administrativo e Soberania do Estado: referência ao problema do “outsourcing de funções de soberania” nos domínios da segurança pública, da defesa nacional e do sistema prisional. *Revista de Contratos Públicos – CEDIPRE*, n. 10, 2014, p. 113-121.

<sup>460</sup> Outro exemplo interessante é dado por PARDO, José Esteve. La extensión del derecho público. Una reacción necesaria. *Revista de Administración Pública*, n. 189, Madrid, set./dez., 2012, p. 35: “Ya em el siglo XIX las leyes de vários Estados alemanes reconocieron plenos efectos públicos a las actuaciones y decisiones de ciertos sujetos privados, como se si tratase de resoluciones adoptadas por la propia Administración. Podemos utilizar a título de ejemplo el significativo y recurrente sector – que nos aparecia em el apartado anterior em lá órbita anglosajona, cao CYR – del control técnico por razones de seguridad. Em el siglo XIX, em plena revolución

de serviços inerentemente públicos, propriamente estatais, devem, por exemplo, sempre observar em suas ações as diretrizes da eficiência, transparência e da legalidade, apenas para mencionar algumas das bases jurídicas principiológicas que movem a renovação administrativa dos serviços estatais e suas parcerias<sup>461</sup> e, ainda, os condiciona a permanecerem abertas à fiscalização do órgão estatal delegatário e de outros órgãos públicos de fiscalização.

As limitações às transferências de atividades públicas para o setor privado (com ou sem fins lucrativos, pertencentes ao segundo<sup>462</sup> ou terceiro setor), portanto, tem limites suavizados pela autorização legislativa para a transferência de determinadas atividades à privados até mesmo em casos de atividades próprias e exclusivas de Estado no exercício do poder de soberania, como sugere o exemplo espanhol. Como se verá mais a frente neste trabalho, inobstante a presença de barreiras constitucionais possam indicar que determinados serviços devem ser exclusivamente realizados pelo Estado, a busca pelo melhor resultado e pela eficiência dos serviços públicos calham por possibilitar a superação das limitações constitucionais, associando as justificativas com o ideal de sustentabilidade, mediante a combinação do trinômio principiológico eficiência-resultado-sustentabilidade em torno da máxima da *melhor utilização dos recursos estatais disponíveis*<sup>463</sup>.

---

*industrial, se constituyeron en Alemania asociaciones privadas de ingenieros e industriales que realizaban controles técnicos de artefactos que generaban riesgos, sobre todo calderas de vapor que por entonces explotaban con alguna frecuencia. Em um momento dado, el Estado – la primera expresión la ofrece la Verdornung del Estado prussiano de 1874 – reconoció este tipo de controles y certificados como propios, como si hubieran sido realizados por su Administración y con sus propios funcionarios. El Estado prussiano ya era consciente entonces de que el conocimiento técnico estaba más dellado delas empresas y sus ingenieros que de los burocratas de sua Administración, muy reconocidos em la tramitación de expedientes, ordenación de registros y otras muchas tareas, pero escassamente capacitados para apreciar las complejas cuestiones técnicas que se planteaban em torno a la seguridad de toda una serie de artefactos industriales.”*

<sup>461</sup> A transferência de atividades próprias de Estado, classificadas pela literatura jurídica como aquelas de natureza exclusiva estatal, como exposto no corpo de texto por meio da apresentação do exemplo espanhol, atende perfeitamente à tendência redutora do tamanho do Estado. Através deste tipo de transferência de atividades estatais, os entes privados assumem a tarefa de contratar e descontratar pessoal responsável pelo recolhimento de tributos, bem como a de manter ativo imobilizado suficiente para a execução dos serviços. Neste passo, ao Estado, enquanto titular dos serviços, não beneficia-se apenas pela redução de quadro de pessoal direto e de gastos com ativo imobilizado, pois permanece a tarefa de cumprir com suas obrigações de natureza pública constitucionalmente constituídas ou integradas por meio de lei, devendo exigir o cumprimento daquilo que foi acertado entre as partes envolvidas no contrato delegatário das atividades inerentemente públicas, bem como fiscalizar a realização dos serviços de modo amplo, isto quer dizer, não apenas fiscalizar por meio do órgão estatal transferente, mas também por outros órgãos estatais de fiscalização e possibilitar a participação da sociedade em toda esta esquematização. O papel de instrumentos eletrônicos facilitadores do acesso à população é de extrema importância neste processo de efetivação da transparência administrativa.

<sup>462</sup> O Segundo Setor é setor produtivo.

<sup>463</sup> Embora esta seção não seja a mais indicada para tratar deste tema, convém esclarecer ao leitor que quando se fala em melhor resultado não se está simplesmente a defender a redução de custos operacionais do Estado com quadro de pessoal e ativo imobilizado, impacto imediato sentido nas despesas públicas quando se transfere para privados a execução de atividades públicas. A contextualização do melhor resultado não está atrelada somente à frieza dos números que expressam a redução dos custos econômicos. Deve-se sempre carregar na memória que: no que se refere à serviços públicos, sejam eles exclusivos ou não, próprios ou impróprios, o melhor resultado somente está presente quando a combinação trinômica apresentada no texto se vincula à materialização do legítimo

Se assim é para serviços vinculados ao exercício de soberania, os serviços que não são próprios de Estado, ou seja, aqueles não dotados constitucionalmente de exclusividade estatal em sua prestação e, por este motivo, são passíveis de serem ofertados/explorados por privados, ainda que sejam de utilidade pública ou de interesse público (administrativo e/ou coletivo), poderão ter a sua execução encarregada exclusivamente a particulares que se habilitarem à colaborar na construção do ambiente de bem-estar, desde que comprovem a sua capacidade para tal em certame de escolha administrativa transparente. A transferência de responsabilidades executórias para privados não depende da sua oferta em concorrência com entes estatais da administração direta ou indireta, sendo possível a execução total apenas por particulares, sem com isso se tenha qualquer violação dos compromissos e obrigações de natureza humanístico-constitucional endereçadas ao Estado que pretende ser de Solidariedade e Reciprocidade Social<sup>464</sup>.

Ademais, vale frisar novamente que do Estado não é suprimida a titularidade dos serviços oferecidos em regime de cooperação, não se tem a renúncia estatal às suas obrigações relacionadas à construção do ambiente social de bem-estar, pois permanece como alicerce destes serviços por determinação constitucional. A utilização desta forma de execução dos serviços públicos, em verdade, fortalece o esforço conjunto público-privado na construção do ESORES, principalmente quando a execução de serviços públicos de natureza social imprescindíveis à materialização das pretensões de bem-estar intergeracional, contam com a participação de entidades sem fins lucrativos. Igualmente, a transferência de atividades de interesse social para privados institui a verdadeira figura do Estado integrado à sociedade, democrático, em cooperação em mão dupla, de contrapartidas que atendam aos anseios sociais, administrativos, políticos, econômicos e jurídicos, tendo-se em vista a almejada sustentabilidade racionalizante das ações estatais pelo melhor aproveitamento dos recursos disponíveis, em tentativa de melhor aproximar a realidade dos projetos constitucionais e humanísticos de bem-estar intergeracional.

---

interesse público, tanto aquele representado nas pretensões constitucionais, quanto aquele manifestado pela própria sociedade.

<sup>464</sup> Cfr. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Instituições, bom Estado, e reforma da gestão pública. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.) *Economia do Setor Público no Brasil*. São Paulo: Campus Elsevier, 2004, “[...] o Estado só deve executar diretamente as tarefas que são exclusivas de Estado, que envolvem o emprego do poder de Estado, ou que apliquem os recursos do Estado. Entre as tarefas exclusivas de Estado, porém, deve-se distinguir as tarefas centralizadas de formulação e controle das políticas públicas e da lei, a serem executadas por secretarias ou departamentos do Estado, das tarefas de execução, que devem ser descentralizadas para agências executivas e agências reguladoras autônomas. Todos os demais serviços que a sociedade decide prover com os recursos dos impostos não devem ser realizados no âmbito da organização do Estado, por servidores públicos, mas devem ser contratados com terceiros.”

Em vista disso, o compromisso constitucional tem as ações de execução delegáveis (transferíveis) a particulares, sem qualquer barreira jurídica, política ou administrativa limitadora insuperável, contudo, se tais compromissos estatais são irrenunciáveis, é justamente este conjunto de obrigações que revelam a sua face, vinculada à busca do melhor resultado sustentável possível, tanto administrativamente, quanto na realização material dos serviços públicos de natureza social.

### **3 A nova gestão administrativa pública: em busca do melhor resultado pela via contratual**

Durante os períodos mais profundos de crise<sup>465</sup>, sobretudo as de ordem econômico-financeira que atingem fortemente a sustentabilidade das finanças estatais, é comum o surgimento de movimentos reformistas administrativos. São os momentos de dificuldade que insuflam o (re)pensar da administração pública, impulsionando o surgimento de novos modelos de administração, a aparição de novas ideias relacionadas à melhor condução das ações estatais para atender aos objetivos traçados nas constituições de cada Estado, bem como sobre a definição de novo aparato regulatório-interventivo e como atender à demanda social apresentada pelos cidadãos. Também são nos períodos de crise que se retomam debates pautados em assuntos já discutidos no passado, como, por exemplo, se o Estado deve ser mais ou menos participativo (no sentido de mais ativo e realizador material de suas pretensões, inclusive as de Solidariedade e Reciprocidade Social), se o Estado deve ser mais ou menos interventivo (regulador e fiscalizador eficiente), se este deve ser grande e paternal ou diminuto e incentivador (a figura estatal deve assumir a postura de grande pai ou de um simples agente incentivador dos seus filhos-cidadãos, que neles investe e aposta as suas fichas).

Ideias já defendidas anteriormente voltam a carga novamente, sob outros enfoques, em nova roupagem, que lhe confere a autenticidade da inovação em pesquisa e debate, mediante a apresentação de novas propostas de organização administrativa do Estado, em adaptação aos novos tempos, de crises diferenciadas das ocorridas em estágios históricos anteriores. Basta

---

<sup>465</sup> Deve-se alertar o leitor de que este trabalho desde o seu início foca na crise fiscal do Estado e em sua dificuldade em manter os serviços públicos existentes e, ainda, atender à crescente demanda apresentada pela população. Certamente as crises fiscais por vezes redundam em crises políticas, oriunda da quebra de confiança entre a população e os eleitos a cargos políticos vinculados à administração pública (Poder Executivo). Contudo, a desestabilização criada por condições fiscais desfavoráveis não compõe o objeto central desta pesquisa, que se relaciona, dentre outras coisas, com a proposta de uma nova administração pública em matéria de serviços públicos sociais, conduzida pela senda dos contratos em nome da sustentabilidade participativa da sociedade.



relembrar o que a tecnologia da informática e da microeletrônica fizeram com as relações pessoais e, também, com as relações entre os mercados e Estados, que vivem em constante competição globalizada. As propostas apresentadas neste trabalho resultam justamente da conjugação do passado com o presente, isto quer dizer, da conjugação das experiências históricas de crises anteriores com as experiências históricas das crises atuais, emolduradas pela nova organização econômica globalizada, condicionadora dos caminhos políticos, jurídicos, administrativos tomados pelos administradores públicos, que refletem, sem sombra de dúvidas, sobre as realizações estatais no plano social.

Por isso se tomou como referência inicial os debates ocorridos no passado sobre o papel do Estado na organização da sociedade, o que por via reflexiva intersecta com o tema da execução de serviços públicos. Pela mesma razão foi comentado sobre os limites da intervenção estatal no domínio econômico para solucionar as crises que afetam diretamente a sua própria manutenção e a ampliação de seu escopo de atuação através de serviços a serem ofertados para a sociedade. Por isso é que se tem no conjunto da proposta o reavivamento de bases *keynesianas* e *heyekanas* de (re)pensar o Estado, o que atrai, o debate sobre se o Estado deve ser pequeno ou grande, interventivo e regulatório ou incentivador e subsidiário, sempre tendo como ponto de chegada a sustentabilidade de todo o conjunto operacional estatal. Inquestionavelmente, o (re)pensar o Estado navega pelos mesmos mananciais do *new public management*, movimento que objetiva tornar a administração pública mais moderna, focada no desempenho e resultados (utilização frequente das avaliações), na coordenação, cravejada de práticas de boa administração retiradas de modelos administrativos do setor privado (*managerialism*), pautado na racionalidade econômica, eficácia, na eficiência, na maximização aplicativa de recursos públicos voltadas para a obtenção de resultados, na maior participação de privados no desenvolvimento de políticas públicas; (re)pensar o Estado transformando-o de uma concepção estatista, em que se parte de uma prestação dos serviços de bem-estar social quase em sua totalidade prestada pelo Estado, para uma concepção que não se preocupa em ficar com a execução direta dos serviços públicos de bem-estar, e que busca reduzir seu tamanho mediante a aproximação com privados, fazendo da eficiência a peça chave para a materialização de direitos fundamentais.<sup>466</sup>

---

<sup>466</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p.27; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote do new public governance. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, abr./jun. 2013, p. 154-155; CASSAGNE, Juan Carlos. El resurgimiento del servicio publico y su adaptación em los sistemas de economia de mercado (Hacia una nueva Concepción). *Revista de Administración, Centro de Estudios Constitucionales*, n. 40, mai./ago., 1996, p. 99; FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis Carro. *Uma introdução a la ideia de*

Neste contexto, o reavivar das discussões sobre a administração pública é redimensionado, para incluir o quanto a sociedade deve participar na realização material de seus próprios interesses e qual o impacto desta participação na (re)organização dos serviços públicos, isto nos sentidos material (execução) e imaterial (definição das competências executórias a serem transferidas para privados). Sem querer ser repetitivo, é o reavivamento destas discussões que nos traz insistentemente o debate sobre a forma como o Estado deve integrar institucionalmente a maior participação da sociedade, o que não se relaciona apenas com o esclarecimento quanto aos limites legais e constitucionais estabelecidos ou a serem criados pela via legislativa reformista ou inovadora, mas também quais seriam as alternativas a serem disponibilizadas ao Estado, particularmente aos administradores públicos com poder substancial de decisão, além das já existentes no plano legal e constitucional.

Nessa busca por alternativas administrativas indicadoras da sustentabilidade do Estado em caráter multidimensional, o que se propõe é que a participação da sociedade na construção do bem-estar sustentável, marcado pela solidariedade e pela reciprocidade social, possa ser dinamizada através da contratualização de serviços públicos. Resultados positivos existem em diversos países, e mostram que o gerenciamento estatal falho pode ser superado pela participação privada na realização direta de políticas públicas sociais<sup>467</sup>. Em complemento, além

---

*modernización administrativa*. Estudios bre la modernización administrativa, 2011, p. 7; ANDION, Carolina. Por uma nova interpretação das mudanças de paradigma na administração pública. *Cadernos EBAPR.BR*, Fundação Getúlio Vargas, v.10, n. 1, Rio de Janeiro. Mar., 2012, p. 7-10; ANDRONICEANU, Armenia. New Public Management, a key paradigma for reforming public management in Romanian Administration. *Administrative Management Public*, n. 8, 2007, p. 154-155; POLLITT, Christopher. The New Public Management: an overview of its current status. *Administrative Management Public*, n. 8, 2007, p. 110 e 113; CHEUNG, Anthony B. L. La compréhension des reformes du secteur public: tendances mondiales et questions diverses. *Revue Internationale des Sciences Adminsitratives*, v. 63, 1997, 514-515; SÁEZ, Manuel Arenilla. Legitimidad y eficacia em la Administración pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 26-27, jan./ago., 2013, p. 73 e 86-88; CÓRDOBA, Amador Elena. La gestión de calidad en la Administración General del Estado. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, jan./ago., 1998, p. 29-30; DOWDING, Keith. Desafios à *Administração Pública*: dar poder aos consumidores. In: *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública*. Para um novo paradigma no serviço público. MOREIRA, José Manuel; JALALI, Carlos; ALVES, André Azevedo (Coord.). Coimbra: Almedina, 2008, p. 28-31; WRIGHT, Vincent. Redefiniendo el Estado: las implicaciones para la Administración Pública. *GAAP*, n. 7-8, set./1997-abr./1997, p. 29-30.

<sup>467</sup> Cfr. DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. 123-124, “No Serviço Nacional de Saúde Britânico, a parte que paga os médicos por pacientes atendidos funciona extremamente bem. Mas a outra parte – na qual o governo dirige hospitais e presta serviços de saúde – tem havido um problema atrás do outro. Os custos são elevados e estão subindo tão depressa quanto em qualquer outro país. Os pacientes precisam esperar meses, às vezes anos, por cirurgias opcionais para corrigir condições que são sérias, mas não implicam risco de vida, como um deslocamento de bacia, um útero caído ou uma catarata. O fato de o paciente sentir dor durante esses meses, ou ficar incapacitado, é irrelevante. Como executor o governo tornou-se tão incompetente o Serviço Nacional de Saúde está hoje encorajando hospitais a “contratar serviços externos”. O governo irá pagar os hospitais assim como paga os médicos, mas não irá gerenciá-los. Igualmente ilustrativas são as políticas americanas da Guerra à Pobreza, que o presidente Lyndon B. Johnson iniciou com tão boas intenções nos anos 60. Um desses programas deu certo. É o Headstart (dianteira), que paga organizações independentes para que ensinem crianças excepcionais em idade pré-escolar. Nenhum dos programas dirigidos pelo próprio governo tem dado resultados. As políticas sociais de maior sucesso nos últimos dez ou quinze anos

da maior participação social na gestão pública, é imprescindível que esta inclusão participativa esteja acompanhada de uma gestão pública que adote inovações administrativas, assim como inovações técnicas executórias de políticas públicas, tendo como referência o melhor desempenho (performance), os melhores resultados, apoiados no planejamento e em seus apontamentos de resultados esperados para cada fase a ser implementada e desenvolvida, resultados estes apurados em avaliações que, inclusive, devem, obrigatoriamente, contar com a participação de toda a sociedade e dos órgãos públicos competentes<sup>468</sup>.

Sendo assim, a aproximação entre o público e o privado revela-se na utilização do contrato como instrumento de contratualização-fomento de aspecto político-regulatório no âmbito público, e elemento de articulação entre administração, a política e a sociedade<sup>469</sup>, o que escapa da visão limitada de que o contrato, na esfera pública, serviria apenas como meio formalização da contratação de serviços específicos em áreas de infraestrutura ou bens, pois, para além destas circunstâncias, que por certo são corriqueiras no âmbito público, o contrato deve servir ao administrador público como instrumento de contratualização das políticas públicas a serem desenvolvidas em regime de cooperação com a sociedade, por meio do qual o Estado define *quando e como* se deve executar a política pública (planejamento baseado em avaliações), mantendo-se sempre com o poder decisório nas mãos (exame de mérito), enquanto somente a execução é transferida para o privado (exercício restrito à execução nos termos contratuais).<sup>470</sup>

É no contrato, por conseguinte que se estabelece a conciliação entre os interesses públicos (administrativo e de sustentabilidade fiscal) e privados (recebimento de maiores incentivos e serviços públicos que atendam a demanda social). Contudo, não se cuida de dar ampla liberdade contratual, como se o Estado fosse um simples ente privado que participa das

---

*têm sido aquelas nas quais os governos – principalmente municipais – “contratam serviços externos”, de uma empresa ou de uma instituição sem fins lucrativos. [...] O governo fixa regras, estabelece padrões, o governo provê. Mas o governo não executa.”*

<sup>468</sup> HUENCHO, Verónica Figueroa. Innovación em la toma de decisiones: la gestión por resultados como herramienta de apoyo a los directivos públicos. *Revista Chilena de Administración Pública*, n. 19, 2012, p. 86-87; DIAMOND, Jack. *Performace Budgeting: manging the reform process. International Monetary Foud Work Paper*, fev., 2003, p. 15; RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro; VILLORIA, Manuel. Innovaciones de raíz democrática en la Administración: ¿recuperando legitimidad ante la crisis? *Revista Vasca de Economía, Ekonomiaz*, n. 80, 2012, p. 27-29.

<sup>469</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote do new public governance. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, abr./jun. 2013, p. 155-156; JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. *Revista de Direito Público - RBDP*, ano 9, n. 34, jul./set. 2011, p. 49.

<sup>470</sup> GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Atividades estatais indelegáveis. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, abr./jun. 2013, p. 16; ANDRONICEANU, Armenia. New Public Management, a key paradigm for reforming public management in Romanian Administration. *Administrative Management Public*, n. 8, 2007, p. 158.

negociações de mercado, sem os entraves constitucionais e legais. Além dos princípios e normas que marcam o direito público, a liberdade contratual colocada à disposição do Estado e dos administradores públicos é delimitada no próprio instrumento contratual, pois este ocupa a posição de documento jurídico-administrativo de reorganização da gestão administrativa, contido em cláusulas que devem convergir aos compromissos constitucionais e legais criados pelo próprio Estado no exercício de seu poder constituinte originário e legiferante, que, a este propósito, estabelecem as bases da cooperação público-privada, e também orienta o executor dos serviços públicos ao melhor aproveitamento dos recursos disponibilizados pelo ente público contratante. Desta maneira, a aceitação de que o contrato serve como meio de (re)organização administrativa pública, faz com que este instrumento público-privado seja a fonte reveladora da vontade do administrador público e da sociedade<sup>471</sup> e, por isso, obrigatoriamente deve carregar em todas as cláusulas os elementos determinadores da escolha procedida pelo administrador público quanto a preterir este ou aquele participante do certame, que condicionou o apontamento de um ou mais participantes para assumir o posto de cooperador na materialização de serviços públicos de natureza social.

O contrato, portanto, serve de instrumento condutor e regulador do compartilhamento de resultados; representa que o Estado não se apresenta mais como responsável exclusivo da prestação de serviços sociais; revela o distanciamento da dicotomia público-privada<sup>472</sup>; figura

---

<sup>471</sup> Aqui vale lembrar que a participação social do utente dos serviços é importante para indicar quais são as principais necessidades sociais e quais são os pontos a serem melhorados na prestação dos serviços públicos. Assim, as avaliações realizadas sobre os serviços ofertados em regime de cooperação com privados certamente devem ser utilizadas como fonte substancial informadora das cláusulas contratuais que formalizam a participação de privados. Em que pese aqui se refira ao contrato, estas informações devem estar inseridas previamente em certame licitatório de escolha, para que a ciência seja ampla quanto aos principais elementos contratuais a serem formalizados no futuro. O planejamento sustentável de políticas públicas sociais depende obviamente desta combinação entre planejamento inserido no certame a ser vinculada posteriormente em todas as cláusulas contratuais. A *amarração* de todo o processo condicionará a obtenção do resultado (sustentável) desejado.

<sup>472</sup> Cfr. LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, nº 19, out./dez., 2007, p. 55-56, [...] (1) *que o Estado já não detém de forma exclusiva a produção da ordem social, já que os cânones normativos oficiais já não são mais suficientes para dar conta da complexidade e tensionalidade das relações comunitárias que se forjam (independentemente da vontade e da regulação deste Estado); (2) novas experiências, modelos e estruturas de mobilidade política e mesmo de organização social no cotidiano do mundo da vida, não necessariamente contrários aos espaços institucionalizados de representação política vigentes, mas com diferentes lógica e organicidade de interlocução e participação; (3) estes cenários indicam pontos de estrangulamento e mesmo esvaziamento dos mecanismos de representação política tradicionais, gerando algumas dificuldades de sustentação de suas legitimidades e eficácia operacional em face das demandas que lhe entornam; (4) todas estas situações levam a uma salutar revisão categorial e pragmática das estruturas de poder vigentes e do próprio conceito de Estado, no sentido de ampliá-las à dimensão máxima da soberania popular que as fundam. Algumas tendências contemporâneas, desta forma, apontam o surgimento de um modelo de Estado caracterizado pelo distanciamento de algumas funções tradicionais que vinham exercendo, e assumindo outras novas, o que está levando a um novo papel, em que o setor público passa de produtor direto de bens e serviços para indutor e regulador do desenvolvimento, através da ação institucional ágil, de forma inovadora e democrática, compartilhando responsabilidades com o tecido social e tendo como preocupações nodais: a regulação, a representatividade política, a justiça e a solidariedade.”*

como elo entre a vontade administrativa e social e os resultados desejados, pois instrumentaliza a realização material sustentável do bem-estar, serve como meio de transparência e publicidade de resultados desejados, contribuindo, por conseguinte, para obtenção de serviços públicos de natureza social mais sustentáveis e atentos aos resultados previamente traçados em certame prévio de contratação e no corpo do contrato firmado com o cooperador escolhido. Para isso, a busca do resultado depende da melhor explicitação possível sobre como deverão ser realizadas as atividades públicas realizadas com a participação de privados, mediante a exposição, por exemplo, de quais são as características do programa social a ser desenvolvido, qual a estrutura básica para atendimento da população, qual a técnica a ser utilizada em benefício qualidade sustentável dos serviços e, sobretudo, qual o resultado pretendido. A partir destes dados previamente concebidos em planejamento transposto para o edital de certame de escolha e inseridos em contrato é que o administrador público, enquanto representante do Estado e da sociedade, poderá posicionar-se como agente fiscalizador e/ou garantidor da execução do contrato firmado com particulares que assumem competências públicas.

Em resumo, é por meio do contrato e das cláusulas pré-estabelecidas em certame de escolha que se pode estabelecer uma nova gestão administrativa, mais dinâmica e flexível. O contrato pode servir como instrumento de exposição objetiva de como serão realizadas as políticas públicas sociais, seus objetivos, público alvo, as estruturas básicas a serem utilizadas (quadro de pessoal, ativo imobilizado a ser disponibilizado, modo de organização, as técnicas a serem utilizadas, dentre outros aspectos relevantes) e, principalmente, qual é o resultado sustentável pretendido durante o período de vigência contratual, verificados constantemente por avaliações comandadas direta ou indiretamente pela administração pública contratante.

Nesse sentido, o contrato destaca-se como instrumento de modernização administrativa, consistente “[...] en un plano general, como el esfuerzo de permanente adaptación, estructural y funcional, de las Administraciones públicas a las actuales circunstancias socioeconómicas, culturales y tecnológicas [...]”, por meio da qual se busca a prestação de serviços de modo eficiente, satisfatória aos interesses públicos e às mais variadas e crescentes demandas por serviços de natureza social, sendo esta constante adaptação um processo de evolução “[...] abierto permanentemente a la crítica social y a futuros desarrollos”<sup>473</sup>; de adequação (flexível) da administração estatal a novas realidades sociais, em curto e em longo prazo (planejamento), servindo como meio de realização do legítimo interesse

---

<sup>473</sup> FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis Carro. *Uma introdução a la ideia de modernización administrativa*. Estudios bre la modernización administrativa, 2011, p. 8.

público social, o que deve ser feito à sombra da subsidiariedade, mas iluminado pela forte regulação contratual planejada, convergida para a constituição, e recorrentemente fiscalizada para se chegar ao resultado sustentavelmente almejado, sem mais aventuras, sem mais desperdícios.

**PARTE II – A CONTRATUALIZAÇÃO SUSTENTÁVEL DE POLÍTICAS PÚBLICAS  
SOCIAIS: INSTRUMENTALIZAÇÃO, REQUISITOS E LIMITES**

Não existe meio de verificar qual é a decisão acertada, pois não existe termo de comparação. Tudo é vivido pela primeira vez e sem preparação. Como se um ator entrasse em cena sem nunca ter ensaiado. Mas o que pode valer a vida, se o primeiro ensaio da vida já é a própria vida? É isso que leva a vida a parecer sempre um esboço. No entanto, mesmo o esboço não é a palavra certa, pois um esboço é sempre projeto de alguma coisa, a preparação de um quadro, ao passo que o esboço que é a nossa vida não é o esboço de nada, é um esboço sem quadro.<sup>474</sup>

(Milan Kundera)

---

<sup>474</sup> KUNDERA, Milan. *A insustentável leveza do ser*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 14.

## CAPÍTULO IV – A CONTRATUALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS

Os capítulos anteriores cuidaram de apresentar as intenções do Estado que pretende ser de bem-estar social mediante a adoção de postura solidária e de reciprocidade em um mundo globalizado, em que as condições mercadológicas afetam diretamente as finanças estatais e dificultam a concretização da missão humanística-constitucional que os caracteriza. A grande dificuldade para o administrador público está na conciliação entre interesses particulares diversos, pois, de um lado, estão seus interesses administrativos, consistentes em manter a sustentabilidade fiscal do Estado e, de outro lado, o interesse público social vincado na sustentabilidade social fomentada pela estruturação racionalizada (planejada) de políticas públicas sociais, o que exige a aplicação de recursos estatais constantemente para atender a demanda.

Não se trata de uma equalização facilmente alcançável. Diversos fatores implicam na renúncia de parte de interesses para as partes envolvidas. A dependência de fatores externos, especificamente do mercado competitivo interestatal, que faz oscilar a captação de receitas e, ao mesmo tempo, impõe a ideia de austeridade atrelada a obtenção da sustentabilidade fiscal afetam a manutenção e a ampliação de políticas públicas sociais. Estas também são afetadas por fatores internos, como a dificuldade de (re)adaptação administrativa do Estado à dinamicidade mercadológica, que tem como consequência a imposição de novas realidades fiscais a cada dia, acompanhada da amplitude das necessidades sociais. A carência de soluções está, portanto, tanto para o Estado, quanto para a sociedade, que deste depende em grande parte para ter o bem-estar garantido em curto e longo prazo. Todavia, dada as dimensões objetivas dos direitos fundamentais sociais que instruem as políticas públicas desta ordem, não se pode afastar do Estado o trabalho de criar mecanismos para realizá-los materialmente ou, adaptar os velhos mecanismos para esta finalidade.

Eis que neste palco, o papel do contrato está em personificar o oferecimento ao administrador público da possibilidade de convidar a sociedade para participar de modo formal e ativo da realização (execução) material de seus próprios interesses por serviços públicos de natureza social. O compartilhamento das responsabilidades estatais com a sociedade consagra o posicionamento estatal como garante, subsidiário, regulador e fiscalizador de suas próprias ações e das ações de privados nestes quesitos, servindo o contrato como suporte jurídico-



administrativo para o estabelecimento do Estado Contratual<sup>475</sup>, sobre o qual se desenham as condições de realização do governo clausulado em regime de cooperação com privados, e por onde se procura a inovação<sup>476</sup>, novas tecnologias, a definição de estratégias robustas e participativas<sup>477</sup>.

Por sua vez, não se pode confundir o contrato resultante da contratualização de políticas públicas sociais com outros instrumentos jurídicos de compartilhamento de responsabilidades, dentre eles, os convênios, os contratos de repasse de recursos públicos e os termos de parceria. Deste modo, os contratos a que se refere este trabalho são aqueles que têm por objeto a formação de uma vontade contratual em torno do planejamento público que orientar a oferta posta em certame licitatório de escolha, por meio do qual se busca a contratação de privado para ocupar-se da execução de serviços públicos de natureza social em benefício de toda a comunidade, indistintamente, de maneira sustentável e em obediência ao princípio da primazia da realidade social<sup>478</sup>. Assim, não podem ser vistos como simples contratos, pois possuem especificações que os insere no mundo constitucional-administrativo e os diferencia do modal privado contratual assentado em normas de direito privado, por meio dos quais se formaliza a contratualização de políticas públicas sociais, em que “[...] *por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições*

---

<sup>475</sup> Cfr. ORTIZ, Gaspar Ariño. El retorno a lo privado: ante una nueva encucijada historia. In: ORTIZ, Gaspar Ariño (Org.). *Privatización y liberalización de servicios*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1999, p. 26 o Estado Contratual “Desde el punto de vista organizativo e institucional esto significa la sustitución del viejo modelo de Estado administrativo-burocrático, jerárquico, unitario, centralizado y gestor directo, por un nuevo tipo de Administración en la que una multiplicidad de organizaciones tanto gubernamentales como privadas y lo que se ha llamado alguna vez el «tercer sector» (público-privado), asumirían la gestión de servicios con financiación y control del Estado. Esto no es ningún invento, es sencillamente la vuelta al viejo sistema de la «concesión», el «concierto» o la «empresa mixta» como forma de gestionar privadamente actividades públicas. Es también la vuelta al viejo principio de subsidiariedad que hoy recibe nuevas formulaciones. Así, se habla como una de las características más importantes del Estado actual, su condición de «Estado contractual», apuntando a la utilización por el Estado de organizaciones privadas, con o sin ánimo de lucro, para el logro de sus fines públicos.”

<sup>476</sup> Cfr. EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, em seu artigo 2º, inovação se refere “[...] a implementação de um produto, serviço ou processo novo ou significativamente melhorado, incluindo mas não limitado aos processos de produção ou construção, um novo método de comercialização, ou um novo método organizacional nas práticas empresariais, na organização do local de trabalho ou nas relações externas, nomeadamente com o objetivo de ajudar a resolver os desafios societários ou de apoiar a Estratégia Europa 2020 para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo.”

<sup>477</sup> GIL, José Luis Meilán. Las prerrogativas de la administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión. *Revista de Administración Pública*, n. 191, mai./ago., 2013, p. 14; CORREIA, Jorge André Alves. Contrato Administrativo e Soberania do Estado: referência ao problema do “outsourcing de funções de soberania” nos domínios da segurança pública, da defesa nacional e do sistema prisional. *Revista de Contratos Públicos – CEDIPRE*, n. 10, 2014, p. 106; GONÇALVES. Pedro António Pimenta da. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 89.

<sup>478</sup> GONÇALVES. Pedro António Pimenta da. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 92-93.

*preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.*”<sup>479</sup>

Os convênios<sup>480</sup> são instrumento de acordo administrativo por onde se tem a formalização de colaboração, de cooperação e parcerias em que as partes não visam ao lucro, não impõem um preço ou remuneração pelos serviços prestados, sendo que os valores retirados dos cofres públicos e repassados aos privados conveniados devem ser utilizados para o fim ao qual são destinados no instrumento de formalização do convênio, de modo que o *dinheiro* continua sendo *dinheiro público*, passível de controle mediato e imediato por parte dos órgãos de controle interno e externo da administração pública. Devem ter como pressuposto a viabilização de atividades de interesse público administrativo e social em caráter suplementar aos serviços públicos de natureza social já disponibilizados diretamente pelo Estado, não permitindo a sua utilização para promover a substituição integral estatal, denotando o seu caráter exclusivo de fomento e incentivo à participação privada na realização material da missão constitucional endereçada ao Estado<sup>481</sup>. Por sua vez, a contratualização de políticas públicas

<sup>479</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 574.

<sup>480</sup> No Brasil, o artigo 1º, § 1º do Decreto nº 6.170/2007 define o que são os convênios. Segundo o legislador brasileiro, o convênio é o “[...] acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação”. BRASIL. Decreto nº 6170, de 25 de julho de 2007. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6170.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2019. Esta disposição legal coaduna o artigo 37, § 8º da Constituição Federal Brasileira e os termos da Lei 9637/1998, que se referem à formalização de parcerias por meio de contratos definidos como de gestão. Ver: OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão Privada de Recursos Públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: Oliveira, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 244-248; ROJAS, Francisco José Villar. Formas de gestión de los servicios sociales. En particular la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios. *Documentación Administrativa*, n. 271-272, jan./ago., 2005, p. 405-406; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 128-129; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 347-353.

<sup>481</sup> OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão Privada de Recursos Públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: Oliveira, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 221; SALINAS, Natasha Schimitt Caccia. Financiamento público de atividades desenvolvidas por entidades do terceiro setor – Problemas a serem solucionados e objetivos a serem atingidos, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de *Direito Público*, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 64 e 71; LOPES, Laís de Figueiredo; SOUZA, Silas Cardoso de; SANT’ANA, Diogo; HERNANDEZ, Maria Victória; ARAÚJO JÚNIOR, Evânio Antônio de; SOUZA, Aline Gonçalves de; MACEDO, Ana Túlia de. Fomento e colaboração: novas propostas de parcerias entre Estado e organizações da sociedade civil. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, nº 46, jul./set., 2014, p. 46; MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as organizações sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, out./dez., 2014, p. 130; DI PIETRO, Mara Sylvia Zanella. *Parcerias na*

sociais que se propõe tem o contrato administrativo como instrumento de regulação e formalização da transferência parcial ou total da realização material de serviços de interesse administrativo e social, também em caráter de fomento, de incentivo à maior participação de privados, todavia, a transferência de valores previstos em racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos são contraprestações postas como preços ou remuneração pelos serviços prestados, não sendo vedada a constituição de lucro (portanto, deixa de ser *dinheiro público* e transforma-se em *dinheiro privado*, ou seja, passa a constituir capital e patrimônio privado<sup>482</sup>; mas ao poder público continua reservada a possibilidade de fiscalização quanto à destinação de tais valores de acordo com aquilo que foi definido em contrato, tendo-se em vista que o recurso disponibilizado em orçamento tem um endereço, ou melhor, uma finalidade, que não pode ser desviada sem autorização contratual e/ou legal), desde que, no caso de entidades sem fins lucrativos, tal lucro seja revertido para a manutenção da instituição contratada e dos serviços correntemente por ela oferecidos à população, condição que não se aplica às entidades lucrativas que prestam serviços de interesse público social.<sup>483</sup>

Os contratos de repasse são os instrumentos administrativos “[...] de interesse recíproco, por meio do qual a transferência dos recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, que atua como mandatário da União.”<sup>484</sup> Por meio desta forma de contratação o Estado transfere recursos para instituição

---

*Administração Pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 231-234.

<sup>482</sup> OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O novo marco regulatório das parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil: aspectos relevantes da Lei 13.019/2014. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 12, n. 46, jul./set., 2014, p. 10-11; YANNAKOPOULOS, Constantin. L'apport de la protection de la libre concurrence théorie du contrat administratif. *Revue du Droit Public*, n. 2, 2008, p. 433; FREEMAN, Jody. The Contracting State. *Florida State University Law Review*, v. 28, 2000, p. 159; FREEMAN, Jody. The Contracting State. *Florida State University Law Review*, v. 28, 2000, p. 192-195; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 118-121.

<sup>483</sup> No Brasil a diferença entre convênios e contratos administrativos envolvendo a contratualização de políticas públicas sociais tem outros pontos de diferenciação que merecem menção. A Constituição Federal Brasileira em seu artigo 37, inciso XXI combinado ao artigo 2º e 57, § 3º, ambos da Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações) obrigam o administrador público a organizar certame licitatório de escolha para a contratação por prazo determinado de pessoa jurídica de direito privado com ou sem fins lucrativos, que desejam assumir obrigações pelas vias do contrato administrativo. Por outro lado, o artigo 116 da Lei 8.666/1993 artigo 116 da Lei 8.666/1993, além não criar a determinação de prazo para os convênios, não impõe a organização de certame licitatório de escolha, sendo colocado à disposição do administrador público, quando muito, a utilização de processo seletivo, para que se assim se faça com o mínimo de lisura a escolha do interessado em realizar materialmente direitos sociais pela via conveniada. Ver BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www. http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2020.

<sup>484</sup> BRASIL. *Decreto nº 6170, de 25 de julho de 2007*. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www. http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6170.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2019.

financeira que passa a ser seu representante, e assume as funções de acompanhar e fiscalizar todo o desenvolvimento dos serviços oferecidos pelo privado contratado para executar a política pública planejada pela administração pública, o que tem como foco compartilhar responsabilidades públicas por meio da cooperação com privados. Contudo, esta descentralização é acentuada por meio da transferência de incumbências fiscalizatórias à instituição ou agente público mandatário, que assume a tarefa de fiscalizar o cumprimento das metas (resultados) estabelecidos em planejamento; por outro lado, é esta mesma descentralização que denota a centralização de todas as ações públicas em torno do Estado, das decisões políticas que definem os parâmetros de contratação retirados das informações coletadas junto à sociedade, e do controle dos serviços por meio da fiscalização quanto ao cumprimento contratual e destinação dos recursos públicos utilizados para os fins clausulados<sup>485</sup>. A diferença entre a contratualização de serviços públicos sociais e os contratos de repasse está na forma como são conduzidas as ações durante o desenvolvimento do projeto, pois, enquanto os contratos de repasse contam com a presença de mandatário que representa o Estado em aspectos de fiscalização do cumprimento das metas postas em planejamento racionalizador da aplicação dos recursos públicos, a fórmula contratualizada de serviços públicos coloca a administração pública em contato direto com a função de fiscalizar o modo de atuar do privado contratado (assim como é responsável pela criação de canais para que a própria população participe de toda a fiscalização) e, também, é o próprio ente estatal contratante o responsável pela transferência dos recursos destinados à execução material do contrato.

Quanto aos termos de parceria (ou contratos de gestão<sup>486</sup>), estes servem para formalizar a contratação de entidades do terceiro setor, em que os interessados, após comprovarem sua

---

<sup>485</sup> SALINAS, Natasha Schimitt Caccia. Financiamento público de atividades desenvolvidas por entidades do terceiro setor – Problemas a serem solucionados e objetivos a serem atingidos, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de *Direito Público*, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 72-73; JONES, Vincent. The new Public Contracting: public versus private ordering? *Indiana Journal of Global legal Studies*, vol. 14, 2007, p. 266; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão Privada de Recursos Públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: Oliveira, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 252-253; PEREIRA, Luis Carlos Bresser. A reforma da gestão pública: agora na agenda da América Latina, no entanto. *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 12-13.

<sup>486</sup> Nos termos de BRASIL. *Lei 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. Acesso em: 06 de jun. 2021. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm)>, o contrato de gestão é “[...] o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas [...] dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde [...]”, entendimento extraído dos artigo 1º e 5º da referida lei. Ver: DI PIETRO, Mara Sylvia

utilidade pública mediante a apresentação de títulos<sup>487</sup>, ou por meio de certidão atestadora da ausência de lucratividade (filantropia), apresentam a candidatura para receber transferências voluntárias de recursos públicos, sem a necessidade de participar de processos de certame licitatório de escolha<sup>488</sup>. Como se verá, a contratualização de políticas públicas sociais proposta neste trabalho não se limita a defender o compartilhamento de responsabilidades públicas apenas com privados do terceiro setor (sem fins lucrativos). Os privados constituídos sob a forma de pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos também estão convidados a participar, sendo esta participação regulada por meio da concorrência em certame licitatório de escolha<sup>489</sup>.

Neste capítulo serão analisadas as principais características da contratualização de políticas públicas sociais, por meio das quais se notará que o contrato assume como funções o estímulo à economia privada, desenvolve a competição em setores específicos de prestação de serviços, favorece a criação de empregos e a materialização das políticas públicas sociais mediante o melhor aproveitamento dos recursos públicos. Para isso serão analisados, dentre os diversos aspectos, a caracterização do governo por contrato e a sua colaboração, para a consagração administrativa da sustentabilidade fiscal e social, institucionalizada pela instrumentalização do contrato como meio de racionalização aplicativa dos recursos públicos, de flexibilização administrativa, de planejamento em curto e longo prazo, de obtenção de eficiência e resultados objetivos.

---

Zanella. *Parcerias na Administração Pública*: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 266-272.

<sup>487</sup> Sobre a concessão de títulos, SALINAS, Natasha Schimitt Caccia. Financiamento público de atividades desenvolvidas por entidades do terceiro setor – Problemas a serem solucionados e objetivos a serem atingidos, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de *Direito Público*, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 76, destaca que estes são importantes por dois motivos: “[...] (i) os títulos propiciam às entidades que estas gozem de benefícios, tais como o de oferecer incentivos fiscais a empresas que nelas desejem “investir”; (ii) os títulos qualificam as entidades para receberem recursos públicos a título de transferência voluntária.”

<sup>488</sup> SALINAS, Natasha Schimitt Caccia. Financiamento público de atividades desenvolvidas por entidades do terceiro setor – Problemas a serem solucionados e objetivos a serem atingidos, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de *Direito Público*, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 76; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão Privada de Recursos Públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: Oliveira, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado*: novas fronteiras entre o público e o privado. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 249-252; MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as organizações sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, out./dez., 2014, p. 131-132 e 138-139; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 101-105.

<sup>489</sup> Cfr. GILBERT, Neil. The future of Welfare Capitalism. *Society*, set./out., 1981, p. 32-33, a melhor cooperação público-privada em benefício do bem-estar social se dá por meio da contratação de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, cujas atividades baseiam-se no voluntarismo, em compromissos altruísticos, em que o lucro dá lugar a maior preocupação com as pessoas. Para o autor, a contratação de pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos com o passar do tempo pode se revelar não tão interessante para a edificação do Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social, pois, certamente, as diretorias destas empresas tem mais interesse em proteger o patrimônio empresarial e contribuir para a maior acumulação de lucro possível para os investidores.

Nestes termos, pretende-se demonstrar o quão é importante o contrato para a remodelação administrativa estatal em tempos de globalização, mediante a apresentação de sua essência como documento que reproduz em suas cláusulas a democratização administrativa, intermediada pelo convite à participação ativa da sociedade na difícil missão de edificação do bem-estar do presente e do futuro.

## **1 Dois pontos de reflexão sobre a instituição do governo por contratos**

Conforme já exposto, o governo por contratos passa pela adoção do contrato como mecanismo de governação dinâmica, por permitir ao administrador público a utilização de modelagens privadas contratuais, que lhe possibilitam a (re)organização administrativa formalizada nas cláusulas de contratos de cooperação com privados. Por isso já se defendeu neste trabalho que o Estado que pretende ser solidário e de reciprocidade social, para alcançar o almejado bem-estar material, não é, obrigatoriamente, caracterizado pela presença marcante do paternalismo, que tudo *faz (executa) e oferece aos seus filhos (cidadãos)*. A socialidade do Estado pode muito bem ser dinamizada pela flexibilização das ações estatais dispostas em políticas públicas programadas em contratos e executadas por privados, sempre sob a guarda estatal, ainda que boa parte dos encargos financeiros sejam postos sob os ombros do Estado, mas divididos com a própria sociedade de modo direto, em clara transferência de responsabilidades executórias e, também de fiscalização quanto à regularidade da prestação dos serviços e a utilização dos recursos públicos disponibilizados. De um ou outro modo, o Estado sempre estará presente, sobretudo porque os diversos interesses públicos (administrativos e sociais), sempre estão presentes.

O administrador público tem, portanto, no instrumento contratual o suporte para o estabelecimento do governo por contratos em matérias de políticas públicas sociais; “[...] o contrato se revela um instrumento idóneo e especialmente adequado como técnica ou estratégia regulatória, surgindo como uma forma jurídica naturalmente adaptada à função de regulação.”<sup>490</sup>. Nesse sentido, o contrato insere-se na administração pública como instrumento de regulação e intervenção no domínio econômico (induz e estimula os privados a atuar em

---

<sup>490</sup> GONÇALVES. Pedro António Pimenta da. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 129.

segmentos socialmente benéficos para o bem-estar social, imbuídos de valores públicos, sem amadorismos ou paternalismos<sup>491</sup> desrespeitosos ao princípio da igualdade, distribuindo-se os serviços de modo equitativo, sem consideração de particularismos inadequados e segregadores<sup>492</sup>, de racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, bem como de realização das políticas públicas sociais. Para isso, deve utilizado de modo claro e objetivo, no mínimo, por meio do apontamento reflexivo dos critérios de escolha dos privados executores dos serviços públicos em regime de cooperação posto, da especificação dos métodos e critérios a serem utilizados nas avaliações da política pública desenvolvida, até os resultados pretendidos em períodos de curto e longo prazo<sup>493</sup>.

Sendo assim, tem-se no contrato um instrumento de sustentabilidade. Mas não se trata de defender apenas a sustentabilidade em sentido (r)estrito e unidimensional, voltada apenas à sustentabilidade fiscal, que seria aquela impulsionada pela redução de custos eventualmente obtida por meio da contratualização de determinada política pública, que envolvesse a aplicação de poucos recursos públicos. Se o foco estiver somente da redução de custos e o interesse exclusivo for a redução dos custos operacionais envolvendo ativo imobilizado e quadro de pessoal, certamente a contratualização de políticas públicas sociais estará fadada ao fracasso.

---

<sup>491</sup> O paternalismo ao qual se faz referência é o denominado *paternalismo filantrópico*, definido por LEROUX, Kelly. Paternalistic or participatory governasse? Examining opportunities for cliente participation in nonprofit social services organization. *Public Administration Review*, v. 69, n. 3, jun., 2009, p. 506-507 como aquele originado pela doação de recursos por parte de pessoas ricas, que além de doar, também pretendem definir quem serão os beneficiados pela doação, isto é, pretendem definir a quem o *dinheiro deve servir*, interferindo de modo indevido nas atividades de materialização de políticas públicas sociais. Este tipo de intervenção paternalista é indevido tanto quando realizada por privados, quanto quando procedida por ocupante de cargo público. Seja financiamento privado ou público de políticas públicas sociais, estas devem seguir o planejamento e suas especificidades técnicas, e não a vontade de eventuais doadores ou gestores de recursos públicos.

<sup>492</sup> BREUS, Thiago Lima. A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas (horizontais). *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 221; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. Regulação administrativa e contrato. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 9, n. 35, jul./set. 2011, p. 124; JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. *Revista de Direito Público – RBDP*, ano 9, n. 34, jul./set. 2011, p. 53-55; LEROUX, Kelly. Paternalistic or participatory governasse? Examining opportunities for cliente participation in nonprofit social services organization. *Public Administration Review*, v. 69, n. 3, jun., 2009, p. 507.

<sup>493</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 132-133, há uma distinção entre a “[...] *regulação pública indiretamente promovida através de contrato e a regulação administrativa por contrato*. Como já tem sido observado, o contrato público pode, de facto, ser usado como ferramenta (tool) de regulação, mesmo quando um determinado objetivo público (de carácter regulatório em sentido lato) surge apenas de forma indireta e até sub-reptícia. A hipótese tem sido sobretudo evidenciada a propósito da oportunidade de realizar objetivos públicos determinados (de natureza social ou ambiental) na contratação das compras públicas: objetivos secundários no quadro das designadas políticas horizontais da contratação pública. Diferentemente da regulação (rectius, da “política pública”) promovida, de forma indireta, por contrato, em que o contraente público surge na qualidade de adquirente, no cenário da regulação por contrato, o contraente público aparece imediatamente na qualidade e no exercício da função de regulador ou de responsável por um sistema de regulação e o contrato tem por objeto principal e imediato a formulação e/ou a implementação de normas regulatórias.”

Ademais, pode ocorrer de a contratação de privados resultar em serviços mais dispendiosos, sendo importante voltar-se à eficiência, aos resultados e a incorporação dos conhecimentos privados aos procedimentos de materialização de políticas públicas sociais. Por isso, deve-se atentar, sobretudo, à qualidade (a administração pública somente será eficiente se conseguir conciliar redução de custos com qualidade, atingindo um patamar de alocação ótima de recursos)<sup>494</sup> daquilo que se pretende oferecer à sociedade por meio da contratação de privados.

Fazendo-se um paralelo com a terceirização de serviços amplamente utilizada na esfera privada, baseada no panorama *toyotista* de produção, que, inegavelmente, integra as bases de reformulação da prestação de serviços públicos sociais defendidas neste trabalho, priorizar a exclusão de custos não se alinha ao propósito de terceirizar, da mesma forma que não se alinha aos propósitos da contratualização de políticas públicas sociais. E isto deve ficar bem claro, para que não reste dúvida neste ponto reflexivo, pois, seja nos casos de terceirização de serviços (esta por vezes tomada de modo genérico, como transferência de atividade desenvolvida por colaboradores privados ou, como modalidade de contratação por meio da qual se promove a substituição estatal por privados na realização de serviços públicos gerais, isto é, não somente os voltados à realização material dos direitos sociais, sem que com isso se retire a titularidade do Estado, pois o atividades discricionárias e que envolvam poder de decisão permanecem nas mãos da administração pública<sup>495</sup>), seja nos casos de contratualização de políticas públicas sociais, a lógica contratual deve ser sempre pautada no melhor resultado que conjugue custos com a qualidade e produtividade que atenda aos interesses públicos sociais e administrativos. O “[...] custo, embora importante, não pode ser o único ou principal fator [...]” determinante para a contratualização de políticas públicas sociais, pois, contratualizar deve pressupor sobretudo “[...] ganho de qualidade ou, no mínimo, manutenção da qualidade aliada a ganho nos custos.”<sup>496</sup> Em outras palavras, deve-se procurar fazer mais com menos, ou no mínimo, manter os serviços já existentes com menos recursos, sem perder a qualidade, para

---

<sup>494</sup> FONTANELLA, Denise; TAVARES, Eveline; LEIRIA, Jerônimo Souto. *O lado (des)humano da Terceirização: o impacto da terceirização nas empresas, nas pessoas e como administrá-lo*. Salvador: Casa da Qualidade, 1994, p. 25; SANTOS, Diogo Palau Flores dos. *Terceirização de Serviços pela Administração Pública: Estudo da responsabilidade subsidiária*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 54; RUIZ, Matilde Carlón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Derecho Público da Economía – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 28, out./dez., 2009, p. 75.

<sup>495</sup> PIPERATA, Giuseppe. Le esternalizzazioni nel Settore Pubblico. *Diritto Amministrativo*, n. 4, ano XIII, 2005, p. 970 e 974.

<sup>496</sup> SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável*. Modernismo e Modismo. São Paulo: LTr, 1997, p. 26.



progressivamente melhorar os resultados ou, ao menos manter os resultados das políticas públicas sociais em desenvolvimento.<sup>497</sup>

A sustentabilidade da ideia que se apresenta tem por escopo a concretização do Estado em termos de solidariedade e reciprocidade social desprendida da unidimensionalidade sustentável, pois a sua semente (o contrato), as raízes que o suporta após o seu desenvolvimento (o planeamento contratual da política pública), e os frutos (o resultado) que porventura advierem no curso de sua implementação, manutenção e ampliação dependem da consagração da sustentabilidade multidimensional. Certamente, isto envolve as dimensionalidades fiscal, social e jurídica<sup>498</sup>. Neste íterim, a pluralidade de dimensões de sustentabilidade, a complexidade das relações e necessidades sociais que tanto influem sobre a primazia da realidade social e a dignidade da pessoa humana patenteada no bem-estar devem ter certa concordância prática para que os diversos interesses sejam conciliados: esta convergência está no equilíbrio das ações públicas<sup>499</sup>.

Como bem diz Thomas Piketty, *“Mais do que nos princípios abstratos de justiça social, o verdadeiro conflito incide na forma mais eficaz de melhorar realmente as condições de vida dos mais desfavorecidos e no alargamento dos direitos de todos.”*<sup>500</sup> Sob este aspecto, ter equilíbrio é fundamental!

Embora os pontos de reflexão sobre o governo por contrato sejam amplos, o desenho da sustentabilidade multidimensional, pela via da contratualização das políticas públicas sociais, com privados remonta à conciliação de interesses públicos e privados, bem como dos interesses do administrador público e o interesse público social. Não são interesses de fácil conciliação, em razão da alta complexidade das relações envolvidas, todavia, quando bem articulados, tem como efeito a (re)organização administrativa estatal em todos os tons de democracia e sustentabilidade.

---

<sup>497</sup> FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública inovadora. *Revista Ekonômica*, n. 80, 2º sem., 2012, p. 141.

<sup>498</sup> Não se pode esquecer que todo o planeamento da política pública a ser desenvolvida deve estar prevista em lei. Mais importante é se lembrar que as políticas públicas sociais, contratualizadas ou não, nada mais são do que a expressão do Estado Democrático de Direito assentados em direitos humanos e direitos fundamentais, que dentre suas manifestações incluem os direitos econômicos, sociais e culturais, costumeiramente dependente de ações positivas estatais comandadas pela administração pública.

<sup>499</sup> Cfr. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 157, “[...] aparece a concordância prática como a finalidade que deve direcionar a ponderação: o dever de realização máxima dos valores que se imbricam. Esse postulado surge da coexistência de valores que apontam total ou parcialmente para sentidos contrários. Daí se falar em dever de harmonizar os valores de modo que eles sejam protegidos ao máximo. Como existe uma relação de tensão entre os princípios e as regras constitucionais, especialmente entre aqueles que protegem os cidadãos e aqueles que atribuem poderes ao Estado, deve ser buscado um equilíbrio entre eles.”

<sup>500</sup> PIKETTY, Thomas. *A economia das desigualdades*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 12.

## 1.1 Conciliação entre os interesses públicos e os interesses privados

A contratualização das políticas públicas sociais tem como característica indissociável o entrelaçamento entre os interesses públicos e os interesses privados, nem sempre convergidos para os mesmos propósitos. Enquanto os primeiros estão (ou ao menos deveriam estar) atrelados a interesses do Estado diversificados, dentre eles o desenvolvimento de sistemas de saúde, educação, segurança, seguridade social, diretrizes econômicas e jurídicas, apenas para exemplificar e, por isso, geralmente são classificados como interesses coletivos; já os interesses privados estão vinculados a interesses particulares, individuais e/ou coletivos (neste último caso, para melhor identificá-los, basta pensar nos grupos econômicos existentes por relações de dominância ou de coordenação). Nesta última acepção, deve-se ter em mente que tais interesses coletivos por vezes podem estar ligados aos interesses de natureza pública (inclusive a social), ajustada, por exemplo, à realização de políticas públicas sociais através da participação de entidades filantrópicas, ou de pessoas jurídicas com fins lucrativos, que ofertam serviços mediante pagamento de planos de atendimento<sup>501</sup>.

Sem dúvida, a solidariedade e a reciprocidade social, juntamente com os princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social, exigem que Estado tome como o seu mais legítimo interesse público a materialização dos direitos sociais através de políticas públicas, em clara adesão à sustentabilidade social. A sua personificação não pode permanecer restrita à redação de cartas de intenções nacionais, ou ao firmamento de compromissos supranacionais de direito humanos, sob pena de cair no vazio existencial. Embora exista o interesse público do Estado pela sustentabilidade fiscal, escancarada por muitas vezes em políticas de austeridade de impacto imediato sobre as despesas públicas, instituídas pelo viés da redução de despesas

---

<sup>501</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 74, “[...] importa, aquando da adoção de soluções de regulação ou de colaboração público-privada, ter consciência de que não se afigura razoável nem sensato esperar-se uma atuação desinteressada dos particulares – ou uma espécie de atuação privada naturalmente vocacionada para a realização do interesse público. Sem se pôr em causa a possibilidade e a concorrência efetiva deste fenómeno, o normal é que os particulares se orientem por critérios de interesse privado e egoísta. Como escrevemos numa outra oportunidade, só a Administração Pública, e não os particulares, se encontra institucionalmente adstrita à prossecução do interesse público. Ter isto presente revela-se muito útil para se perceber que a (acima referida) mobilização de particulares para a realização de finalidades públicas não significa, nem reclama que aqueles abandonem o objetivo da realização dos seus legítimos interesses. Pois bem, é neste quadro que se situa o objetivo do Estado Garantia de assegurar uma articulação eficiente e justa entre a realização do interesse público e os interesses privados.”

em políticas públicas sociais em desenvolvimento e/ou naquelas que viram a ser implementadas, sem se esquecer, obviamente, de reformas em sistemas de amparo social previdenciário, a consagração do espírito de solidariedade e de reciprocidade de cunho social depende da conciliação interna estatal destes interesses conflitantes. Se os conflitos de interesses já não são de fácil conciliação quando apenas um sujeito, qual seja, o Estado em sua amplitude administrativa, ramificada em diversas instituições e setores, está envolvido diretamente, mais difícil se torna a conciliação dos interesses doutros sujeitos, sobretudo os privados, atraídos pela capacidade de fomento estatal.

Com efeito, não se pode esquecer que no exercício da conciliação de interesses jamais poderá haver monopólio parlamentar para a definição legislativa daquilo que seria mais importante para o Estado e a sociedade. No mesmo sentido, não há monopólio do poder executivo, ademais, não há supremacia estatal frente aos cidadãos ante a concepção constitucional que põe os direitos fundamentais como a razão de ser dos Estados que além de sustentáveis, pretendem ser de solidariedade e reciprocidade social<sup>502</sup>. A diversidade de interesses sociais oriunda da existência de grupos distintos no mesmo local ou em locais diferentes reforça o pluralismo político e territorial, que naturalmente existe em um Estado, o que já faz com que diferentes interesses sociais, de *diferentes maiorias e minorias*, surjam em cada espaço territorial e/ou em todo o país, sendo inviável a centralização da definição de interesses apenas no administrador público, tanto que, ajustadas as bases contratuais e contratado o privado, tais bases devem vincular o administrador público e os órgãos estatais contratantes.<sup>503</sup>

Assim, sob a perspectiva estatal (que se confunde em parte com a perspectiva do administrador público e dos legisladores, pois a política está sempre presente), o equilíbrio entre seus interesses de vértices opostos (materialização de políticas públicas sociais e sustentabilidade fiscal) vai ao encontro da formalização de contratualizações público-privadas de políticas públicas sociais mais baratas, procedidas por meio do fomento à competição entre privados. Isto quer dizer que, infelizmente, o primeiro interesse estatal está na busca de privados que façam as vezes de execução material dos serviços públicos de natureza social mediante o

<sup>502</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O novo papel do Estado na Economia. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 99-120, p. 118; ORTEGA, Luis. El reto dogmático del principio de eficacia. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n° 133, jan./abr., 1994, p. 9; METCALFE, Les; LAPENTA, Antônio. Partnerships as strategic choices in public management. *Journal Management Government*, n. 18, 2014, p. 53.

<sup>503</sup> Cfr. ORTIZ, Gaspar Ariño. El enigma del contrato administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 172, Madrid, jan./abr., 2007, p. 82-83 e 85, o teor dos contratos somente poderá ser modificado quando uma lei posterior, que trate de matéria atinente ao contrato em desenvolvimento, dispuser que a alteração se dá por utilidade pública, restando ao Estado o dever de indenizar os contratados por eventuais prejuízos.

oferecimento de um panorama contratual de custos operacionais reduzidos, austeros, economicamente sustentáveis em curto, médio e longo prazo, que não comprometam exacerbadamente os cofres estatais e, possibilitem ao mesmo tempo o cumprimento da missão constitucional emitida ao Estado. Nestas condições, além de ser mais vantajosa sob a perspectiva econômica, a contratualização de políticas públicas sociais favorece a contratação de privados especializados, o que, por conseguinte, poderá levar à contratação de serviços de elevada qualidade por custos operacionais reduzidos e, ainda, possibilita ao administrador público a concentração de seus esforços em atividades exclusivas do Estado.<sup>504</sup>

Nesse contexto, a contratação pública pode ser qualificada como integrante do grupo contratos públicos de primeira geração ou contratos de fornecimento, por meio das quais se têm por objetivo justamente a satisfação das necessidades estatais, mediante o estabelecimento de uma relação jurídica com privados que calhe por resultar na realização de despesas públicas eficientes, que sejam dotadas de transparência e publicidade<sup>505</sup>, e sigam as instruções constitucionais e infraconstitucionais de legalidade, que servem de fundamento para a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, sustentadas por transferências voluntárias<sup>506</sup> periódicas de recursos públicos, de existência não decorrente de imposições constitucionais ou legais, mas definidas em contrato para manter os serviços objeto do contrato.

Enquanto isso, para os privados colaboradores e parceiros nesta empreitada contratualizante, a desoneração estatal sob a rigidez da austeridade não tem o mesmo significado, pois quando não constituído na forma de pessoas jurídicas sem fins lucrativos, a lucratividade, em tese, é peça chave para a sua manutenção em competição no mercado, em razão de seu fortalecimento econômico, que redundará em disposição de recursos que ampliam a capacidade de aprimoramento dos serviços de natureza pública a serem ofertados em novos certames de escolha. Já as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos, em que pese a lucratividade não seja o objeto central de suas ações, e tenham sua motivação existencial na associação de pessoas para a realização de interesses coletivos em áreas tipicamente de natureza pública e social, necessitam de que a austeridade instruidora da sustentabilidade fiscal não seja

---

<sup>504</sup> BREUS, Thiago Lima. A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas (horizontais). *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 225; JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 16; MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno*: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 120-121.

<sup>505</sup> BREUS, Thiago Lima. A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas (horizontais). *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 226.

<sup>506</sup> SALINAS, Natasha Schimitt Caccia. Financiamento público de atividades desenvolvidas por entidades do terceiro setor – Problemas a serem solucionados e objetivos a serem atingidos, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 60.

peça central deste quebra-cabeças, impondo a contratação apenas de serviços com vistas à simplista redução de despesas, mas somente mais um elemento que contribua para a melhor racionalização e aproveitamento dos recursos existentes, sem afetar o repasse de verbas estatais destinadas a tais entidades responsáveis pela execução material da missão constitucional endereçada ao Estado.

É o que ocorre na contratualização de políticas públicas sociais firmadas entre o Estado e os personagens privados. O contrato, enquanto instrumento de planejamento e determinação de resultados pretensiosamente eficientes, é também o palco de conciliação entre os interesses públicos (internos – sustentabilidade-austeridade-redução de despesas-materialização de políticas públicas sociais) e privados (lucro e atingimento dos resultados definidos em contrato público, para as entidades com fins lucrativos; manutenção, ampliação e aprimoramento dos serviços contratualizados a serem executados por entidades sem fins lucrativos)<sup>507</sup>, por meio do qual se materializa os compromissos constitucionais e se pode tornar viáveis as políticas públicas horizontais de cooperação indicadas à sua realização; é no contrato que se definirá as bases sobre as quais as partes envolvidas investirão em um projeto que lhes traga benefício mútuo, daí a sua importância como instrumento jurídico no qual serão inseridas informações relevantes sobre riscos, custos da transação, informações precisas sobre o planejamento estatal e os resultados pretendidos em cada fase de operação; é no contrato que se dispõe as bases da gestão dos serviços, mantendo-se sempre presente a ideia de que os privados devem respeito aos princípios de direito público e assegurar pela continuidade dos serviços nos termos contratuais, em condições de igualdade a todos os utentes, sem discriminações, sem se furtar de seguir disposições normativas fiscais, trabalhistas, orçamentárias e de planejamento estatal<sup>508</sup>.

O contrato viria, portanto, não como simples instrumento de formalização da colaboração entre os setores discriminados. No contexto apresentado, o contrato tem a função

---

<sup>507</sup> Convém esclarecer que as entidades sem fins lucrativos podem estabelecer o lucro como meta de resultado de suas atividades. Todavia, ao contrário do que ocorre com as entidades com fins lucrativos, o lucro não poderá ser dividido entre os sócios ou associados, devendo, obrigatoriamente, ser revertido para a própria instituição. Trata-se da adoção de um modo de atuação *sui generis*, pois o ente sem fins lucrativos atua no mercado como se fosse entidade com fins lucrativos, competindo com outras pessoas jurídicas sem fins lucrativos ou com fins lucrativos, contudo, sem liberdade para aplicar os resultados obtidos.

<sup>508</sup> BREUS, Thiago Lima. A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas (horizontais). *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 222; POSNER, Eric A. Análise econômica do direito contratual após três décadas: sucesso ou fracasso? (Primeira Parte). *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 6, n. 23, jul./set. 2008, p. 79-80; PAZ, Jose Carlos Laguna de. La renuncia de la administración pública al derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 136, jan./abr. 1995, p. 225; FELIU, José Maria Gimeno. Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad en las medidas de fomento del desarrollo económico (ayudas y subvenciones). *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 137, mai./ago., 1995, p. 159.

conciliatória entre os interesses públicos e privados (aqui se deve ter na memória o choque entre equilíbrio de contas públicas/redução de despesas, a busca pelo lucro para os privados que tem fins lucrativos, e a necessidade de repasses governamentais às entidades sem fins lucrativos para que estas possam cumprir com sua missão estatutária, que muitas vezes se confunde com a missão constitucional endereçada ao Estado), permeado pelo fomento racionalizado em cláusulas contratuais específicas para cada etapa da política pública a ser desenvolvida, que reproduzam o planejamento programado *ex ante*, os sistemas de fiscalização e avaliação a serem utilizados concomitantemente e/ou *ex post*, sem se esquecer de definir os resultados, que devem ser claramente delineados nas cláusulas do próprio contrato originado pelo certame de escolha do colaborador na materialização dos fins humanísticos, que devem reger a administração pública em matérias de políticas públicas sociais.

A governação por contratos deve, por conseguinte, ser minuciosamente clausulada<sup>509</sup>, para que o gerenciamento contratual efetivado pelo Estado possa resultar em uma boa governação, proporcionada através do equilíbrio contratual entre as dimensões social e fiscal de sustentabilidade (e aqui se tem a confusão entre os interesses do administrador público e do Estado), previamente estipulado em certame de escolha e transportada para o contrato, sem desprezar os interesses estatais e coletivos (pela realização material dos direitos sociais dependentes de políticas públicas) e os interesses privados, sejam eles vinculados ao lucro ou à filantropia. Nesse contexto, é o contrato que também limita a atuação estatal arbitrária e desmedida em face das disposições por ele mesmo estabelecidas em fase de pré-contratação, no sentido de que ao administrador público não será permitida a invocação do interesse público (estritamente estatal e/ou coletivo-social) para modificar as bases contratuais nas hipóteses e forma estabelecidas no próprio corpo do contrato<sup>510</sup>. Ao Estado e ao administrador público não está autorizada a quebra das bases contratuais sem que isto ocorra dentro dos parâmetros previstos em contrato e apontadas aos privados ainda candidatos na fase de certamente licitatório de escolha, pois, certamente, a flexibilidade exagerada poderá acarretar o desequilíbrio contratual, assim como reverbera sobre a confiança nas instituições públicas contratantes e, certamente, não corresponderá ao interesse público e social de ver a

---

<sup>509</sup> A expressão *clausulada* posta no corpo de texto se refere à necessidade de se equilibrar os interesses nas cláusulas contratuais originadas do certame de escolha, que apontará previamente as condições deste equilíbrio, ou seja, as condições impostas pelo Estado-contratante, devidamente racionalizadas, que predestinarão o contratado aos seus encargos executórios.

<sup>510</sup> GIL, José Luis Meilán. Las prerrogativas de la administración en los contratos administrativos: propuesta de revisión. *Revista de Administración Pública*, n. 191, mai./ago., 2013, p. 17-18.

contratualização de políticas públicas sociais imbuída de uma cultura de estabilidade contratual e confiança.

O equilíbrio resultante da conciliação entre os interesses públicos e privados depende sobremaneira da definição do resultado desejado, o que deve ser previamente definido pelo poder público contratante. Isto depende exclusivamente de um ótimo planejamento, o que depende da administração estatal. Ademais, inobstante o certame concorrencial de contratação defina previamente o modelo do serviço a ser contratado com o ente privado, é no contrato que se deve reproduzir definitivamente quais são os resultados pretendidos em cada fase da política pública social contratualizada, sendo que esta tarefa destinada ao administrador público ocupante de cargo de decisão, que representa aos interesses estatais e da sociedade neste processo de contratualização consistente na transferência do exercício de atividades públicas de natureza social para privados.

Destaca-se ainda que a contratação de privados para assumir a realização material de serviços públicos sociais resulta na edição de contratos de segunda geração ou de transformação (social), em que a competência e titularidade organizacional-planejada para a realização dos serviços não é transferida para o contratado privado, mas somente a o exercício de determinadas atividades<sup>511</sup>, previstas em planejamento que dá vazão ao certame licitatório de escolha, com o objetivo de melhor atender à sociedade.

Deste modo, a contratação pública conciliatória de interesses revela-se pelo resultado definido pelo corpo estatal previamente à transferência da execução da política pública social ao ente privado selecionado em certame concorrencial. E este resultado não está subordinado somente à redução de despesas, mas está sobretudo vinculado à realização material satisfatória e eficiente da missão constitucional estatal por meio da atuação de particulares filantropos ou de finalidade lucrativa, sem deixar de lado a austeridade invocadora do controle do desperdício de recursos<sup>512</sup>, pois privilegiar um ou outro lado da balança poderá levar à estagnação<sup>513</sup> do modelo contratual e da política pública implementada.

---

<sup>511</sup> BREUS, Thiago Lima. A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas (horizontais). *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 227.

<sup>512</sup> A inibição de desperdícios deve ser feita por meio de fiscalização efetiva. A contratualização pública de serviços de natureza social, independentemente da qualificação da pessoa jurídica contratada, isto é, se ela tem objetivo estatutário filantrópico ou não, deve ser conduzida com o apoio de amplo aparato fiscalizatório, capaz de verificar a destinação dos recursos disponibilizados pelo Estado para a estruturação de cada fase do serviço contrato. A isso se associa a transparência das partes envolvidas no contrato: ente contratante, ente contratado (e ente eventualmente subcontratado).

<sup>513</sup> A estagnação à qual se refere o texto é aquela que tem origem na adoção de medidas que privilegiem a austeridade. Ao privilegiar somente a austeridade nas ações públicas, pode se ter como efeito o incumprimento das disposições contratuais e dos resultados desejados. Por outro, se as despesas são impensadas, também há o comprometimento da sustentabilidade fiscal do Estado. Por isso deve-se planejar para encontrar a sustentabilidade

Não existem *milagres*. Nem sempre a contratação por valores reduzidos reflete em serviços públicos especializados de boa qualidade. Quando a qualidade não está presente, o desperdício permanece e a insustentabilidade das ações administrativas estatais saltam aos olhos. São louváveis as tentativas consistentes em contratar bons serviços, de boa qualidade por valores mais baixos, no entanto, ao administrador cabe verificar se as condições do contrato serão observadas, nos termos do planejamento que o originou.

Por isso, a primeira dificuldade está na conciliação entre os interesses públicos e privados envolvidos na contratualização de políticas públicas sociais. O fomento estatal não pode ser desordenado, pois a sustentabilidade social e fiscal depende do equilíbrio entre decisões austeras e decisões que autorizem a destinação de recursos, que realmente possibilitem o desenvolvimento adequado das políticas públicas contratualizadas, até mesmo porque aquilo foi pactuado em cláusulas deve ser cumprido, do mesmo modo que a missão endereçada ao Estado também deve ser cumprida, ainda que seja por intermédio de terceiros não integrados diretamente à administração pública estatal.

No mais, a falha na conciliação entre os interesses públicos e privados pela via contratual tem como consequência a criação de obstáculos para a melhor conciliação entre os interesses do administrador público (interesses administrativos, institucionais e políticos próprios de ocupantes de cargos de decisão no quadro executivo) e interesses públicos sociais (essencialmente coletivos, instados na expectativa da sociedade por serviços públicos de natureza social eficientes, que atendam a demanda apresentada ao Estado), que serão analisados na próxima subseção, em complementação às considerações feitas na parte que se encerra.

## **1.2 Conciliação entre os interesses do administrador público e os interesses sociais**

Inicialmente cumpre destacar que a administração pública demonstra que realmente procura conciliar interesses quando planeja suas ações e informa seus cidadãos quanto ao teor e as razões das decisões emanadas, e ao menos se submete às avaliações e incentivam a participação social no processo de tomada de decisão, mediante a oitiva dos cidadãos<sup>514</sup>. Estes

---

em duas mãos: a fiscal, com despesas planejadas e inseridas em contrato; e a social, com resultados previamente definidos para cada fase de desenvolvimento da política pública contratualizadas.

<sup>514</sup> SÁEZ, Manuel Arenilla. Legitimidad y eficacia en la Administración pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 26-27, jan./ago., 2013, p. 76-77; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 317 e 336-338.



são os primeiros passos que devem ser dados por uma administração que de fato deseja construir um ambiente administrativo participativo e democrático, legitimada, portanto, pela contribuição da sociedade<sup>515</sup>.

Pois bem, os interesses do administrador público e os interesses públicos sociais têm grande interferência sobre as motivações para a tomada de medidas materializadoras de direitos sociais através de políticas públicas mantidas pelo Estado, sejam elas executadas por este diretamente ou, indiretamente, em regime de cooperação com privados. São interesses que integrados à missão constitucional endereçada ao Estado interagem com os interesses públicos e privados, em que os primeiros se relacionam à materialização das políticas públicas sociais, justamente em obediência à referida missão constitucional (que também é posta ao administrador público quando este assume cargo de decisão), sem colocar em risco a sustentabilidade fiscal, e os segundos, mostram a vontade de participar deste jogo, mediante o oferecimento de seus serviços ao Estado contratante.

Certamente o administrador público tem interesse na manutenção da sustentabilidade fiscal do Estado. Também é certo que tem o administrador público interesse na construção de um governo marcado pela sustentabilidade social, cujo êxito depende de políticas públicas sociais bem planejadas em aspectos financeiro e organizacional. São interesses que se confundem com o mais legítimo interesse público do Estado, de governo e de toda a sociedade, que influenciam todo a construção de carreiras políticas.

Todavia, inobstante o interesse do administrador público pela sustentabilidade fiscal do Estado seja evidente, pois o equilíbrio das contas públicas atrai a confiança do mercado e lhe dá suporte financeiro para investimentos em áreas estratégicas e de infraestrutura, a tomada de decisões que privilegiem apenas este paradigma vai de encontro a outros interesses do próprio administrador público (ou de governo), que convergem para os interesses públicos sociais.

Isto porque, como visto anteriormente neste trabalho, em regra a sustentabilidade fiscal dos Estados é buscada mediante a tomada das rédeas fiscais pela austeridade. Invariavelmente as políticas de austeridade resultam na maquinação de políticas governamentais rígidas,

---

<sup>515</sup> Cfr. ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2014, p. 88, “Os processos de desagregação que se tornaram tão manifestos nos últimos anos – a degradação dos serviços públicos: escolas, polícia, correios, recolha do lixo, transportes, etc.; a taxa de mortalidade nas estradas e os problemas de trânsito nas cidades; a poluição do ar e da água – são resultados automáticos das necessidades das sociedades em massa que se tornaram impossíveis de gerir. Estes processos são acompanhados e muitas vezes acelerados pelo declínio simultâneo dos vários sistemas partidários, todos de origem mais ou menos recente e concebidos para servir as necessidades políticas de populações em massa – no Ocidente, para tornar possível o governo representativo, depois de a democracia direta ter deixado de ser o porquê “não haveria lugar para todos na sala” (John Selden), e, no Leste, para tornar mais eficaz a dominação absoluta sobre vastos territórios.”

calculadas em cortes de despesas estatais em diversas áreas, inclusive as despesas previstas para a implementação, manutenção e ampliação de políticas públicas sociais. Portanto, tem-se que as políticas de austeridade têm como objetivo apagar os incêndios em curto prazo, para beneficiar a sustentabilidade fiscal, o que, por vezes, coloca em risco a sustentabilidade social, justamente por impor cortes de despesas em setores de interesses público social, sobretudo em áreas como educação, saúde e assistência. É a partir destas anotações que se observa a presença de conflitos internos ao próprio administrador público, que entre a *cruz e a espada* tem que decidir se adota políticas de austeridade e privilegia a sustentabilidade fiscal do Estado ou, atende aos anseios sociais, ao manter as políticas públicas a qualquer preço, para agradar a sociedade<sup>516</sup>, ou melhor, o seu eleitorado, e, assim, preservar e não prejudicar a carreira política.

Também é certo que a sociedade deseja que a sustentabilidade social seja o principal objetivo de um administrador público e a marca do Estado que pretende ser de Reciprocidade e Solidariedade Social. Não há dúvida de que a sociedade pouco se interessa por medidas de austeridade, a não ser que estas de fato atinjam negativamente aquilo que a coletividade entende que deve lhe ser oferecido pelo Estado, por serem contribuintes e/ou por estar previsto em lei, na constituição e/ou tratados internacionais admitidos por seu Estado de origem. Nesta última condição, as medidas que por vezes buscam o equilíbrio na rigidez do corte de despesas esbarra na incompreensão de que a continuidade das despesas coloca em risco a manutenção e ampliação das políticas públicas sociais existentes e, futuramente, impedirá o desenvolvimento de outras medidas que visam o bem-estar social.

Inobstante isso, o cidadão contribuinte que ajuda a dar corpo e voz à sociedade, em troca de seu sacrifício financeiro de pagar impostos, quer que os recursos arrecadados e postos em *caixa* à disposição do administrador público eleito, sejam aplicado em serviços de bem-estar social. Mas é esta complexidade de interesses envolvidos que causa sentimentos paradoxais no administrador público, consistentes em conflitos internos de difícil solução, que também conflitam com os interesses externos sociais, que em um primeiro olhar se mostram de difícil solução.

---

<sup>516</sup> Cfr. MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 220-221, as medidas eleitoreiras, tomadas para atender aos anseios sociais no calor das pressões nada mais é do que uma causa de autodestruição do próprio Estado, que “[...] fica cada vez maior porque os eleitores exigem cada vez mais dele; mas perdem a confiança nele quando começam a sentir seu peso crescente, o que os torna ainda mais exigentes. As próprias forças que impulsionam a expansão do Estado ao mesmo tempo enfraquecem as reivindicações de autoridade pelo Estado. gera-se, assim, um sentimento constante de frustração e medo. Os cidadãos comuns recebem que jamais receberão as pensões ou assistência médica com as quais vinham contando.” Sobre medidas eleitoreiras, também reservadas à expressão “populismo”, ver: PITRUZZELLA, Giovanni. Crisi econômica e decisioni di governo. *Quaderni Costituzionali – Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, ano XXXIV, n. 1, mar., 2014, p. 46-48.

Contudo, existe espaço para equilibrar os interesses do administrador público e da sociedade. Este espaço é o contrato, com suas cláusulas originadas do planejamento inicial do certame de escolha e posteriormente inserido nas cláusulas de anuência. Deste modo, assim como ocorre na conciliação entre os interesses público e privado, o contrato também tem a função de conciliador os interesses do administrador público e da sociedade, pois serve como instrumento de planejamento objetivo de políticas públicas sociais. É no contrato que se poderá delimitar os índices de publicização do direito privado e limitar a fuga para o direito privado. Nas cláusulas contratuais se pode construir todo o sistema de bem-estar social em regime de cooperação com privados equilibrando a escassez de recursos públicos disponíveis, sem tomar como predominante a economicidade (centrada na austeridade), para invocar de modo responsável, sustentável e sem desperdícios, a adoção de práticas eficientes, que calhem por oferecer à sociedade serviços de qualidade, adjetivados pela racionalização orçamentária e aplicativa includente de recursos públicos, que concretize os direitos sociais.

É o contrato, por conseguinte, que servirá de instrumento de inclusão social, somando-se a isto a sua função de indicador de mecanismos de controle das despesas públicas previstas em orçamento e planejamento, colaborando para impedir que o administrador público despenda demais ou de menos em políticas públicas sociais. É o contrato que instrumentaliza as prioridades administrativas e sociais, de modo que é neste documento, conforme já mencionado em outras ocasiões, que se disporá de modo clausulado o planejamento prévio da política pública social a ser desenvolvida, de modo minucioso e preciso em cada uma das etapas a serem implementadas, com despesas e resultados objetivamente definidos, para facilitar o acompanhamento das ações do administrador público, por intermédio dos órgãos estatais competentes, e da principal parte interessada, que é a sociedade composta por cidadãos utentes.

Nesse sentido, o contrato passa a ser instrumento público-privado, jurídico e político conformador do governo do ESORES em mais de uma dimensão sustentabilidade, pois impede que interesses particulares do administrador público, sejam eles eleitores ou fiscais (austeridade-corte de despesas), prevaleçam sobre o interesse público social pela prestação de serviços eficientes. Do mesmo modo, é pela via contratual que se pode impedir que o administrador público ceda a pressões sociais por aumento de despesas em políticas públicas que privilegiem os grupos com maior capacidade de mobilização e influência, o que impede a tomada de decisões parciais, sem o estudo adequado quanto às reais necessidades de investimentos em serviços específicos, pois o contrato já conterá os resultados pretendidos em cada fase de desenvolvimento da política pública executada por privados, e condicionará a conciliação entre os interesses sociais e do administrador público.

Resumidamente, mais uma vez o contrato serve de instrumento conciliador de interesses, que limita a liberdade do administrador público, ainda que se faça uso de fórmulas privadas para a organização e a formalização de cooperação com privados, sendo o direito administrativo “[...] *es el único cuerpo normativo construído para favorecer a um tempo la consecución del interés general y los derechos y legítimos intereses de los ciudadanos*”, e os modelos privados, quando utilizados, solução excepcional.<sup>517</sup>

Assim, de modo geral, a contratualização de políticas públicas sociais facilita a compreensão dos critérios de execução da política pública social, clausulados de modo preciso, sem mistérios, o que calha por colaborar na conciliação entre os interesses do administrador público (inclusive os particulares, eleitores) e da sociedade.

## **2 O contrato como instrumento de (re)organização das ações estatais vinculadas a políticas públicas sociais**

A utilização do contrato como instrumento de conciliação de interesses, na forma designada nas linhas precedentes, evidencia a sua função racionalizadora da aplicação de recursos públicos, voltada para pôr em equilíbrio as ações públicas e privadas na realização de políticas públicas sociais. Esta função tem como objetivo alcançar a sustentabilidade multidimensional das ações administrativas públicas, mediante a formalização da escolha feita em certame, cujos termos são clausulados e determinam como será a participação de privados na realização dos interesses da sociedade em políticas públicas sociais.

A transferência da execução das políticas públicas sociais para privados firmados em contratos de cooperação tem dentre seus efeitos imediatos a (re)organização das ações administrativas estatais, pois estas deixam de ser realizadas diretamente pelo Estado para serem executadas diretamente pelo privado contratado<sup>518</sup>. Por este motivo, pode-se dizer que a contratualização na forma proposta se relaciona com o redimensionamento estrutural dos órgãos estatais, sobretudo daqueles que tem dentre suas competências o planejamento e a

---

<sup>517</sup> PAZ. Jose Carlos Laguna de. La renuncia de la administracion publica al derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 136, jan./abr. 1995, p. 218-219.

<sup>518</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Estado de Garantia e Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 124; MEDAUAR, Odete. Nota sobre a contratualização na atividade administrativa. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 247-248.

execução de políticas públicas sociais, como, por exemplo, ministérios de Estado, secretarias de governo, autarquias e fundações públicas componentes da administração direta.

Assim, a contratualização de políticas públicas sociais não se acomoda apenas ao tema da busca da sustentabilidade fiscal e social através da participação de privados em regime de cooperação, em que suas tarefas ficam delimitadas previamente em planejamento e depois formalizadas em contrato. Os impactos sobre a administração pública são mais profundos, pois além de dar vazão à governação por contratos, redefine estruturalmente os órgãos estatais, pois se para prestar serviços de bem-estar social diretamente o Estado necessita de quadro de pessoal pesado e amplo investimento em infraestrutura (ativos imobilizados, formado por bens móveis e imóveis), a partir da transferência contratualizada da execução destas políticas para privados, se coloca ao administrador público a possibilidade de flexibilização da administração, ante o repasse da tarefa de contratar e descontratar para os privados colaboradores, o que dá origem ao enxugamento do aparato administrativo marcado pela redução de despesas diretas com pessoal e ativo imobilizado.

São estes os temas que serão analisados nos tópicos seguintes, em que se tratará da (re)organização administrativa estatal providenciada através da contratualização de políticas públicas sociais, que quando utilizados pelos Estados que pretendem ser de ESORES, determinarão a flexibilização administrativa e organizacional no âmbito público, em razão da utilização de modelos privados de contratação de pessoal pelos privados contratados em certame de escolha, que para prestar os serviços, deverão cumprir com os requisitos exigidos previamente, dentre eles, a comprovação de capacidade para suportar o atendimento da demanda apresentada pelo Estado e a sociedade utente.

## **2.1 Redução de despesas com a contratação direta de pessoal e ativo imobilizado**

A contratação de pessoas para ocupar cargos e funções públicas em regra é procedida mediante concurso público de provas e títulos. Esta forma de contratação tem como objetivo formalizar a contratação direta de pessoas pelo Estado, em certame concursal regulado por princípios basilares do direito administrativo, tais como o princípio da legalidade e da

impessoalidade<sup>519</sup> (que “[...] traduz a ideia de que a administração Pública tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis.”)<sup>520</sup>, estabelecendo de limitações à contratação de pessoas por influência política ou de qualquer espécie configuradora de nepotismo<sup>521</sup>.

Os custos originados pela contratação direta de servidores públicos mediante concurso público são altos.

Primeiro, porque o Estado e o administrador público, enquanto sujeitos que devem seguir rigorosamente as normas de direito público interno previstas na constituição ou em textos legais orientadores da contratação direta de pessoas para compor de quadro fixo de pessoal, em obediência aos princípios da legalidade e da impessoalidade, obviamente tem o dever de avaliar previamente as pessoas que pretendem ocupar-se profissionalmente de cargo e função pública. Para isso, em regra o administrador público faz uso da contratação de instituição pública ou privada especializada para elaborar provas voltadas à avaliação prévia à efetiva contratação de pessoal. Esta exigência envolve despesas.

Também em obediência aos princípios da legalidade e da impessoalidade, a escolha da instituição avaliadora se dá através da realização de certame público licitatório organizado pelo ente estatal contratante, no qual se estabelecerá as condições mínimas para que a contratação do futuro avaliador em concursos seja procedida. Portanto, a contratação direta de pessoas para ocupar cargos e funções públicas se inicia com a destinação de recursos para a contratação de terceiro ente avaliador em concurso, não sendo o bastante a reserva orçamentária de recursos apenas para a contratação de pessoas para serem transformadas em *novos servidores públicos*.

Em segundo lugar pode-se indicar o treinamento de pessoas contratadas mediante certame concursal de provas e títulos. Nesses casos, a aprovação em concurso de provas e títulos não significa que a pessoa contratada esteja totalmente preparada para ocupar o cargo e a função

---

<sup>519</sup> Cfr. BULOS, Uadi Lamego. *Constituição Federal Anotada*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 642, “[...] o princípio da impessoalidade, consectário natural do princípio da finalidade, impõe que o ato administrativo seja praticado de acordo com os escopos da lei, precisamente para evitar autopromoções dos agentes públicos. Sua palavra de ordem é: banir favoritismo, extravios de conduta, perseguições governamentais, execrando a vetusta hipótese do abuso de poder.” Ver: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 85-86; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 79-80; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 68-69; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 315; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 104.

<sup>520</sup> MELO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 70; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 446.

<sup>521</sup> Ver Capítulo VII.

pública. Em muitos casos o treinamento do quadro de pessoal é necessário para que o serviço público seja eficiente, sendo que isto independe da complexidade do serviço. Tanto médicos, quanto recepcionistas em postos de saúde, quando contratados diretamente pelo Estado para prestar serviços vinculados às políticas públicas sociais na área da saúde poderão (o mais correto seria utilizar o termo “*devem*”, mas certamente nem todos os postos de atendimento existentes em países como o Brasil tem sistema informatizado para inserção de dados de pacientes, importante ferramenta para a coleta de dados para avaliações de políticas públicas sociais na área da saúde, pois facilita a determinação de quais setores precisam de mais investimentos e/ou quais doenças mais acometem a população, de modo que de posse destes dados, os recursos poderão ser melhor empregados na compra de medicamentos mais prescritos pelos médicos) ter acesso a sistemas eletrônicos de controle de dados de pacientes, as doenças que os acometem, os remédios prescritos, a região em que residem, dentre outras informações que serão utilizadas em avaliações de políticas públicas sociais. Para a melhor utilização destas ferramentas é necessário o treinamento, não somente para ensinar como operar o sistema de informação ou explicar seu funcionamento, mas, sobretudo, para mostrar a importância do preenchimento correto destes dados. Além do mais, inobstante o desenvolvimento da política pública social tenha início ainda durante as fases de avaliação e planejamento, passando pela tomada de decisão do administrador público, o alcance dos objetivos traçados somente acontecerá mediante a participação de pessoas capacitadas, de modo que a corrente de conhecimento e aperfeiçoamento de todo o conjunto contratual se inicia de baixo para cima (da sociedade que participa das avaliações para o administrador público, que alimentado pelas informações colhidas, juntamente com sua equipe de burocratas define as linhas do planejamento) e, posteriormente, de cima para baixo (do administrador público e sua equipe, que tomam a decisão sobre como serão realizadas as políticas públicas pelo(s) privado(s) contratado(s) para a sua realização material e seus empregados, pois são estes que se ocupam da linha de frente<sup>522</sup>.

---

<sup>522</sup> Cfr. OLIVEIRA, Antônio. Burocratas na linha de frente: os executores das políticas públicas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n 46, nov./dez., 2012, p. 1554-1555, “*O texto de Michael Lipsky (1980) sobre a burocracia do nível da rua (street-level bureaucracy) tornou-se a referência no debate da importância das agências e dos agentes que concretizam o Estado perante o cidadão individual, no dia a dia. Mas a relevância dos atores do baixo escalão já havia sido indicada duas décadas antes. David Mechanic (1962) sublinhou que, nas organizações complexas, os participantes da base possuem amplo poder e influência que não estão associados às suas posições formais. Ele argumentou que as organizações podem ser muito dependentes de seus membros da linha de frente, porque eles podem obter, manter e controlar informações, pessoas e instrumentos que são importantes para o funcionamento delas e isso dá aos agentes poder informal, pois os superiores hierárquicos estão destituídos daqueles recursos e não podem regular o uso deles pelos subalternos, a não ser ao custo de reduzir a eficiência da organização, o que criaria problemas para eles próprios.*”

Todavia, mais uma vez os gastos não se resumem ao treinamento de pessoal, principalmente quando a administração pública faz uso de sistemas de controle de dados obtidos junto a privados. Neste caso, mais uma vez a contratação do ente privado fornecedor do sistema de coleta de dados deve ser precedido de certame licitatório prévio, destinado à escolha do ente privado a ser contratado. Quando a base de coleta de dados é desenvolvida diretamente por entes públicos sobram as despesas de desenvolvimento do sistema base de dados. Nas duas situações deve-se somar as despesas relacionadas ao treinamento de todo o pessoal contratado diretamente para a realização da política pública social na área da saúde, sendo este mais um exemplo que deixa claro como as despesas estatais diretas podem ser elevadas.

Como se vê, todo o processo de contratação pública direta para a realização de políticas públicas sociais está envolvido em licitações e em dispêndio de recursos para a sua organização. Contudo, além dos recursos disponibilizados para isso em orçamento, outro entrave está no tempo levado no processo de definição quanto aos entes públicos ou privados que participarão do processo de escolha das pessoas que passarão a compor o quadro de servidores públicos estatais. Do mesmo modo, há o entrave quanto à escolha do órgão público ou ente privado que serão encarregados da preparação dos servidores públicos contratados para desempenhar as funções públicas adequadamente, isto é, de modo eficiente e racionalizado, para que o resultado atenda ao interesse público e social.

O terceiro ponto está na estabilidade no cargo e exercício das funções públicas.

Em constituições como a do Brasil, somente são contratados para ocupar cargo e função pública na administração pública direta e indireta<sup>523</sup> as pessoas físicas aprovadas em concurso de provas e títulos<sup>524</sup>. Trata-se de previsão constitucional que vincula a administração pública direta e indireta à obrigatoriedade de organizar concurso de provas e títulos para

---

<sup>523</sup> A administração pública direta é aquela em que se tem a integração de um conjunto de órgãos estatais que compõem diretamente a estrutura do Poder Executivo, o que engloba os órgãos auxiliares, como ministérios e secretarias. Enquanto a administração indireta é composta por órgãos e instituições, que atuam inclusive em segmentos privados, possuem patrimônio próprio e prestam serviços de natureza pública. Ver: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 466; MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 67 e 73; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 632; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 142; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 313; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 233.

<sup>524</sup> Previsão expressa no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal brasileira: “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: [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [...]”



provisionar seu quadro de pessoal, o que inclui as empresas públicas e sociedades de economia mista, ainda que os contratos de trabalho sejam regidos pelo direito privado.

Seguindo com o exemplo brasileiro, encontra-se na Constituição Federal que os servidores públicos contratados mediante concurso de provas e títulos para ocupar cargo em provimento são estáveis<sup>525</sup> após três anos de efetivo exercício de sua função, sendo condição *sine qua non* para a obtenção deste benefício a de ter o desempenho avaliado positivamente por comissão administrativamente constituída para esta finalidade. O mesmo artigo define que os servidores estáveis somente perderão<sup>526</sup> o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa, e mediante avaliação periódica de desempenho que ateste o exercício ineficiente das funções inerentes ao cargo ocupado, sendo assegurada a ampla defesa e o contraditório em todas as situações. Todas as hipóteses são revisáveis pela via judicial, e quando invalidada a demissão o servidor público deverá ser reintegrado ao seu cargo<sup>527</sup>. Por fim, o modelo brasileiro de serviço público estabelecido na constituição estabelece que mesmo diante da extinção do cargo público ou da declaração de sua desnecessidade, o servidor público permanecerá em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo<sup>528</sup>.

Com essas imposições constitucionais, o exemplo brasileiro evidencia a adoção de um modelo de administração pública pesada, inflexível e rígida, de difícil adaptação a novas realidades, pois, na forma já mencionada, a contratação de pessoas para compor o quadro de pessoal demanda tempo e recursos públicos, enquanto que a dinamicidades das relações sociais e de mercado, de onde surgem as novas realidades, são dinâmicas nos tempos da microeletrônica e da informática, da alta exigência por serviços públicos sociais e de bem-estar.

O quadro de pessoal estatal, no entanto, não funciona adequadamente sem a complementação do aparato administrativo. A máquina administrativa depende de sua composição por pessoas qualificadas e capacitadas para ocupar cargo público, tanto que a

---

<sup>525</sup> Previsão expressa no artigo 41, §4º, da Constituição Federal brasileira: Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. [...] § 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.

<sup>526</sup> Art. 41. [...] § 1º O servidor público estável só perderá o cargo: I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

<sup>527</sup> Art. 41 [...] § 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

<sup>528</sup> Art. 41. [...] § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

verificação destas condições é feita previamente através de concurso de provas e títulos. Mas as pessoas contratadas para ocupar cargo e função pública precisam de condições de trabalho, isto é, necessitam de materiais, treinamento, local para a realização de suas atividades administrativas e/ou de atendimento ao público (sala e/ou prédio para escritórios), veículos para deslocamento, dentre outros bens integrados ao ativo imobilizado estatal<sup>529</sup>. A (forçada e necessária) compra e a manutenção de ativo imobilizado ou a contratação de serviços, como o de treinamento de servidores geram despesas, que devem ser inseridas em previsão orçamentária, dependem da aprovação legislativa para a sua ocorrência e, além disso, somente poderão ser adquiridos e/ou contratados mediante procedimento licitatório prévio. As despesas neste processo são acumuladas em cada passo, haja vista que toda esta sistematização de contratação pública com fundamento nas regras de direito público movimentam a máquina administrativa estatal. Toda e qualquer movimentação da máquina administrativa gera despesas (por vezes excessivas, impensadas e deficitárias<sup>530</sup>), e com isso recursos públicos devem ser disponibilizados para suprir as necessidades da administração pública e da sociedade. Como nem sempre movimentar a máquina administrativa neste nível é possível, tamanha a escassez de recursos por vezes enfrentadas pelos Estados, a produtividade no setor público é das mais baixas, necessitando da contratação de mais pessoas para realizar atividades que poderiam ser feitas por pessoas mais capacitadas constantemente, sendo que esta condição é que faz com que nos “[...] Estados Unidos, por exemplo, um quinto da força de trabalho é empregada pelos governos federal, estaduais e municipais, principalmente em trabalhos administrativos rotineiros. No Reino Unido a proporção chega a um terço.”<sup>531</sup>

Com feito, a contratualização de políticas públicas sociais afasta a administração pública do engessamento constitucional, bem como a desonera de despesas diretas relacionadas a contratação, manutenção e ampliação de quadro de pessoal organizado, juntamente com o ativo imobilizado utilizado para a realização dos serviços públicos. A responsabilidade pela contratação e descontração de pessoas para a realização de determinados serviços públicos, inclusive os de natureza social, é transferida para terceiros, os privados que desejam ser cooperadores, contratados em certame de escolha em que os requisitos mínimos de contratação

---

<sup>529</sup> Nesta parte do texto a exemplificação dada teve como intenção apenas deixar claro que além da contratação e da manutenção de pessoal existem outras despesas. Sem dúvida as despesas com ativo imobilizado são variadas, e variam de acordo com as necessidades de um serviço público para outro, pois certamente serviços públicos sociais da área da saúde necessitam de apoio em ativos imobilizados diferentes daqueles utilizados em assistência social ou educação.

<sup>530</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O novo papel do Estado na Economia. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 103-104.

<sup>531</sup> DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. 71.

são definidos previamente pelos representantes do ente estatal contratante, mediante planejamento.

Sendo assim, ainda que o serviço público social não conte com a presença de servidores públicos contratados mediante concurso de provas e títulos, o Estado se mantém como responsável pelo planejamento e demarcação dos resultados em todas as fases dos trabalhos a serem desenvolvidos, o que, inclusive, deve compor o teor das cláusulas contratuais.

Percebe-se, então, que o Estado não deixa de centralizar as ações. Em que pese a figura do Estado não esteja presente no momento da realização material da política pública social, este continua centralizando as ações quando indica em contrato o planejamento da política pública social em todas as suas fases (implementação, manutenção e ampliação). Todavia, ao fazer uso da contratualização de políticas públicas sociais, fica desobrigado da tarefa de contratar pessoal e de manter ativo imobilizado vinculado diretamente ao corpo estatal. Estas expensas são transferidas para os privados cooperadores, que não sofrerão com a obrigatoriedade de contratar pessoas sob o regime público de concursos de provas e títulos ou sofrer com a dificuldade de descontratar em razão da proteção da estabilidade, pois as admitirão sob regime privado, sem concurso de provas e títulos ou, quando muito, submeterão os candidatos a exames qualificatórios simplificados, como processos seletivos ou análises curriculares e, quando necessário, os demitirão sem as barreiras de direito público, que impõem, por exemplo, a estabilidade no cargo e instauração de procedimento administrativo disciplinar. Além disso, aos privados é repassada a obrigação de oferecer estrutura patrimonial exigida para a realização material do planejamento público, destinada para a realização da política pública social de modo adequada ao contrato, sendo satisfatório somente se os serviços atenderem aos resultados definidos em planejamento que orienta o certame de escolha, que são reafirmados em contrato pelo ente público contratante.

A ideia é a de que o Estado se torne menor, mais enxuto, leve e eficiente, menos dispendioso, sustentável econômica e socialmente, e que a administração pública se torne mais flexível, centralizada em atividades exclusivas de Estado, deixando certos serviços públicos, classificados como não exclusivos do Estado, como os sociais, sob o encargo executório de privados especializados e capacitados para tal missão (constitucional) que lhes é transferida em certame público licitatório. Todavia, este modo de pensar a administração pública não pode resultar no enfraquecimento do Estado, ademais, a intenção não é debilitá-lo, mas a apenas

torná-lo mais forte, mais eficaz, mais capaz de conciliar, de equilibrar todos os interesses envolvidos<sup>532</sup>, sejam eles político-jurídicos, sociais ou mercadológicos.

Ao Estado pertence, como figura central que é, a função de garantir os serviços, regular as atividades pela via contratual ao dispor sobre requisitos mínimos para a contratação e os resultados pretendidos, o que implica na reorganização das estruturas administrativas pública, ante a flexibilidade administrativa que favorece a adaptação a novas realidades juntamente com o enxugamento do aparato administrativo. Este desenho se mostra mais compatível com a sustentabilidade pretendida, bem como com o compartilhamento de responsabilidades que assinala a cooperação entre o Estado e a sociedade.

## **2.2 O enxugamento do aparato administrativo e a consequente reorganização das estruturas administrativas estatais**

O Estado, quando planeja e executa as políticas públicas sociais diretamente, conta com quadro de pessoal contratado de acordo com as regras de direito público. É este quadro de pessoal, juntamente com o ativo imobilizado disponível, que constituirá o aparato administrativo, estruturado em órgãos públicos de competência material definida, a ser utilizado para o atendimento da demanda social existente em cada fase da política pública desenvolvida. A manutenção e ampliação de todo este aparato certamente envolve custos. Na Europa, os custos são altos, tanto que a “[...]estatística preferida de Angela Merkel é a de que a União Europeia abarca 7% da população mundial, 25% do PIB mundial e 50% dos gastos sociais.”<sup>533</sup>

Se a contratualização de políticas públicas sociais implica na transferência da execução de serviços públicos para privados, conforme já exposto neste trabalho, a materialização contratualizada dos direitos sociais faz com que o Estado, quando procura por privado capacitado para ser seu colaborador, exija no processo de escolha que os eventuais candidatos tenham capacidade executória, identificada na presença de aparato técnico e estrutural para suportar as exigências do certame, que serão transpostas para as cláusulas contratuais regentes da materialização da política pública social. Este conjunto de exigências feitas previamente em

---

<sup>532</sup> BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. Reflexiones sobre las privatizaciones. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 144, set./dez., 1997, p. 35.

<sup>533</sup> MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução. A corrida global para reinventar o Estado*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 23.

certame de escolha posteriormente se relaciona com a averiguação de existência de aparato executório, composto por quadro de pessoal preparado, acompanhado de ativo imobilizado que seja suficiente para substituir de modo planejado, imediato ou gradativo, toda aparelhamento administrativo estatal.

Por meio da modelagem contratual, o Estado reduz o que é ineficaz, inoperante e representa altos custos operacionais diretos, enxuga<sup>534</sup> o aparato administrativo (esta deixa de ser lenta, complexa, e se baseia na concorrência e regulação estatal visando a obtenção de serviços que atendam às necessidades sociais), pois se exime de contratar pessoas para compor o quadro de servidores públicos que seria responsável pela execução material de serviços públicos, o que, por consequência, acarreta a desnecessidade de se reservar recursos públicos via orçamento para manter quadro de pessoal organizado e ativo imobilizado para viabilizar a realização de atividades de caráter público social diretamente pelas mãos da administração pública. Tais recursos seriam destinados para a esfera privada, fomentando-a, não somente para convidá-la a participar, mas, também, para gerar mais empregos.

Sendo assim, se o Estado quer ser qualificado como de Solidariedade e de Reciprocidade Social, quando procura cumprir com sua missão em direitos sociais, não precisa, necessariamente, ser grande, ou seja, ser responsável pela execução de toda a política pública social a ser desenvolvida. Deste modo, fica afastada a necessidade de manter o Estado carregado de grande quadro de pessoal e de ativo imobilizado para atender à demanda social. É possível quebrar o paradigma administrativo de Estado pesado e centralizador, figurado no *grande pai*, através da adoção da contratualização de políticas públicas sociais, dotando-o (o Estado) de um modelo de administração pública de feição mais enxuta e horizontalizada<sup>535</sup>, ademais, não se

---

<sup>534</sup> LEIRIA, Jerônimo Souto; SARATT, Newton. *Terceirização: uma alternativa de flexibilidade empresarial*. São Paulo: Editora Gente, 1995, p. 23; POCHMANN, Márcio. *A superterceirização do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 58-59; BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. De la simplificación de la administración pública. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 147, set./dez., 1998, p. 18-19; GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Crise do Estado Fiscal, competitividade e bem-estar social. *Trajetórias de Sustentabilidade*. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 107; MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 26; DERLIEN, Hans-Ulrich. Modernización administrativa: moderna, modernista, postmodernista? *GAAP*, n. 7-8, set./1997-abr./1997, p. 20.

<sup>535</sup> Cfr. PARDO, José Esteve. La extensión del derecho público. Una reacción necesaria. *Revista de Administración Pública*, n. 189, Madrid, set./dez., 2012, p. 19, “*La revisión em Alemania del modelo de Estado apuntó, sobre todo em foros políticos, hacia soluciones um tanto simples y primarias: la reducción, el adelgazamiento del Estado, del Estado mínimo. Un Estado que gaste y custe menos. Pero em foros doctrinales y académicos se trató de rebasar esta dimensión meramente cuantitativa, atenta exclusivamente al coste, com el objetivo de otorgar al Estado uma nueva función em la que justificarse y adquirir uma nueva identidade. Se repara entonces em que por diversas razones – limitaciones económicas, de conocimiento etc. – el Estado no puede mantener su presencia activa, prestacional, capilarmente extendida a todos los puntos de la sociedad cuando la gran parte de instrumentos y médios han pasado a manos privadas. El Estado debe entonces*

pode apegar à ideia de que um Estado grande, *mais gordo*, pois um Estado mais leve, mais reduzido e economicizado, que seja mais eficiente<sup>536</sup>, pode ser mais forte na realização dos propósitos em bem-estar social sustentável.

Fica clara a influência da contratação sob o molde *toyotista* que tanto influenciou os administradores de grandes corporações privadas, pois a contratualização de políticas públicas sociais faz com o Estado, quando constituído para ser grande, (re)organize as suas estruturas administrativas para ser menor, corporificando-a em um número reduzido de servidores públicos, concentrados em atividades mais específicas, de caráter exclusivo de Estado (configurado a partir de agora para ser a planta principal de serviços públicos), o que levará à extinção imediata ou gradual de cargos e órgãos públicos antes vinculados à atividades importantes, mas não exclusivas, como ocorre com a execução de políticas públicas sociais de bem-estar. Com isso se pode buscar a especialização e a excelência dos serviços públicos, alertando-se desde já, que nessa busca o ponto central não pode ser a redução simples de despesas, mas a obtenção de equilíbrio entre qualidade e quantidade de serviços oferecidos, e alcance dos resultados pretendidos.

Esta proposta de reorganização do quadro administrativo público por meio da contratualização de políticas públicas sociais favorece, portanto, a adoção de modelos contratuais trabalhistas privados para a contratação de pessoal por via reflexa, pois se as atividades executórias são transferidas do Estado para sujeitos privados, estes passam a ser responsáveis pela contratação de pessoas por meio do estabelecimento de contratos regidos pelo direito (trabalhista) privado. Não se tem sobre estes contratos a sombra da rigidez do direito público, por vezes assegurador de benefícios como a estabilidade no emprego ou a imposição de organização de certames para a contratação de pessoal, como os concursos públicos, que além de demorados, são dispendiosos e dificultam a contratação rápida de pessoal para suprir as necessidades extemporâneas. São medidas administrativas que colaboram para a

---

*replegarse a otras posiciones estratégicas y desde ellas desarrollar una actividad com outra longitud de onda. No se trata ya de la actividad material directa – de control, de prestación o de outro tipo – para la que no dispone de médios o conocimientos, pues se encunetran éstos em la sociedade, sino de garantizar que sus cometidos se realizan ahora adecuadamente, com los niveles de objetividade y calidad exigibles, por los agentes privados que disponen de los médios.”* No mesmo sentido MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução. A corrida global para reinventar o Estado*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 26; PREMCHAND, A. Temas e questões sobre a gestão da despesa pública. *Revista do Serviço Público*, ano 49, n. 2, abr./jun., 1998, p. 57.

<sup>536</sup> BAQUER, Sebastián Matin-Retortillo. Sentido y formas de la privatización de la administración pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 29; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Brançosos” e Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 142-143.

flexibilização administrativa dos serviços públicos sociais e a adaptação dinâmica destes serviços à novas realidades.

### **2.3 A flexibilização administrativa: adaptação a novas realidades**

A flexibilização administrativa não é consequência exclusiva da redução quantitativa de quadro de pessoal contratado diretamente pelo Estado, pois esta no máximo acarreta a extinção de cargos e órgãos públicos. Também não se relaciona exclusivamente à redução quantitativa de ativo imobilizado utilizado na prestação dos serviços públicos sociais.

No contexto que se pretende apresentar, a flexibilização administrativa se dá por via transversa e relaciona-se, sobretudo, com a utilização de modelos privados de contratação de força de trabalho a partir da transferência contratualizada de serviços públicos sociais para privados ou, pela presença de quadro de pessoal previamente disposto e de sua existência comprovada em certame licitatório de escolha. No mesmo sentido, caracteriza-se a flexibilização pela possibilidade de se prever em cláusula contratual a readequação da política pública contratada, juntamente com a recomposição dos valores combinados entre as partes, tendo como referencial a demanda apresentada pela própria sociedade em cada fase de desenvolvimento da política pública social, desde que seja averiguada por intermédio de avaliações intermediárias, que quando utilizadas sistematicamente, colaboram para o maior controle das despesas públicas e readequação do equilíbrio econômico financeiro do contrato.

Pois bem, os privados contratados para assumir a realização material dos direitos sociais mediante o oferecimento de serviços públicos não estão obrigados a seguir as regras de direito público destinadas à regulação da contratação de pessoal qualificado para compor o quadro de funcionários. Regramentos como a exigência de concurso público de provas e títulos passam ao longe nas relações entre o sujeito privado contratado pelo Estado e as pessoas contratadas por aqueles para ocupar cargo e função vinculada à realização da política pública social contratualizada.

Portanto, o direito privado (trabalhista) incidirá sobre o contrato de trabalho firmado entre o sujeito privado contratado pelo poder público e o trabalhador contratado para colaborar na melhor execução dos serviços públicos de natureza social transferidos. Contudo, isto não impede, ao menos, que os sujeitos privados contratados pelo Estado exijam o preenchimento de requisitos básicos para a contratação, como, por exemplo, formação acadêmica superior

completa, a participação e conclusão em cursos técnicos e/ou de pós graduação *lato sensu* ou *stricto sensu*, bem como não há impedimento para que se proceda à contratação de pessoal mediante submissão dos candidatos a processo seletivo simplificado, o que inclusive auxilia no combate ao nepotismo camuflado, ao desperdício de recursos públicos e calha por promover o princípio da impessoalidade<sup>537</sup>.

A almejada flexibilização administrativa por via transversa também está na possibilidade de o privado colaborador descontratar trabalhadores a qualquer momento<sup>538</sup>. Retornando ao exemplo brasileiro de subseção precedente, nos termos da constituição federal brasileira, as pessoas contratadas mediante concurso de provas e títulos para ocupar cargo em provimento adquirirão a estabilidade no cargo após três anos de efetivo exercício de suas funções. Firmou-se no cenário público brasileiro a estabilidade no âmbito público, quebrada apenas para os casos de demissão de servidor público por decisão judicial transitada em julgado, mediante processo administrativo ou mediante procedimento periódico de avaliação de desempenho. Deste modo tem-se o engessamento<sup>539</sup> da administração pública brasileira, que além de ter como regra geral não poder contratar sem concurso de provas e títulos quando

---

<sup>537</sup> Vale citar a título de exemplo o fato relatado por ROTHENBURG, Walter Claudius. Algumas considerações sobre a incidência de direitos fundamentais nas relações do Estado com as empresas e Organizações Sociais. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Org.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, p. 104, em que o autor aponta o fracasso da flexibilização administrativa quando não se observa o princípio da impessoalidade. Segundo o autor “*A forma de arremetimento de pessoal deve pautar-se por certa impessoalidade. Insista-se: não é porque a prestação da atividade de interesse público não se faz diretamente pelo Estado, que o regime de Direito Administrativo fica completamente alijado. Por ocasião da implantação canhestra de um sistema própria de saúde pública no Município de São Paulo (o Plano de Atendimento à Saúde – PAS, instituído pela Lei Municipal 11.866/1995), por meio da criação açodada de cooperativas de trabalho profissional na área da saúde, com as quais o Poder Público estabeleceu convênios (sem a prévia licitação) para a direção, execução e prestação dos serviços correspondentes, os servidores foram constrangidos a licenciar-se para aderir às cooperativas, tendo sido muitos resistentes deslocados para outros setores. Essas cooperativas foram compostas de muitas pessoas alheias aos quadros de servidores, especialmente cargos de direção. A suposta existência de apadrinhamento tornava mais dramática a constatação de que profissionais vindos de fora, alguns recém-formados, receberam, nos primeiros tempos, remuneração muito superior àquela paga aos funcionários de carreira. A tragédia anunciada da inviabilidade do modelo provocou o desmantelamento das cooperativas, com o desligamento dos profissionais deixando atrás de si o rastro das dívidas e do desmonte do serviço público de saúde em âmbito municipal.*”

<sup>538</sup> Inobstante neste trabalho se defenda a flexibilização administrativa envolvendo também a contratação e descontratarão de trabalhadores, não se pode deixar de apontar pensamentos contrários à proposta apresentada, pois o debate torna-se muito mais enriquecedor. Assim, em contraponto ao que se defende, BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 112-113 crítica avidamente a flexibilização, ao dizer que “[...] os empregos surgem e somem assim que aparecem, são fragmentados e eliminados sem aviso prévio, como as mudanças nas regras do jogo da contratação e demissão – e pouco podem fazer os empregados ou os que buscam emprego para parar essa gangorra. E assim, para satisfazer os padrões de flexibilidade estabelecidos para eles por aqueles que fazem e desfazem regras – ser “flexíveis” aos olhos dos investidores –, as agruras dos “fornecedores de mão de obra” devem ser tão duras e inflexíveis quanto possível – com efeito, o contrário mesmo que “flexíveis”: sua liberdade de escolha, de aceitar ou recusar, quanto mais de impor as suas regras do jogo, deve ser cortada até o osso.”

<sup>539</sup> Sobre os reflexos do engessamento constitucional, ver PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. *Revista de Serviço Público*, ano 49, n. 1, jan./mar., 1998, p. 12-13.



houver necessidade de adequar a política pública social à demanda em queda, também não poderá demitir servidores públicos protegidos pela estabilidade, fazendo com que sejam mantidos no cargo mesmo quando não houver necessidade de se sustentar amplo quadro de servidores para atender à demanda, ainda que o cargo e as funções sejam extintas, pois o texto constitucional pugna pelo reaproveitamento do servidor em outro cargo<sup>540</sup>.

Enquanto isso, o colaborador privado poderá descontratar ou (re)contratar pessoas de acordo com a dinâmica da demanda obtida das avaliações intermediárias e posteriores realizadas (momento em que se verifica se houve o atingimento dos objetivos do contrato de cooperação entre o executor privado e o Estado e, também, se busca elementos fáticos robustos para a readequação da política pública social, recomposição dos valores combinados entre as partes e reequilíbrio econômico financeiro do contrato), pois seus empregados não detêm estabilidade no emprego por força constitucional, mas somente nos casos especificados em lei<sup>541</sup>.

Em contraponto à rigidez constitucional observada, tem-se que a flexibilização está justamente na utilização do direito privado nas relações entre os particulares, empregadores e empregados, envolvidos na execução dos serviços públicos sociais. Esta facilidade para (re)contratar e descontratar pessoas não dotadas de estabilidade permite a adaptação dos serviços públicos sociais contratualizados a novas realidades, mediante a manutenção, ampliação e, até mesmo, redução dos serviços de acordo com a demanda social apresentada. E isto deve ser visto, inclusive, como critério aferidor de eficiência<sup>542</sup>, pois é meio de efetivo de

---

<sup>540</sup> Art. 41. [...] § 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

<sup>541</sup> No Brasil pode-se citar alguns exemplo de estabilidade provisória no emprego, dentre elas: a do dirigente sindical, prevista no artigo 543, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, complementada pelo entendimento Jurisprudencial pacificado nas Súmulas 369 e 379 e Orientações Jurisprudenciais da Seção de Dissídios Individuais I de nº 365 e 369; a estabilidade provisória assegurada à empregada gestante por força do artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho combinada ao artigo 10, I, *b*, do Ato de Disposições Transitórias Constitucionais e Súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho; a estabilidade provisória do empregado acidentado, prevista no artigo 118 da Lei 8.213/1991 complementada pela Súmula 378 do Tribunal Superior do Trabalho. Ver: BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2021; BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2021; BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2021; BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil 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: 15 dez. 2017.

<sup>542</sup> PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. Estado Social y control jurídico de eficacia de la Administración Pública. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, nº 19, out./dez., 2007, p. 171; GRASSI, Davide di. Democrazia e riforme weberiane della pubblica amministrazione: il caso dell'america latina. *Quadreni di Scienza Politica*, ano XXII, n. 3, dez., 2015, p. 346.

administração da mudança, de adaptar-se, ainda que indiretamente, às novas realidade e necessidades de gestão dos recursos públicos.

Tomando-se o planejamento inicial do contrato como referência, aliando-a à prática de avaliações sistemáticas durante o desenvolvimento da política pública social cuja execução é transferida para privados, a justificação de medidas relacionadas à alteração do quadro de pessoal no âmbito privado para mais ou para menos pessoas no exercício de funções de natureza pública não exclusivas de Estado, determina a readequação do ativo imobilizado disponibilizado para a execução dos serviços, o que contribui para a melhor alocação dos recursos públicos sob o viés da sustentabilidade. Nesse contexto, a satisfação das necessidades públicas justifica o abandono da rigidez administrativa imposta por procedimentos administrativos regulatórios impostos à administração pública por meio de lei, para apoiar-se na flexibilização proporcionada pela utilização de institutos privados (mas por mais que se faça uso de institutos de direitos privado, os direitos fundamentais e a sua inserção na essência daquilo que nutre a *alma* do ESORES, torna injustificável e inviável o afastamento das normas de direito público), ressaltando-se sempre o posicionamento do Estado como ente controlador de todas as ações, o que impõe a imbricação entre o direito público e privado, principalmente no que diz respeito à justificação das despesas e à regulação necessária à melhor configuração de ações de bem-estar-social<sup>543</sup>, que será analisada mais a frente neste trabalho.

Ademais, em que pese em tempos de crise seja pouco provável que se tenha sobras de recursos provenientes de políticas públicas sociais, assim como seja pouco provável que a demanda social seja reduzida, sobretudo em países de modernidade tardia, na eventualidade da ocorrência de sobras de recursos de políticas públicas contratualizadas em razão do atingimento dos objetivos traçados em contrato, tais recursos, antes mesmo de serem repassados ao privado colaborador destinatário, poderão ser mantidos ou devolvidos aos cofres públicos, para serem realocados em outros programas sociais.

No mais, vale dizer que à administração pública e aos seus *gerentes*, enquanto principais destinatários dos direitos sociais, não é suficiente o mero cumprimento da missão constitucional voltado ao bem-estar sustentável, que tanto deve marcar o ESORES por meio da

---

<sup>543</sup> FALLA, Fernando Garrido. Privatización y Reprivatización. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 126, set./dez. 1991, p. 18; LÓPEZ-MUÑIZ, José Luis Martínez. Servicio Público, servicio Universal y “obligación de servicio público” em la perspectiva del derecho comunitario: los servicios esenciales y sus regímenes alternativos. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 274; ROTHENBURG, Walter Claudius. Algumas considerações sobre a incidência de direitos fundamentais nas relações do Estado com as empresas e Organizações Sociais. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Org.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, p. 89.

contratualização de políticas públicas sociais, pois a eles cabe exigir que o privado cooperador contratado cumpra com suas obrigações contratuais de natureza trabalhista referentes aos contratos de emprego de seus funcionários encarregados de executar os serviços públicos. Demissões arbitrárias também não podem ser toleradas, sendo necessário a observância dos regramentos trabalhistas no que diz respeito a demissões com justa causa e as permissividades contratuais quanto à redução de quadro de funcionários.

A sustentabilidade social deve ser observada em todos os sentidos, por isso, é indispensável que a fiscalização do contrato seja estendida, de modo que não permaneça estática, presa apenas às cláusulas de planejamento da política pública social a ser executada, mas também abarque a fiscalização rigorosa quanto ao cumprimento dos direitos sociotrabalhistas de ordem fundamental daqueles trabalhadores contratados por privados para laborar em contribuição à melhor realização das tarefas públicas transferidas e não executadas diretamente pelo Estado. De todo o exposto, retira-se que a flexibilização pretendida não abandona o princípio da legalidade, mas apenas busca a simplificação de procedimentos administrativos morosos e enrijecidos, que dificultam a adaptação dinâmica da administração pública às novas realidade sociais<sup>544</sup>.

---

<sup>544</sup> BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. De la simplificación de la administración pública. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 147, set./dez., 1998, p. 27.

## CAPÍTULO V – A POSIÇÃO DO ESTADO NO PROCESSO DE CONTRATUALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS

Como visto, as transferências contratualizadas de serviços públicos para a esfera privada não tem o condão de desonerar o Estado de suas obrigações constitucionais. As titularidades constitucionais endereçadas ao Estado não são negociáveis ao administrador público, muito menos aos demais poderes e órgãos componentes da organização estatal. As negociações aceitáveis nesta parte restringem-se à mera transferência da execução de atividades para privados, nas quais o direito público deverá incidir por meio de suas ordenações reguladoras.

O Estado, quando transfere atividades próprias ou impróprias para privados deve, por conseguinte, permanecer como a principal figura, compromissada com a edificação do Estado de bem-estar social de viés solidário e de reciprocidade, em atendimento ao legítimo interesse público, consubstanciado na demanda apresentada pela sociedade que o identifica existencialmente. As ideias de sustentabilidade e primazia da realidade social, que pavimentarão os caminhos do bem-estar intergeracional cooperativo, exige que o administrador público, enquanto representante do Estado, projete suas ações considerando eventualidades que poderão ocorrer no curso da execução dos serviços contratualizados em sentido de cooperação público-privada.

Por este motivo, os mecanismos de reciprocidade e solidariedade social impõem a onipresença estatal em todas as fases da transferência dos serviços públicos para privados, com o fim exclusivo de se assegurar o desenvolvimento. Desta constante participação é que se retira a classificação apresentada nos próximos tópicos, onde se deixa claro que os serviços públicos sociais, geridos e/ou executados por outros sujeitos não afasta do Estado a responsabilidade pela regulação, controle, fiscalização, supervisão, garantia, fomento e financiamento de serviços que visem a satisfação do exercício e fruição dos direitos fundamentais sociais<sup>545</sup>.

---

<sup>545</sup> MODESTO, Paulo. O *Direito Administrativo* do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 27; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Estado de Garantia e Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 110.

## 1 Estado Garantia

O Estado Garantia representa um novo modelo de administração pública, em que se tem a interação público-privada e o compartilhamento de responsabilidades entre tais polaridades, em que o Estado se concentra em atividades consideradas nucleares (as que envolvem, por exemplo, o exercício do poder de política e de soberania), mas ao mesmo tempo assume o dever de garantir que os resultados sejam atingidos nos termos do planejamento contratualizado, pois somente assim serão atendidos os interesses público e social. Nesta perspectiva, o contrato serve como instrumento de construção do Estado-garantia, em que a responsabilidade executiva estatal se transforma na responsabilidade de garantir e assegurar que o privado contratado cumpra com as obrigações assumidas de acordo com o as regras constitucionais, legais e do contrato.<sup>546</sup>

As transferências de atividades públicas para privados têm sido recorrentemente utilizadas nas reformas administrativas implantadas nas últimas décadas. Têm dentre seus objetivos a redução do tamanho da máquina administrativa, tanto em quadro de pessoal, quanto em ativo imobilizado, e buscam a flexibilidade administrativa, instaurada mediante o repasse de serviços públicos para privados do terceiros setor (sem se esquecer das pessoas jurídicas de direito privado com finalidade lucrativa, que concorrem com o Estado no oferecimento de serviços inerentemente de públicos e de natureza social, como saúde e educação), principalmente os relacionados à execução de atividades de natureza social.

Deve-se ter sempre na memória, que a execução indireta de serviços públicos de natureza social por intermédio de sua transferência para privados, não desonera o Estado de suas responsabilidades, pois estas sempre permanecem, são indeclináveis, tem sentido obrigacional de fundo constitucional e humanístico. Com isto se quer dizer que, inobstante a implementação da cooperação executória seja caracterizada pelo repasse da execução material-administrativa de serviços públicos para privados, o Estado se mantém como titular originário e responsável pela oferta dos serviços públicos. A transferência da execução dos serviços para privados não retira dos ombros estatais a responsabilidade de dignidade constitucional pelo asseguramento do bem-estar da sociedade. A firmação de um ambiente de solidariedade e de

---

<sup>546</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Estado de Garantia e Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 102-103 e 126-127; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 243; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 60-63.

reciprocidade social é obrigação exclusiva do Estado (inclusive, o posicionamento garantidor estatal o coloca em uma situação de vilão quando não consegue cumprir com a missão assentada no bem-estar dignificante da pessoa humana e sustentável em curto e longo prazo), que deve permanecer na posição de garantidor de todos os serviços de natureza pública social (voltados à consagração de direitos humanos em alto nível de bem-estar social<sup>547</sup>), ainda quando estes são oferecidos por entes privados.

A figura do Estado Garantia, também conhecida como de Estado Garante ou Garantidor surge, portanto, do próprio ato de transferência de serviços públicos para privados. Este posicionamento do Estado como garantidor dos serviços o obriga a assegurar que os serviços públicos sejam efetivamente ofertados à sociedade continuamente, atingindo os resultados (reconhecimento da essencialidade que determina o dever de garantir, promover, recuperar, regular, e fiscalizar a prestação dos serviços)<sup>548</sup>, nos termos contratados com a pessoa jurídica de direito privado, que assume a execução dos serviços em seu lugar.

Neste contexto, o Estado permanece responsável pelos serviços independentemente de sua participação direta na execução material dos serviços públicos de natureza social<sup>549</sup>, sendo obrigado a reassumir diretamente a administração e a execução de tais serviços quando estes não são ofertados devidamente, ao ponto de não atingirem os resultados pretendidos e manifestados em contrato. Portanto, o posicionamento do Estado como garantidor dos serviços reforça a ideia de que a contratualização de políticas públicas sociais sempre será reversível quando os serviços forem insatisfatórios, não seguirem as bases contratualizadas e injustificadamente não atingirem os resultados pretendidos.

---

<sup>547</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciência Sociais*, n. 48, jun. 1997, p. 12-13.

<sup>548</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço Público no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 2, n. 7, jul./set. 2004, p. 156; SANTOS, Lenir. Serviços privados no SUS: o regime de complementariedade dos serviços públicos de saúde e a Lei 13.019, de 2014. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, abr./jun. 2015, p. 21; PARDO, José Esteve. La extensión del derecho público. Una reacción necesaria. *Revista de Administración Pública*, n. 189, Madrid, set./dez., 2012, p. 21; HUPSEL, Edite. Seleção das organizações sociais para contratação de serviços nas áreas de saúde, educação e cultura. *Revista de Direito Público - RBDP*, ano 7, n. 24, jan./mar. 2009, p. 88; GOMES, Carla Amado. Estado de Direito sem adjetivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 26; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Das Constituições dos Direitos à Crítica dos Direitos. *Direito Público*, n. 7, jan./fev./mar., 2006, p. 87.

<sup>549</sup> É basicamente o que diz GUERRA, Isabel. Cidadania, exclusões e solidariedades. Paradoxos e sentidos das “novas políticas públicas sociais”. *Revista Crítica de Ciências Sociais, Globalização: fatalidade ou utopia?*, n. 63, out., 2002, p. 54, “Se a gestão do social é da responsabilidade de uma nação inteira, não é menos verdade que o Estado é o seu garante. Estamos numa democracia representativa e tem sido sempre ao nível mais elevado da nação que competem as decisões políticas: o rendimento mínimo, ou de inserção, a política de equipamentos sociais, etc., são sempre decisões do governo central. Reconhece-se ao Estado a legitimidade de conduzir as grandes políticas públicas sociais, mesmo se as descentraliza na sua concretização e adaptação.”

Destas considerações extrai-se que o Estado na posição de Garantidor tem *responsabilidade pública de execução*, em que no “[...] cumprimento do “dever de garantia”, o Estado pode ter a oportunidade de optar por atribuir na íntegra certas tarefas de realização de fins de interesse público para privados, mas também pode decidir executá-lo por si mesmo: nesta eventualidade, ele assume então uma *responsabilidade pública de execução*.”<sup>550</sup> Por outro lado, o *dever de garantia* se estende pela *responsabilidade pública de garantia*, existente quando o Estado transfere para privados atividades de interesse público social que não são monopolizadas, isto é, não exclusivas, e neste compasso, em que pese o Estado tenha deixado a “[...] incumbência de produzir – ou de produzir em exclusivo – determinados bens públicos e de, pelos seus próprios meios e sob a sua responsabilidade direta alcançar certos resultados [...]” ao Estado não é permitido deixar de “[...] garantir ou assegurar que os actores privados produzem aqueles bens e, em geral, cumprem as incumbências que lhes são cometidas para se alcançarem os resultados pretendidos: satisfação do interesse público e das necessidades da colectividade [...]”, de modo que a para o bem da verdade, “[...] a responsabilidade de garantia equivale também a uma “responsabilidade pelos resultados da cooperação entre Estado e privados.”<sup>551</sup>

## 2 Estado Fomento

A palavra fomentar tem como significado incitar, favorecer, estimular, animar, promover e desenvolver o progresso. Por meio das transferências da execução de serviços públicos para privados, o Estado, além de não se desonerar de suas obrigações de natureza constitucional e humanística, que o colocam na posição de garante, amparado em lei que expressa e previamente permita o estímulo à cooperação público-privada, assume a posição de fomentador da iniciativa privada, porque ao abrir mão da execução direta de serviços de natureza pública e de interesse social, o Estado incentiva a participação da sociedade na realização de seus próprios interesses coletivos, a incita a participar da materialização da missão constitucional endereçada à administração pública. Em outras palavras, convida os cidadãos a

---

<sup>550</sup> GONÇALVES. Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 166.

<sup>551</sup> GONÇALVES. Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 166-168.

participarem de uma administração partilhada, comprometida com a realização do bem-estar e de boas práticas administrativas; o ato de fomentar revela que o Estado não tem para si reservada apenas a incumbência de realizar as atividades de interesse público e coletivo, mas também a missão de impulsionar, fomentar a iniciativa privada, para que esta assuma os trabalhos de realização material dos direitos sociais<sup>552</sup>, tanto em caráter solidário não lucrativo, quanto em caráter lucrativo<sup>553</sup>.

Deste modo, o Estado assume a posição de fomentador quando incentiva a participação de particulares na execução de serviços públicos antes mesmo da formalização dos contratos reguladores da cooperação de interesse público-social, ao organizar certame com requisitos específicos, que direcionam limpidamente a escolha de participante recebedor da missão titularizada pelo Estado. Este incentivo à participação da sociedade, marcada pela competição entre os interessados, não apenas promove a competição em sentido estrito, voltada à melhor escolha no certame e acertamento do contrato entre entes públicos e privados mediante remuneração pelos serviços prestados, mas, sobretudo, calha por estimular a competição em benefício do desenvolvimento de melhores serviços, de exímia especialidade, que clareiam a sustentabilidade através da maximização aplicativa dos recursos públicos, em que os mais preparados tecnicamente<sup>554</sup> são os escolhidos, por possuírem mais condições de assumir a

---

<sup>552</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O novo papel do Estado na Economia. *Revista de Direito Público da Economia* – RDPE, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 108; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote do new public governance. *Revista de Direito Público da Economia* – RDPE, ano 11, n. 42, p. 141-169, abr./jun. 2013, p. 162; NEVES, Marcelo José das. As organizações sociais na jurisdição constitucional – ADI nº 1.923. *Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte*, ano 13, n. 49, abr./jun. 2015, p. 30; JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. *Revista de Direito Público* - RBDP, ano 9, n. 34, jul./set. 2011, p. 50; ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, p. 2003, p. 20; FELIU, José Maria Gimeno. Legalidad, transparência, control y discrecionalidad em las medidas de fomento del desarrollo econômico (ayudas y subvenciones). *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 137, mai./ago., 1995, p. 154 e 167; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão Privada de Recursos Públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: Oliveira, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 225; MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as organizações sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, out./dez., 2014, p. 128-129; ROJAS, Francisco José Villar. Formas de gestión de los servicios sociales. En particular la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios. *Documentación Administrativa*, n. 271-272, jan./ago., 2005, p. 411-412.

<sup>553</sup> Cfr. MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 115, “É que a solidariedade social, enquanto reflexo de uma especial dimensão antropológica ou existencial do homem, é enformada por um espírito e uma intencionalidade que nada têm a ver com aqueles que caracterizam a atividade mercantil. Mas isto não quer dizer que, por natureza, seja imune ao espírito mercantil. O aproveitamento da fragilidade dos outros atrai sempre o oportunismo negocial de alguns. Por isso, se compreende a preocupação do legislador constitucional ao privilegiar determinados modelos institucionais de realização da solidariedade social, por, precisamente, melhor traduzirem, sob o ponto de vista social e jurídico, um espírito e um modo de ser da pessoa humana que lhes é preexistente.”

<sup>554</sup> No Capítulo VII será exposto que a melhor técnica favorece e alia-se à qualidade, confere melhor custo-benefício e melhor custo-eficácia, colaborando efetivamente para a obtenção do melhor resultado pretendido em



execução dos serviços e atender a demanda social. O ato de fomento estatal também ocorre por meio da cessão de recursos (bens móveis, imóveis, transferência de dinheiro – trata-se de uma forma/técnica de atrair entidade privadas sem fins lucrativos ou que tenham o lucro como objeto principal, a assumir atividades de interesse público)<sup>555</sup>, cabendo à administração pública fiscalizar a utilização e cobrar a obtenção dos resultados desejados em planejamento.

Visto assim, o fomento estatal contribui para o aprimoramento dos serviços públicos sociais, mas isso não passa apenas pelo processo de escolha acertado. A postura fomentadora deve ser calculado em planejamento prévio à própria oficialização da competição do certame de escolha, e enfrenta questões detectadas em cada avaliação concomitantemente e posterior ao encerramento do contrato, o que tem por finalidade a readequação contratual planejada, bem como renovação de contratos ou o estabelecimento de novo certame competitivo para a escolha de outro ente privado a ser encarregado pela execução dos serviços, pois a prática fomentadora é constante, não se encerra com a mera dedução de resultados em cada fase de contratualização.

Importante destacar que este fomento à maior participação social não se restringe ao incentivo à participação representada em pessoas jurídicas de direito privado em aspectos de execução dos serviços. O Estado Fomento pela via da contratualização também favorece o aquecimento do mercado de trabalho (fato que ocorreu de modo acentuado nos Estados Unidos, país em que durante o governo de Bill Clinton se estabeleceu como meta reduzir o quadro de servidores em até trezentos mil cargos, e durante o governo de George Bush precisamente no ano de 2002, houve o estabelecimento da meta de geração de até oitocentos e cinquenta mil empregos na esfera privada voltados para a oferecimento de serviços públicos)<sup>556</sup>, sendo esta uma consequência da redução do quadro de pessoal público propiciado pela transferência da execução de serviços públicos para a privados. Logo, a redução do quadro de pessoal no âmbito público abre espaço para a contratação de pessoal no âmbito privado, para a ocupação de cargos

---

planejamento prévio, em convergência à sustentabilidade que deve caracterizar o Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social de motricidade intergeracional.

<sup>555</sup> JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. *Revista de Direito Público - RBDP*, ano 9, n. 34, jul./set. 2011, p. 57; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão Privada de Recursos Públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: Oliveira, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 226; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 681.

<sup>556</sup> LEIRIA, Jerônimo Souto; SARATT, Newton. *Terceirização: uma alternativa de flexibilidade empresarial*. São Paulo: Editora Gente, 1995, p. 62 e 105; LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, 96-97; GUTTMAN, Dan. *Governance by contract: constitutional visions; time for reflections and choice*. *Public Contract Law*, v. 33, n. 2, 2004, p. 529-530.

que tem funções de características públicas (e já foram ocupados por servidores públicos cujos contratos eram submetidos ao regime jurídico público), mas que passam a ser ocupadas por pessoas contratadas sob o regime privado, mais leve, flexível e, como visto, mas adaptável à novas realidades. É neste movimento que se tem a troca de responsabilidades pela contratação e descontração de pessoas, sendo a responsabilidade pelo pagamento das verbas de natureza trabalhista colocadas em planejamento, ao encargo dos privados que assumem a execução dos serviços públicos<sup>557</sup>.

Como consequência, a transferência da execução das atividades para privados os estimula a investir em ativo imobilizado para atender aos editais organizadores de certame de contratação e, ao mesmo tempo, a criar empregos em outros setores da iniciativa privada produtores de bens e serviços a serem utilizados pelos privados participantes em certames licitatórios de escolha. Portanto, o fomento amplia seu escopo, abarcando o incentivo em cadeia ao mercado produtivo, que a partir da procura por bens (móveis e imóveis) e serviços por parte de privados colaboradores com o Estado, necessitará de mais profissionais para a produção de bens e serviços destinados ao atendimento da demanda vinculada à execução dos serviços públicos de natureza social<sup>558</sup>.

Tem-se com isso o verdadeiro estímulo à economia<sup>559</sup> por meio do fomento à participação de privados na prestação de serviços públicos de interesse coletivo, pois não deixa de ser papel fundamental do Estado a satisfação das necessidades individuais e coletivas detectadas, fazendo com que as despesas originadas nesta conjuntura sejam, em verdade, estimuladoras da economia e da integração de privados a projetos de políticas públicas

---

<sup>557</sup> Questão importante é a da responsabilidade do Estado quando o inadimplemento de verbas de natureza trabalhista por parte dos privados que assumem a execução de tarefas públicas. De imediato, a primeira responsabilidade pelo pagamento das verbas de natureza trabalhista pertence ao ente privado contratado, e até se tem a impressão de que o Estado é mero expectador. O entanto, embora não seja tema deste trabalho, convém destacar que enquanto beneficiário da utilização de tais serviços, o Estado deve ser responsabilizado solidariamente pelo adimplemento de tais verbas, pois escolheu ou fiscalizou mal o privado contratado no curso do desenvolvimento contratual. Contratualizar serviços públicos de natureza social exige que a materialização dos direitos sociais seja ampla, inclusive no que se refere à proteção de direitos sociotrabalhistas. Este é o posicionamento que já se defendeu em outra oportunidade, em GÓES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013, p. 220-251.

<sup>558</sup> Trata-se de um pensamento basicamente *keynesiano*. Saliente-se que este ideal *keynesiano* deve ser marcado pela liberdade de competição, pelo incentivo à competição entre aqueles que tem interesse em se ocupar pelos serviços. Deve-se deixar claro que o Estado não deve intervir neste ambiente competitivo e limitar-se em estabelecer o planejamento, os critérios de avaliação dos serviços e dirigir o processo de escolha seguindo os parâmetros do certame e as diretrizes balizadoras do direito constitucional e administrativo, sem priorizar nenhuma pessoa jurídica de direito privado ou os interesses particulares, para não cair na armadilha da captura.

<sup>559</sup> BREUS, Thiago Lima. A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas (horizontais). *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 229 e 236-237; MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 114-115.

vinculadas realização material dos direitos fundamentais. O enredamento de sustentabilidade do Estado que pretende ser de Solidariedade e Reciprocidade Social alcança setores e personagens que em tese seriam antagônicos (pessoas jurídicas sem fins lucrativos e as com fins lucrativos), contudo, a desmistificação deste antagonismo está na complementação das atividades desenvolvidas por cada um deles.

Em resumo, o posicionamento do Estado como fomentador da esfera privada assenta-se no incentivo à competição entre privados, que competem entre si para tomar a frente estatal na execução dos serviços públicos, sendo que para isto deverão contar com quadro de pessoal especializado, preparado para atender à demanda e o planejamento contratual previamente estabelecido, mediante a utilização das melhores técnicas possíveis, que permitam a aplicação sustentável dos recursos públicos repassados pela administração pública a título de contraprestação<sup>560</sup>.

### 3 Estado Subsidiário

A caracterização do Estado como subsidiário<sup>561</sup> tem relação intrínseca com as demais classificações. Nos dizeres de Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, aproxima a

---

<sup>560</sup> A crítica que se coloca ao Estado Fomento está no enfraquecimento da carreira de servidores públicos e a criação de uma massa de trabalhadores flutuante, que não se fixam seus empregos, principalmente os trabalhadores que ocupam cargos de baixa qualificação técnica. Sob outra perspectiva, GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado – RARE*, n. 19, set./out./nov., 2009, p. 20-21, chama a atenção para precarização das relações entre o Estado e servidores públicos concursados, principalmente quando estes são colocados em coexistência laboral com pessoas contratadas pela administração pública para ocupar-se da realização material de serviços públicos sociais; por isso o autor defende que as atividades de regulação, jurisdição, exercício do poder de polícia e outras de assento constitucional devam ser ocupadas somente por pessoas aprovadas em concursos de provas e títulos.

<sup>561</sup> Sobre a diferença entre Estado Subsidiário e Estado Mínimo, SILVEIRA, Raquel Dias. Os processos privatizadores nos Estados Unidos, Europa e América Latina: tentativa de compreensão do fenômeno das privatizações como política econômica do Modelo Neoliberal no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 2, n. 7, jul./set. 2004, p. 210, explica que “A ideia de Estado mínimo correspondia à intenção de se diminuir o tamanho do Estado para que a atuação da sociedade ganhasse espaço. Deveria, portanto, o Estado permanecer como mero regulador, fiscalizador e supervisor da atuação privada. Isso porque a satisfação do usuário – cidadão, que começou a ser chamado de “cliente” dos serviços prestados pelo Estado, deveria ser atendida da maneira mais ágil, eficiente e barata. Sob os paradigmas de Estado subsidiário e de sociedade solidária, participativa ou pluralista, é que o Estado começou a transferir a execução de suas competências a terceiros, mediante institutos da concessão, permissão e autorização e, agora, possibilitando outras formas de contratação com a iniciativa privada, por meio das parcerias público-privadas.” Ver: RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001, p. 31-32 e 36; DI PIETRO, Mara Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 20.

administração pública de valores que norteiam “[...] *uma boa governação [...]*”, considerando-se presentes a “[...] *Administração Pública democrática*”; *“Administração Pública em rede, mas coordenada”*; *“Administração Pública colaborante com o setor privado”*; *Administração Pública Subsidiária em relação à iniciativa da sociedade civil*”<sup>562</sup>. A noção de subsidiariedade e sua relação com a realidade e vida social está na referência a uma sociedade “[...] *não constituída pelo Estado, mas constituída por um conjunto intrincado de associações, comunidades, grupos ou consórcios sociais pelos quais cada um se insere na vida social e que se desenvolvem para prover às pessoas em função das suas necessidades.*”<sup>563</sup>

As transferências de serviços públicos para a esfera privada expressam o reconhecimento estatal de que a suas principais funções são as de fomentar livre a participação competitiva da iniciativa privada na execução material dos serviços, mediante o oferecimento de incentivos previamente estabelecidos e autorizados em lei. Deste modo, o princípio da subsidiariedade coloca o Estado como regente, ou melhor, regulador, controlador e garantidor (controle imposto por meio da fiscalização quanto ao cumprimento das disposições contratuais reguladoras dos modos de execução dos serviços e utilização dos recursos públicos destinados) da competição promovida por ele mesmo entre privados para a realização de interesses públicos administrativos e coletivos, acoplando ainda a ideia de que tal posicionamento estatal tem como expressão a solidariedade, ao inspirar a maior participação da sociedade na realização material dos direitos sociais<sup>564</sup>.

A aproximação desta concepção com as demais classificações apresentadas neste trabalho é evidente. O Estado Subsidiário, quando se posiciona como fomentador, enquadra-se na postura de Estado Fomento, estimulador da participação da sociedade no processo de materialização das pretensões constitucionais, o que é feito por meio do estímulo à competição em certame de escolha do executor dos serviços públicos, bem como através do convite à maior participação social em avaliações (concomitantes e *ex post*), que colaboram para a melhor

---

<sup>562</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote do new public governance. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, abr./jun. 2013, p. 145.

<sup>563</sup> MARTINS, Margarida Salema D’Oliveira. O Estado Social no contexto Internacional e Europeu. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 88.

<sup>564</sup> REICHARD, Christoph. Renforcer la compétitivité des prestataires de services publics locaux em Allemagne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, 2006, p. 509; MANGANARO, Francesco. Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazione, associazioni e organizzazioni civiche. *Diritto Amministrativo*, ano XXII, n. 1-2, 2014, p. 56-57; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 317-318; DI PIETRO, Mara Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 16; ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado*. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública. Coimbra: Almedina, 2009, p. 87.

racionalização aplicativa dos recursos utilizados. Neste aspecto, a subsidiariedade estatal atrelada ao fomento competitivo calha incentivar a competição com vistas a racionalização aplicativa dos recursos públicos para a consagração do princípio da sustentabilidade, o que deve considerar não apenas a comparação entre os custos efetivos dos serviços a serem contratados, mas também a melhor técnica e o conjunto dos serviços a serem ofertados pelo colaborador privado diante dos resultados obtidos.

Com efeito, a subsidiariedade impõe que o Estado, enquanto titular e garantidor dos serviços por ordem constitucional, regule e controle todos os serviços públicos transferidos para privados<sup>565</sup>. O aparato regulatório fundado na constituição e na legislação ordinária deve orientar tanto os órgãos estatais de regulação, como as agências reguladoras, quanto devem estabelecer os parâmetros de escolha do colaborador privado e de fiscalização. Isto é, a subsidiariedade estatal impõe ao Estado a fixação de regulação que direcione o modo de atuar do colaborador privado, o que deve ocorrer mediante o preestabelecimento das diretrizes de escolha pautadas no texto constitucional, na legislação específica e no planejamento assentado nas informações colhidas sobre as necessidades públicas em questões atinentes a serviços públicos sociais. São estes os elementos que dão suporte à fiscalização a ser realizada por órgãos estatais, dentre eles os tribunais de contas, ministério público, *ombudsman*, secretariados, ministérios, agência reguladoras e, também, propiciam a participação da própria sociedade nesta importante tarefa de racionalização sustentável das atividades administrativas estatais que envolvem a utilização de recursos públicos.

A intermediação de compartilhamento de responsabilidades executórias de serviços públicos sociais com privados não retira do Estado Subsidiário a tarefa de imprimir a sua força regulatória, sendo o conjunto regulatório que justifica a intervenção estatal diante da incapacidade dos atores sociais (esta característica da subsidiariedade mostra que este princípio tem dois sentidos: um sentido negativo, que conta com a ausência estatal sob o argumento de

---

<sup>565</sup> Cfr. ARENA, Gregorio. E-government y nuevos modelos de administración. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, n. 163, jan./abr., 2004, p. 421, a contraposição entre sujeitos que administram e sujeitos administrados já não se justificam mais perante o “[...] principio de subsidiariedade horizontal o, mejor dicho, se justifica unicamente em aquellos sectores, típicos de la administración de autoridade o de regulación, em los que entra em juego el ejercicio del poder administrativo. Pero allí donde, por el contrario, se trata de ejercitar una función, em la que el binomio ya no es autoridad/libertad, sino función/interés, la contraposición Administración y administrados sobre la que se fundamenta el paradigma bipolar no tiene razón de ser incluso, a la vista de la complejidad de nuestras sociedades, corre el riesgo de constituir un obstáculo para la solución de los problemas de la colectividad.” Ver: CASSAGNE, Juan Carlos. El resurgimiento del servicio publico y su adaptación en los sistemas de economía de mercado (hacia una nueva concepción). *Revista de Administración Pública*, n. 140, mai./ago., 1996, p. 97 e 99; ALBANESE, Alessandra. Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici. *Diritto Pubblico*, ano VIII, n. 1, jan./abr., 2002, p. 60; FERRARI, Erminio. Lo Stato sussidiario: il caso di servizi sociali. *Diritto Pubblico*, ano VIII, n. 1, jan./abr., 2002, p. 108-109.

que a sociedade pode resolver seus próprios problemas; e um sentido positivo-supletivo<sup>566</sup>, que exige a presença do Estado e sua intervenção quando a sociedade falha na satisfação de seus interesses de ordem coletiva)<sup>567</sup>. Esta deve estar presente, e deve ser por meio de regulação que imponha os interesses coletivos e administrativos sobre os interesses particulares de quem assume a execução dos serviços.

No mais, a subsidiariedade marcada pela redução da participação do Estado em tarefas que podem ser delegadas a privados, faz com que o âmbito público seja invadido por nova mentalidade administrativa, pois a gestão sob os moldes privados se torna patente na gestão dos serviços públicos transferidos. Assim, a subsidiariedade estatal calha por promover o surgimento de novas modelagens administrativas de raiz público-privado, em que os modelos privados de administração passam a ser utilizados no âmbito público, contudo, limitado pelo ordenamento jurídico público-constitucional conformador das ações administrativas estatais, sobretudo no que se refere ao controle das despesas públicas e ao respeito aos direitos fundamentais.

Com esta tentativa de configurar a administração pública mediante a combinação entre normatizações de direito público com modelos de gestão privado, se busca novas técnicas administrativas, mais participativas e, por isso, democratizadas, sustentáveis e humanas, por contarem, principalmente, com a participação da sociedade em sua construção, quebrando-se, assim, com a rigidez da administração pública centralizada apenas no administrador público e na máquina administrativa de execução material dos serviços públicos constitucionais.

#### **4 Estado Regulador**

O Estado Regulador complementa funcionalmente as figuras dos Estados Garantia, Fomento e Subsidiário, pois, enquanto titular dos serviços públicos de natureza constitucional e de interesse coletivo. Enquanto personagem investido na função de garantidor dos serviços e

---

<sup>566</sup> MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 69; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 170.

<sup>567</sup> MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira. O Estado Social no contexto Internacional e Europeu. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 90; ALBANESE, Alessandra. Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici. *Diritto Pubblico*, ano VIII, n. 1, jan./abr., 2002, p. 66.

fomentador da maior participação da sociedade em todo o processo de realização material dos direitos sociais, organizador dos serviços públicos de natureza social e, por isso, posicionado subsidiariamente como expectador da atuação privada capacitada para assumir o seu lugar em caso de falhas grosseiras no processo de contratualização, ao Estado cabe regular a contratualização de políticas públicas sociais por meio de intervenção direta e indireta sobre os meios de produção de bens e serviços relacionados às atividades inerentemente públicas daqueles que assumem tarefas estatais. Esta feição identificada como característica do modelo de estado neoliberal, que ganha força a partir dos anos de 1980, “[...] parece não querer abandonar inteiramente a sua veste de estado intervencionista, propondo-se condicionar ou balizar a atuação dos agentes econômicos, em nome da necessidade de salvaguardar o interesse público.”<sup>568</sup>

Nesta senda, é através da regulação que o Estado mostra ser não “[...] um mero gestor de interesses, mas um actor de pleno direito, cuja função reguladora tem conteúdos intimamente ligados à redistribuição social [...]”<sup>569</sup>, para tornar-se mais seletivo, estabelece normas, supervisiona (sem deixar de interferir nas áreas de seu interesse e de interesse social), ao deixar de produzir e oferecer exclusivamente serviços públicos de solidariedade e reciprocidade social, condicionando a iniciativa privada em competição ao preenchimento de determinados requisitos mínimos de candidatura à execução do planejamento posto em contrato, com vistas à obtenção de maior qualidade, para preservar a existência sustentável e intergeracional dos serviços ofertados em regime de cooperação, tendo como fim único a realização material compartilhada dos serviços públicos e o prosseguimento das políticas públicas de modo eficiente. O Estado no exercício da regulação calha por estabelecer um padrão hierárquico definidor de “[...] domínios públicos e privados, que não se limitam à lei, à formulação regulamentar ou ao seu papel político [...]”, pois é a partir destas construções jurídicas que reforça o seu posicionamento nas políticas públicas sociais, quando “[...] influencia, através de princípios que promove (por exemplo, solução pública ou solução privada de problemas da sociedade), os padrões coletivos do desempenho económico e social [...]” e “[...] corporiza orientações estratégicas [...]”.<sup>570</sup>

<sup>568</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, n. 54, jul., 2007, p. 12.

<sup>569</sup> GUERRA, Isabel. Cidadania, exclusões e solidariedades. Paradoxos e sentidos das “novas políticas públicas sociais”. *Revista Crítica de Ciências Sociais, Globalização: fatalidade ou utopia?*, n. 63, out., 2002, p. 56.

<sup>570</sup> REIS, José. Estado e mercado: uma perspectiva institucionalista e relacional. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 21-22 e 29. Ver: PAZ, Jose Carlos Laguna de. Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación. *Revista de Administración Pública*, n. 185, Madrid, mai./ago., 2011, p. 90-91 e 93; FARIA, José Eduardo. Introdução. In: *Regulação, Direito e Democracia*. FARIA, José Eduardo (Org.). São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002, p. 8; MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. A regulação da

Nesse sentido, a atividade de regular não significa que o Estado tenha posicionamento contrário ao desenvolvimento de um *mercado concorrencial* a serviço da realização de serviços sociais. Muito pelo contrário, pois o Estado escolhe, e faz isso posicionado como regulador que busca justamente o desenvolvimento deste mercado, para transformá-lo em elemento de realização do bem-estar e, conseqüentemente, em meio de inclusão social, deixando de lado a observação restrita da racionalidade econômica, mediante a colocação dos valores sociais dentre as bases de racionalização e estabelecimento das regras concorrenciais da competição organizada no mercado de prestação de serviços de natureza social, transparente, democrática e imparcial, com a finalidade de promover e proteger o interesse público.<sup>571</sup> O direito administrativo e o direito constitucional tem papel fundamental na regulação<sup>572</sup>, pois são as principais fontes de princípios e regras que limitarão os comandos e controles estatais, para assegurar que as garantias e direitos dos cidadãos e dos privados cooperadores sejam respeitados e, assim, evitar que decisões regulatórias sejam marcadas pela arbitrariedade,

---

atividade econômica. *Revista de Direito Público da Economia*, Fórum, n. 4, Belo Horizonte, out./dez., 2003, p. 209.

<sup>571</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O novo papel do Estado na Economia. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 107; DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. 160; SANTOS, Margarida Melo. A competitividade das nações – o que trouxe a Globalização?, *Revista Economia e Sociologia – Diversidade e Globalização*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, n.º 72, 2001, p. 168; SILVA, Carlos Freire da. Terceirização e Trabalho Informal: o caso da indústria de confecção. In: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; Conceição, Jefferson José da. *Terceirização no Brasil – Do discurso da inovação à precarização do trabalho*. São Paulo: Annablume, 2009, p. 32; KANAYAMA, Rodrigo Luis. Políticas Públicas – entre o liberalismo e o paternalismo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, abr./jun. 2013, p. 223; JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço Público no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 2, n. 7, jul./set. 2004, p. 163; BAQUER, Sebastián Matin-Retortillo. Sentido y formas de la privatización de la administración pública. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 25; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e Interconstitucionalidade. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 73; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello (Coord.) *Direito regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 29-30; MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Sobre las transformaciones del derecho público, de León Duguit. *Revista de Administración Pública*, n. 190, Madrid já./abr., 2013, p. 79; HABER, Hanan. Regulation as social policy: home evictions and repossessions in the UK and Sweden. *Public Administration na International Quarterly*, v. 93, n. 3, 2015, p. 809 e 818; LEVI-FAUR, David. The welfare state: a regulatory perspective. *Public Administration na International Quarterly*, v. 92, n. 3, 2014, p. 601-602.

<sup>572</sup> Cfr. AMAN JR., Alfred C. *Administrative Law for a new century*. *Indiana Legal Studies Paper*, n. 400, 1997, p. 91-92, em tradução nossa, assevera que “*De fato, há mudanças de papéis para o Estado desempenhar com base em grande parte em novas formas de incorporar abordagens regulatórias de mercado (e o setor privado em geral) para fins de interesse público. Quatro amplas inovações regulatórias sinalizam o início de uma nova transformação do Direito Administrativo: (1) a delegação de funções públicas para o setor privado; (2) o recurso cada vez mais comum às abordagens regulatórias do mercado como um substituir por regras de controle de comando; (3) aplicação de modelos organizacionais de mercado, como corporações federais e (4) processos processuais, como a negociação de regras. O efeito dessa transformação muda o papel do sistema jurídico principalmente de legitimar novas extensões do poder público e aumentar a intervenção estatal, para legitimar novas misturas de poder público e privado, novos usos do poder privado e facilitou a dependência de abordagens de mercado para novas metas de interesse público.*”



ilegalidade e inconstitucionalidade. O ato de regular, portanto, tem o condão de modernizar a administração pública, assegurar boas relações sociais, conciliar interesses públicos e privados e, principalmente servir como instrumento de garantia estatal voltado ao atendimento do interesse público<sup>573</sup>. Enfim, constitui meio de salvaguarda do próprio mercado, tem caráter promocional e não apenas o de restringir<sup>574</sup>, conferindo segurança e confiança em todo o processo de contratualização. Ademais, escolher, por exemplo, “[...] *por um mercado livre, hoje, apenas não corresponde a uma aspiração de volta ao passado porque, em verdade, os mercados jamais funcionaram livremente*”<sup>575</sup>, sendo por isso importante a participação estatal interventiva-regulatória para promover o desenvolvimento e restringir/controlar as ações privadas para também os induzir ao desenvolvimento social.

Pois bem, o ato estatal de regular tem como efeito a criação de regras e o seu refinamento para atender as necessidades estatais e da sociedade, assim como as aplica e monitora a aplicação, e é este modo de atuar regulatório, dependente de procedimentos bons que afastem o risco regulatório das incertezas e a falta de clareza das decisões administrativas, que calha por fortalecer a participação social e legitima as políticas públicas conduzidas em regime de cooperação contratualizada em regras claras quanto ao modo como os serviços serão realizados, sem esquecer das obrigações decorrentes da contratualização de políticas públicas sociais quanto a financiamento e controle de despesas.<sup>576</sup>

Por isso, o Estado Regulador, quando intervém direta ou indiretamente nas relações econômicas de cunho público-privado, tem dentre seus objetivos a utilização racionalizada dos recursos públicos disponíveis, em clara adoção do princípio da sustentabilidade como diretriz norteadora de suas ações, ainda que estas sejam materializadas instrumentalmente por meio da utilização da força produtiva de particulares, inclusive servindo-se dos recursos disponibilizados por destes.

---

<sup>573</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 12-13.

<sup>574</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 60.

<sup>575</sup> GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7 ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 130.

<sup>576</sup> STEWART, Richard B. Il Diritto Amministrativo nel XXI Secolo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2004, p. 2-3; MARQUEZ, Luiz M Muñoz. El impacto de la regulación estatal en las ONG de desarrollo em España. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 171, jan./mar., 2016, p. 197; LEVI-FAUR, David. The welfare state: a regulatory perspective. *Public Administration International Quarterly*, v. 92, n. 3, 2014, p. 607; ORTIZ, Gaspar Ariño. Privatización, liberalización y desregulación: balance de um processo. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, out./dez., 2014, p. 11; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 270.

As principais características do Estado Regulador estão relacionadas, portanto, com a intervenção nas relações público-privadas, sobretudo “[...] nas épocas de otimismo e expansão económica, para refrear atuações temerárias dos operadores [...]”<sup>577</sup>, o que deixa evidente a reserva de competência regulatória à esfera pública, institucionalizada na construção de um arcabouço regulatório incentivador da competição entre privados, em resposta à necessidade de se estabelecer padrões mínimos de execução dos serviços de interesse público coletivo e social. Sob o viés do controle direto e indireto, a regulação legislativa e administrativa (neste último caso, editada por órgãos administrativos de regulação, agências reguladoras<sup>578</sup>, para organizar, por exemplo, certames de escolha de privados em condições específicas, sempre de acordo com os padrões mínimos definidos em lei e/ou na constituição), criam parâmetros para a orientação do administrador público no processo de escolha, o que também deve ser previsto antecipadamente em itens de discriminação específicos, que qualificarão o ente privado participante.

Assim se torna importante a tarefa de regular para estabelecer os requisitos mínimos para a contratualização de políticas públicas sociais. São estes requisitos mínimos criados por lei, apoiados em planejamento prévio, que legitimam<sup>579</sup> e orienta o certame licitatório de escolha e seu encerramento mediante a formalização da contratação pública. Isto faz do contrato

---

<sup>577</sup> MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. A crise e a regulação: o futuro da regulação administrativa. In: A Crise e o Direito Público. VI Encontro de Professores Portugueses de Direito Público. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, out., 2013, p. 107.

<sup>578</sup> NUNES, António José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, n. 54, jul., 2007, p. 13-14 critica a postura do Estado Regulador que entrega toda a tarefa de regular à autoridades reguladoras independentes. Segundo o Catedrático, “A entrega das tarefas de regulação económica às autoridades reguladoras independentes representa, pois, a todas as luzes, uma cedência às teses neoliberais do esvaziamento do estado e da morte da política. O estado não só não é bom empresário como é mesmo incapaz de assegurar, por si próprio, a prossecução e a proteção do interesse público. Mesmo em áreas tradicionalmente consideradas fora do mercado, como é o caso da saúde e da educação.4 O chamado estado regulador revela-se, afinal, um pseudo-estado regulador, um estado que renuncia ao exercício, por si próprio, dessa “função reguladora”, inventada para responder à necessidade de, perante a “privatização” do próprio estado, salvaguardar o interesse público. Dentro desta lógica, as autoridades reguladoras independentes vêm chamando a si parcelas importantes da soberania do estado, pondo em causa, no limite, a sobrevivência do próprio estado de direito democrático, substituído por uma espécie de estado oligárquico-tecnocrático, que, em nome dos méritos dos “técnicos especialistas independentes” que “governam” este tipo de estado, não é politicamente responsável perante ninguém, embora tome decisões que afetam a vida, o bem-estar e os interesses de milhões de pessoas. A verdade é que as autoridades reguladoras independentes não prestam contas perante nenhuma entidade legitimada democraticamente nem perante o povo soberano. Ora a prestação de contas é a pedra de toque da democracia. Sem ela, temos a morte da política. E temos uma ameaça à democracia, tal como a entendemos.”

<sup>579</sup> Cfr. ANTUNES, Luis Filipe Colaço. Existe um critério para la persona colectiva de derecho público?, *Revista de Administración Pública*, Madrid, set./dez., 2010, p. 65 e 70, é por meio da lei e do princípio da legalidade que se legitima as ações públicas, o que obviamente se insere no mundo contratual das contratualizações de políticas públicas sociais, pois, “[...] independentemente de la naturaleza jurídica del sujeto y de su actividad, el principio de legalidade conforma y conecta la razón de ser del ente com fin de interés público. De esta forma, se expresa la idea de que el principio de legalidade opera como critério de unión entre el modo de ser del sujeto y la cualidad final desu actividad.”

instrumento de regulação não só da concorrência instigada entre privados, mas, também, o coloca como peça imprescindível à melhor decisão e regulação da prestação dos serviços públicos de natureza social após a formalização do contrato com o privado escolhido.

Daí retira-se a conclusão de que o Estado deixa de ser gestor e executor direto, mas não deixa de ter responsabilidade, que é indelegável e intransferível neste quesito, e passa a ser apenas o controlador da gestão do privado contratado, o que tem como finalidade precípua assegurar o cumprimento contratual de execução dos direitos sociais objetos da relação pactuada entre o ente público e privado, sendo, por isso, necessário o estabelecimento de requisitos prévios e posteriores de planejamento (dialogicamente criados, em que a participação dos cidadãos e dos privados interessados em prestar os serviços é extremamente relevante em sua definição, em um trabalho que faz da regulação uma atividade cooperativa), que permitam ao agente público encarregado da escolha, analisar a qualidade dos serviços oferecidos por privados<sup>580</sup> e, deste modo, definitivamente controlar todo o processo de externalização dos serviços públicos de natureza social. Nos dizeres de Marçal Justen Filho, “[...] a legitimação jurídica da atuação dos particulares para o desempenho de atividades relevantes para a realização dos direitos fundamentais não equivale à ausência de limites normativos ou de controles estatais [...]”, pois, em que pese o Estado possa estar menos presente diretamente, a redução de sua intervenção direta na materialização dos direitos fundamentais sociais está “[...] acompanhada da ampliação do controle normativo sobre os particulares – de modo a se impor ao particular a realização dos valores e o atingimento dos fins buscados pela comunidade.”<sup>581</sup>

Diante disso, se tem no Estado Regulador a cumulatividade de posições de garantia e subsidiariedade, pois ao Estado está reservada a competência legislativa e administrativa para regular, isto é, impor suas regras de cooperação, que não devem ser direcionadas apenas para o processo de escolha, mas, sobretudo, para todo o planejamento da política pública a ser realizada, expandindo-se a sua observância ao rol de critérios de avaliação concomitante e *ex post*, bem como aos critérios de fiscalização da execução dos serviços públicos repassados para privados. São estes regramentos previamente estabelecidas pelo Estado Regulador organizado

---

<sup>580</sup> FALLA, Fernando Garrido. Privatization y Reprivatization. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 126, set./dez. 199, p. 23; ROSSI, Emanuele. El tercer sector y los derechos humanos em el ordenamento italiano, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 71, jan./abr. 2005, p. 287; TORCHIA, Luisa. Sistemi di welfare e federalismo. *Quaderni Costituzionali*, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale, ano XXII, n. 4, dez., 2002, p. 728-729; STEWART, Richard B. Il Diritto Amministrativo nel XXI Secolo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2004, p. 15-18; AGUIRRE, Juan Luis Beltrán. Los principios organizativos de la Administración social: descentralización, participación, coordinación y cooperación. *Documentación Administrativa*, n. 271-272, jan./ago., 2005, p. 221-224.

<sup>581</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 102.

em órgãos de competência específica, que darão suporte aos órgãos estatais de fiscalização e para a própria sociedade utente participar ativamente<sup>582</sup>.

É neste ponto que a regulação tem forte aproximação com a figura do Estado Fiscalizador, este apoiado justamente na regulação instituidora de parâmetros mínimos de execução planejada, e nas informações colhidas junto aos órgãos de fiscalização e aos utentes dos serviços públicos.

## 5 Estado Fiscalizador

A aplicação de recursos públicos, seja na própria esfera pública ou na esfera privada para a realização de atividades públicas em regime de cooperação, impõe que a administração pública, por intermédio da atuação dos órgãos competentes, fiscalize se a utilização de tais recursos foi procedida dentro dos limites legais, combinado ao atendimento das necessidades de interesse público, de acordo com a destinação previamente estabelecida em planejamento e em contrato. Daí que surge a figura do Estado Fiscalizador, vigilante, que preza pela utilização sustentável dos recursos públicos, bem como, pela materialização de serviços públicos ofertados diretamente pelo Estado ou em regime de cooperação, neste último caso, em cumprimento dos termos firmados no instrumento de contratação.

O Estado Fiscalizador tem como característica principal a postura de ente diligente, no sentido de verificar se os recursos públicos utilizados para a oferta direta ou indireta de serviços públicos de natureza social têm sido regularmente aplicados para a consecução dos fins aos quais foram destinados em racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos. Trata-se de posicionamento do Estado como sujeito ativo, ou seja, de uma espécie qualificada de Estado que não aceita a inércia e, em reforço ao poder regulamentador que o cerca, mantém-se

---

<sup>582</sup> A sociedade, que permanece em constante interação com os serviços públicos realizados por privados, tem maiores condições de dar ao Estado as respostas quanto à real situação dos serviços ofertados em regime de cooperação com privados. O Estado que pretende ser de Solidariedade e Reciprocidade Social deve construir mecanismos de participação social, deve ouvir o cidadão utente dos serviços individualmente, para que assim possa planejar adequadamente as políticas públicas por meio da regulação estatal. O exercício da competência regulatória do Estado, condicionante do planejamento adequado das políticas a serem materializadas por entes privados depende sobremaneira desta comunicação entre o administrador públicos e o corpo coletivo individualmente ouvido. Sem este contato, certamente a relação público-privada institucionalizada pela via da regulação estará fadada ao insucesso, provavelmente marcado por traços de insustentabilidade aplicativa de recursos públicos ou insustentabilidade jurídica em razão da regulação insuficiente dos serviços transferidos. Daí *nasce* o mau planejamento.

praticante recorrente de sua função de fiscalizar através dos órgãos constituídos administrativamente<sup>583</sup>, dotados de competência para tal mister, que tem como objeto primordial de verificação, além da aplicação regular dos recursos, a verificar se as bases legais constitucionais e infraconstitucionais são observadas em conjunto com as bases dispositivas do certame de contratualização de serviços públicos sociais, bases estas que estão subjugadas ao planejamento técnico do ente público contratante, estabelecidas pelo administrador público organizador do certame de escolha.

Logo, é o exercício pleno do poder de fiscalização que o Estado faz com que a regulação por ele proposta não seja inócua.

Por conseguinte, esta fiscalização perpetrada pelo Estado Fiscalizador assume ainda mais relevância quando se tem em vista que seu escopo é ampliado pela coleta de dados de referência para planejamentos de políticas públicas futuras, em curto e/ou longo prazo, o que colabora com a fixação do ideal de sustentabilidade no âmbito público, em suas relações internas e público-privadas, permeada pela detecção prévia de quais são os principais erros e acertos na alocação dos esforços.

Ademais, é esta fiscalização que possibilita a utilização destes mesmos dados em recorrentes avaliações durante o desenvolvimento prático da política pública planejada e executada direta ou indiretamente pelo Estado, por seus cooperadores privados, mediante a comparação dos objetivos previamente estabelecidos (e que regulam incondicionalmente todo o processo de planejamento e escolha) com os dados dos resultados obtidos até o momento da avaliação concomitante. Sem dúvida, o Estado Fiscalizador, quando implementado fortemente, condiciona a realização de fiscalização redundante em avaliações cíclicas, simultâneas à execução dos serviços públicos, que calham por fornecer dados para futuras avaliações prévias e avaliações *ex post*, servindo de referência para a confecção de novos projetos de interesse público e social, bem como para a melhoria da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, em atendimento ao princípio da sustentabilidade em sua dignidade constitucional.

Por sua vez, a fiscalização como a que se apresenta, tem outro efeito: a dotação de transparências e publicidade às ações estatais. São estes princípios elementos de grande importância para a administração pública no que se refere à sustentabilidade dos serviços públicos de natureza social, sendo estes consagrados quando o Estado Fiscalizador vigia

---

<sup>583</sup> Nesta parte a referência que se faz é aos órgãos administrativos internos de fiscalização, ficando de fora outros órgãos aos quais se deve sempre assegurar competência para fiscalizar, como é o caso do Ministério Público e o Ombudsman.

efetivamente a execução de todos os serviços públicos ofertados diretamente ou indiretamente pelo próprio Estado mediante a transferência executória para particulares, o que obviamente inclui a aplicação dos recursos públicos, que por vezes subsidiam as cooperações público-privadas. Contudo, os dados coletados nas fiscalizações somente ultrapassarão a função informativa para a administração pública planejar em curto e/ou longo prazo as políticas públicas de natureza social, quando, em atendimento aos referidos princípios, forem tornados públicos e de acesso facilitado para toda a sociedade, fortalecendo-se, deste modo a comunicação entre a administração pública e os cidadãos.

Somente desta maneira é que se tem dinamizada a relação horizontalizada entre Estado e a sociedade, para torná-la mais participativa e socialmente integrada à administração estatal. A fiscalização perpetrada pelo Estado, ao oferecer aos indivíduos coletivamente organizados ou não, as informações retiradas de avaliações concomitantes ou *ex post* quanto à eficiência dos serviços prestados ou, sobre racionalização alocativa dos recursos públicos, os erros e acertos do planejamento estatal e, sobretudo, quais foram os resultados obtidos e se estes atenderam às necessidades da administração pública e da população demandante previamente traçadas em planejamento, dentre outros dados considerados relevantes em situações singulares, favorece o alcance da democratização do planejamento público e, obviamente da fiscalização social.

Com isso, o Estado Fiscalizador serve de plataforma para a publicidade e transparência das ações administrativas públicas. Além disso, coaduna com os demais posicionamentos estatais, quando da transferência da execução de serviços de natureza público-social para privados possibilita o fomento racionalizado, mediante a análise de quais seriam os setores a serem privilegiados com mais incentivos estatais à participação de privados, o que acarreta o reforço à subsidiariedade estatal na oferta de serviços públicos. Com efeito, é a partir da fiscalização transparente de dados tornados públicos, amplamente divulgados e de fácil acesso à população, que se tem a democratização do sistema de contratualização de políticas públicas sociais mediante a espriamento do conhecimento acerca dos dados coletados, e esta configuração tem como consequência a ampliação do espectro da fiscalização para além das forças de soberania estatais, ao convidar a sociedade para, ainda que informalmente, cuidar de seus próprios interesses.

É neste ponto que se enfatiza: o posicionamento do Estado como Fiscalizador complementa, neste aspecto, o posicionamento de Estado Regulador, exigente do fiel cumprimento das normas criadas de antemão. E é nesse sentido que fiscalização possibilita a detecção do momento em que a administração pública, responsável pelos serviços públicos pela via constitucional, assumirá a execução direta dos serviços não ofertados regularmente por

privados, estabelecendo-se, deste modo, o liame entre as figuras de Estado Fiscalizador, de Garantia e Subsidiário.

Para encerrar esta parte do trabalho, há que se destacar que os serviços públicos de natureza social dependem sobremaneira da atuação do Estado Fiscalizador. A aplicação dos recursos públicos disponíveis e a sua utilização adequada tanto por entes públicos, quanto por entes privados ocupados com a realização do interesse público social depende da efetiva intervenção fiscalizatória do Estado em parceria com a sociedade. Somente desta maneira é que será possível a instituição de novas modelagens de administração pública, principalmente aquelas envolvidas na maior participação da sociedade na realização dos serviços públicos de seu próprio interesse, marcados pela sustentabilidade e resultados satisfatórios.

## **6 O Estado está desonerado de investir na infraestrutura destinada à execução de políticas públicas sociais?**

As políticas públicas sociais são programas de ação governamental (atividade), que resultam de um processo ou por um conjunto de processos apoiados em normas (processos de planejamento, orçamentário, legislativo, de governo, administrativo, dentre outros), que tem por objetivo a realização de um determinado fim, ou seja, metas, resultados (seleção de prioridades, definição dos meios pelos quais se buscará estes resultados, período de realização, reserva de recursos), definidos previamente, no sentido de coordenar a realização por parte do Estado ou de privados. O foco, portanto, está na realização material de objetivos sociais de alta relevância, legitimados pelo convencimento da própria sociedade utente dos serviços quanto à necessidade de realização material dos direitos sociais, definidos em consonância ao princípio da primazia da realidade social.<sup>584</sup>

O Estado que pretende ser de Solidariedade e Reciprocidade Social tem em sua essência o bem-estar social no presente e do futuro e, por isso, deve prezar pela sustentabilidade

---

<sup>584</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: Bucci, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39; COMPARATO, Fábio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Org.). *Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 248-249; PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. *Revista de Serviço Público*, ano 49, n. 1, jan./mar., 1998, p. 10; BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *Revista Trimestral de Direito Público*, Malheiros Editores, n. 13, 1996, p. 135; COMPARATO, Fábio Konder. Planejar o desenvolvimento: a perspectiva institucional. In: *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 102.

de longo prazo em caráter multidimensional. Muitos dos países que colocam o bem-estar social dentre seus objetivos fundamentais tem como característica a grandeza da infraestrutura, do aparato administrativo, marcado pela presença de grande quadro de pessoal e de ativo imobilizado, o que dá origem a um modelo de administração pública centralizado no próprio Estado, de máquina administrativa pesada (influência *fordista* dos tempos da era de ouro do bem-estar social em países mais desenvolvidos), burocrática (preocupada com a racionalidade absoluta, autoritária e centralizadora) e menos gerencial (cooperativa, gestora de conflitos sociais), obrigando o administrador público a provisionar recursos públicos em orçamento para investir diretamente em infraestrutura, para buscar melhorias no funcionamento dos órgãos públicos, assim como o melhor desenvolvimento das políticas públicas sociais.

Neste trabalho se defende uma roupagem administrativa estatal no que diz respeito à materialização do bem-estar social: a transferência de atividades não exclusivas de Estado para privados, e isto envolve a transferência da execução de políticas públicas sociais planejadas pela administração pública, que não deixa de ser a mentora de toda a programação social que comporá tanto o edital do certame licitatório de escolha do colaborador, quanto as cláusulas contratuais.

Resumidamente, esta sistematização licitatória-contratual de políticas públicas sociais visa redimensionar o Estado no sentido material, para torná-lo um Estado presente, mas menor e dedicado às suas atividades exclusivas; um Estado presente, mas que contratualiza as políticas públicas sociais e compartilha responsabilidades com a sociedade; um Estado presente, mas que transfere responsabilidades executórias em matéria de políticas públicas sociais para privados de modo responsável e planejado para ser sustentável de modo multidimensional. Nessas condições, estaria o Estado obrigado a investir em infraestrutura regularmente, apenas pelo fato de estar (oni)presente em todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais?

Para melhor responder a esta problematização, deve-se desde já entender que a formalização de contratos para o compartilhamento de responsabilidades executórias com privados não tem como feito gerar o descomprometimento estatal, ademais, há a permanência e a continuidade das responsabilidades públicas<sup>585</sup>. Contudo, a complementação da resposta depende do nível de contratualização da política pública social objeto de análise.

---

<sup>585</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Estado de Garantia e Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 101.



Se a contratualização da política pública social for parcial, em que parte da política pública fica sob a administração estatal, com a execução dos serviços realizada por servidores e/ou empregados públicos em prédios públicos, e outra parte fica nas mãos de privados, que em regime de contratualização as executam materialmente por meio de seu quadro de pessoal, em ambiente privado, o Estado deve investir no melhoramento da infraestrutura da política pública social por ele administrada. A infraestrutura utilizada por privado contratado para cooperar na execução de parte da política pública não deve receber investimento diretos estatais, contudo, o Estado, enquanto agente fomentador de cooperações nesta seara, deve fomentar a iniciativa privada para que esta invista no melhoramento de seus alicerces estruturais de execução. O fomento envolve a transferência de recursos públicos, ademais, são serviços de responsabilidade estatal cuja execução transferida para privados não retira do Estado a obrigação de garanti-los. Com o perdão pela utilização da expressão, *se nem relógio trabalha de graça*, quanto menos trabalharão as entidades sem fins lucrativos ou com fins lucrativos escolhidas em processo de contratualização de políticas públicas sociais. A demanda da sociedade gera despesas, estas despesas, ainda que sejam compartilhadas com a própria sociedade, dependem de suporte estatal para serem cobertas.

Por outro lado, se a contratualização da política pública social for total e, portanto, toda a execução material da política pública social estiver sob administração de privados colaboradores, o Estado fica desonerado parcialmente de investimentos em infraestrutura. A desoneração do Estado se baseia no efeito da contratualização sobre a máquina pública, qual seja: a partir da contratação mediante certame licitatório de escolha, o agente privado com capacidade de promover o desenvolvimento adequado de política pública social, deve seguir as especificações prévias do planejamento estatal transposto para o contrato, o que exige o preenchimento de certos requisitos, dentre eles, que o privado tenha em seu quadro de pessoal pessoas com capacidade técnica para atender a demanda social e, também possuir infraestrutura adequada para a prestação do serviço. Logo um dos efeitos da contratualização de políticas públicas sociais é o enxugamento da máquina administrativa e, em seguida, a desoneração do Estado em investimentos diretos em infraestrutura, pois este não participará da execução direta do programa social com recursos próprios, pois, ainda que os serviços sejam mantidos com repasses de dinheiros públicos, a entrada de valores nos cofres privados passam a integral o patrimônio do privado contratado e, por esta simples razão, deixam de ser dinheiro classificado como público (mas não deixam de consubstanciar investimento público aplicado por meio de privados, sendo necessário que o Estado, enquanto agente garantidor dos serviços contratualizados, exija contratualmente que todos os bens móveis e imóveis adquiridos com

*dinheiro público* integralizado ao patrimônio do privado contratado sejam gravados de inalienabilidade e revertidos para patrimônio público ao final da vigência contratual, em caso de encerramento das atividades do privado ou mudança de seu foco de atuação<sup>586</sup>. Inclusive, os termos orientadores do processo de contratualização de políticas públicas sociais devem orientar o administrador público a não contratar quando houver dificuldade de reversão de ativos ou bens ao patrimônio público ou a outro ente privado que tenha sido constituído para os mesmos fins.<sup>587</sup>

Sendo assim, ao Estado sobra apenas investir indiretamente em infraestrutura, contudo, isso não é sua obrigação, pois esta é repassada ao privado cooperador, que deve cumprir com as obrigações contratuais, inclusive aquelas clausuladas em obrigações progressivas de investimentos para atender à crescente de demanda que porventura venha a surgir. O Estado deve apenas cumprir com suas obrigações contratuais de repasses de recursos públicos, para que assim o privado tenha mais condições de investir no desenvolvimento da execução dos serviços públicos sociais na forma contratualizada.

Ao administrador público sobra, portanto, exigir que os termos do contrato sejam respeitados em cada fase da política pública social cuja execução é transferida para privados. Assim, deve exigir que em cada fase da política pública sejam procedidas avaliações<sup>588</sup> com o fim de averiguar se as condições propostas em contrato são, de fato, observadas. Por isso, se em contrato estiver disposto que é de obrigação do contratado privado investir em infraestrutura

---

<sup>586</sup> Isto acontece no Brasil, normatização criada pelo artigo 35, § 5º, da Lei 13.019/2014. Ver BRASIL. *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 nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. 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: 19 mar. 2020.

<sup>587</sup> SANTOS, Diogo Palau Flores dos. *Terceirização de Serviços pela Administração Pública: Estudo da responsabilidade subsidiária*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43. Sobre esta possibilidade de reversão, MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 173 ao tratar das Instituições Particulares de Solidariedade Social em Portugal, assevera que “*Relativamente aos bens integralmente adquiridos com dinheiros públicos, a lei aqui é categórica (art. 28º, do Estatuto): os bens revertem automaticamente para as entidades que tiverem subsidiado a aquisição de bens. A racionalidade da lei é justificável: os bens foram adquiridos ou com financiamento proveniente diretamente do orçamento do Estado (mais concretamente do orçamento da segurança social), ou com dinheiros provenientes de outra entidade pública. a sua reversão para o património público não é apenas constitucionalmente admissível; deve-se ter como constitucionalmente exigível. A lei apenas excepciona a hipótese de em acordo de cooperação se ter previsto que, em caso de extinção, os bens seriam atribuídos a outra IPSS, mas só e apenas nos casos em que tais bens interessem ao cumprimento de acordos de cooperação celebrados e desde que haja anuência da entidade beneficiária (art. 29º, do Estatuto). É ainda a ideia de património adstrito ao cumprimento de interesses públicos que justifica esta solução.*”

<sup>588</sup> As avaliações não afastam a fiscalização de órgãos públicos competentes e nem mesmo a fiscalização por parte de outros privados interessados em assumir a realização dos serviços. A participação de todos é essencial para o sucesso da contratualização da política pública social.

em períodos definidos em contrato, após o recebimento dos diagnósticos de avaliações, deve o contratado privado investir em infraestrutura para melhorar o atendimento dos serviços públicos por ele orquestrados, restando ao administrador público fazer uso da regulação contratual para fiscalizar e, em último caso, tomar as rédeas da política pública social contratualizada por meio da quebra justificada do contrato, com o fim de garantir a adequação dos serviços aos fins propostos pela via contratual<sup>589</sup>.

Vale dizer que em caso de necessidade de readequação da política pública social, determinada por avaliação intermediária que detecta novas condições não previstas em contrato, o administrador público não poderá exigir do privado contratado nenhum investimento em infraestrutura sem antes recompor os preços e reequilibrar economicamente o contrato. Do mesmo modo, o contratado privado somente poderá reduzir os investimentos em infraestrutura no curso da execução do contrato, se avaliação intermediária constatar que houve redução ou eliminação da demanda prevista na programação da política pública social, o que mais uma vez levaria à recomposição dos preços e reequilíbrio econômico do contrato ou, até mesmo o encerramento dos serviços contratados. São medidas interessantes, pois impedem que despesas sejam feitas *para mais ou para menos* impensadamente, o que favorece a maximização aplicativa dos repasses de recursos públicos.

De todo o exposto, o Estado está obrigado a investir diretamente em infraestrutura quando comanda diretamente a execução dos serviços públicos sociais, isto é, quando estes ainda não foram contratualizados. Por sua vez, o Estado está obrigado a investir indiretamente em infraestrutura quando contratualiza as políticas públicas sociais, o que o faz por meio da fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais relacionadas a este tema, bem como pelo fomento à atividade de privados em serviços de interesse público social.

---

<sup>589</sup> Esta é mais uma evidência de que contratualizar não significa a abstenção estatal em matéria de políticas públicas sociais. A responsabilidade do Estado sempre está presente, ainda que não execute os serviços, por isso a administração pública pode e deve fiscalizar os privados contratados, sempre com base naquilo que foi definido em contrato e avaliado em cada fase de sua execução, e isso o faz em nome do bem-estar nas posições de garante, regulador e fiscalizador. Ver: GOMES, Carla Amado. Estado Social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica – algumas verdades inconvenientes. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora* – RPGMJF, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./dez., 2012, p. 279; ROTHENBURG, Walter Claudius. Algumas considerações sobre a incidência de direitos fundamentais nas relações do Estado com as empresas e Organizações Sociais. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Org.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, p. 106-107; OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão Privada de Recursos Públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: Oliveira, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 217; CASSAGNE, Juan Carlos. El resurgimiento del servicio público y su adaptación en los sistemas de economía de mercado (hacia una nueva concepción). *Revista de Administración Pública*, n. 140, mai./ago., 1996, p. 101; FREEMAN, Jody. Private parties, public functions and the new administrative law. *Harvard Law School*, jul., 1999, p. 16.

## CAPÍTULO VI – A INSTRUMENTALIZAÇÃO SUSTENTÁVEL DO CONTRATO

Há forte relação entre a concorrência fomentada pelo Estado nos certames licitatórios de escolha, a sustentabilidade social e fiscal do Estado e a contratualização de políticas públicas sociais com privados.

A prévia concorrência à contratualização de políticas públicas sociais contribui para a construção sustentável do ESORES, sobretudo sob o aspecto da sustentabilidade multidimensional, simplesmente por ser o elo de identificação de interesses comuns, que os equilibra em torno da melhor proposta apresentada dentro dos parâmetros do edital de certame nutrido pelo planejamento estatal-participativo<sup>590</sup> referente à política a ser contratualizada.

Deste modo, é a concorrência entre os candidatos privados a executores da política pública social, que faz com que o Estado receba diferentes propostas de realização dos serviços públicos sociais objeto de contratualização. Para o melhor aproveitamento da oportunidade, o administrador, baseando-se em avaliações, no planejamento previsto, e informações colhidas junto à sociedade, procederá à escolha da melhor proposta, que não se justifica apenas na certificação do preenchimento dos requisitos mínimos para aceitação dispostos em edital de certame licitatório, resolvidas em redução de despesas operacionais, devendo se atentar primordialmente para aspectos que ultrapassem as expectativas iniciais projetadas, como por exemplo, diferentes tecnologias que possam levar à otimização de resultados, e que atendam de modo equilibrado aos diversos interesses envolvidos, sejam eles de motivação administrativa, fiscal, política ou social.

Por isso, em todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais, além do planejamento, é indispensável a promoção da concorrência em certame licitatória de escolha. Trata-se da chave para o sucesso da contratualização, pois é a partir da concorrência entre os privados interessados que se poderá fomentar o aprimoramento dos serviços públicos e, por conseguinte, a instrumentalização sustentável do contrato pelos resultados obtidos, com fundamento nos objetivos traçados anteriormente em planejamento estatal e amparado em requisitos contratuais que levem a contratações eficientes, de qualidade, equilibradas e, por isso, sustentáveis em longo prazo. Enfim, com isso se quer dizer que o Estado deve proteger e promover um mercado concorrencial, que não tem “[...] configuração espontânea, nem tão-

---

<sup>590</sup> Quando se fala em planejamento estatal-participativo, se quer dizer que o planejamento da política pública está apoiado na participação da sociedade, que informa quais são as demandas mais urgentes.

*pouco submetido ao mínimo regulador de um direito privado clássico, mas, em vez disso, o Mercado construído e configurado segundo exigência e standards publicamente impostos.*<sup>591</sup>

Não se cuida simplesmente de contratar: aliar eficiência na utilização dos recursos públicos, buscando a sua aliança à qualidade, atualmente não se resume ao simples desenvolvimento de políticas públicas sociais, pois se relaciona com a própria sobrevivência dos entes contratados e do próprio Estado e, nesse sentido, deve-se buscar os resultados que melhor beneficiem a sociedade.<sup>592</sup>

Enfim, a concorrência pública contribui para a maior utilização do contrato para a formalização de transferências de serviços públicos sociais para privados, em substituição a figuras de direito administrativo tradicionais, como a concessão de serviços públicos<sup>593</sup>, sem que com isso se tenha o abandono de institutos públicos de direito administrativo, sobretudo os relacionados ao controle das despesas perpetradas com recursos públicos repassados a título de subvenção para a realização material do bem-estar social. Tais normas de controle devem continuar a incidir sobre os contratos, inobstante sigam modelos de direito privado.

Além disso, a concorrência em termos pré-fundamentados em planejamento público contribui para a melhor coordenação das atividades públicas conduzidas por privados, e serve de meio facilitador da vigilância pública no que se refere à regularidade da marcha contratual, sobre a qual não deve pairar dúvida sobre a lisura de todo o procedimento, que deve ser orientado para não haver qualquer espécie de favorecimento a qualquer um dos concorrentes.

Com efeito, para que se tenha a melhor aplicação dos recursos disponíveis, a instrumentalização do contrato é essencial para se alcançar a sustentabilidade, o que certamente passa pelo planejamento da política pública social cuja execução se pretende transferir para privados.

Dentre os instrumentos de sustentabilidade a serem utilizados no processo de contratualização de políticas públicas sociais está a racionalização orçamentária e aplicativa

---

<sup>591</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 70.

<sup>592</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 61 e 103-104.

<sup>593</sup> Cfr. FREIRAS, Juarez. O Estado essencial e o regime de concessões e permissões de serviços públicos. *Estudos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 41, a concessão de serviços público consiste na “[...] delegação da prestação de serviço público por meio do contrato administrativo, bilateral e oneroso, precedido de licitação nas modalidades de concorrência ou leilão, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas capazes de assumi-lo, por prazo determinado e por sua conta e risco, em harmonia com exigência dos princípios regentes da Administração Pública, inclusive o da economicidade.” Sobre as concessões, ver: JUSTEN FILHO, Marçal. *Algumas considerações acerca das licitações em matéria de concessão de serviços públicos*. *Direito do Estado – novos rumos*. t. 2 São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 145; ROJAS, Francisco José Villar. La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 172, jan./abr., 2007, p. 141-188.

dos recursos públicos, realizada de modo precedente, não assentada em desejos particulares do administrador público ou de determinados grupos sociais de maior capacidade de mobilização e influência política, mas conduzida por dados técnicos que definam as deficiências a serem supridas, o público alvo de atendimento, o escopo de atuação do privado em cada fase do programa a ser desenvolvido e como devem ser alcançados os resultados. Diante disso, tem-se que o planejamento que dá vazão à racionalização orçamentária e aplicativa não é instrumento preparado individualmente, pelo administrador público ou por órgão competente, pois deve ter como pressuposto a coleta de dados junto à sociedade, órgãos governamentais e até mesmo junto a privados que já foram contratados para prestar os serviços colocados na pauta de contratualizações, que eventualmente possam ser recontratualizados com outros privados.

Neste contexto, as avaliações assumem grande importância. Por intermédio de avaliações dos serviços públicos nas fases *ex ante*, intermediária e *ex post* de execução da política pública, o administrador público poderá coletar os dados técnicos que instruirão o planejamento racionalizador, com o objetivo de torná-lo mais sustentável e atento ao princípio da primazia da realidade social. São estes dados que darão substância ao planejamento estatal que orientará todo o processo de contratualização concorrencial, e é por isso que sempre se deve contar com a participação recorrente de toda a sociedade em toda a sua projeção e recondicionamento de cláusulas contratuais em todas as fases de execução.

A utilização das ferramentas que serão tratadas neste capítulo colabora para a construção de uma administração pública eficiente no controle de suas despesas, refletindo sobre as contratualizações de políticas públicas sociais, tornando-as mais sustentáveis, solidificadas pelo planejamento adequado que dá suporte financeiro e jurídico, que culmina com o atendimento dos interesses administrativos e sociais.

Desta breve contextualização retira-se que *contratualizar por contratualizar* não atende aos interesses de Estado, do administrador público e sequer aos interesses sociais. Muito pelo contrário, os fragiliza, os torna banais. É dever do administrador público instrumentalizar o contrato de modo sustentável, pois somente assim o Estado que pretende ser de bem-estar social, com traços de solidariedade e reciprocidade, poderá conduzir as políticas públicas sociais em regime de colaboração com privados de modo responsável e eficiente, mediante a maximização aplicativa dos recursos públicos previstas em orçamento. Esta

procedimentalização tem como foco a obtenção da melhor gestão do contrato e o melhor aproveitamento dos recursos disponíveis<sup>594</sup>.

## 1 O fomento à concorrência

O princípio da concorrência é instituto conformador de todo o processo de contratação pública, por meio do qual “[...] se assegura o acesso de todos os interessados, em condições de igualdade, aos contratos que a Administração Pública pretende celebrar [...]” e, também, se busca a “[...] obtenção de condições contratuais mais vantajosas.”<sup>595</sup> Conforme Pedro da Costa Gonçalves, apoiado em Walter Leisner, a concorrência é princípio de dignidade constitucional por duas razões: “[...] por um lado, na relação com a liberdade de empresa e de iniciativa económica – que se materializa numa dimensão de liberdade concorrencial [...] e, por outro, na relação com o princípio da igualdade – que se concretiza numa dimensão de igualdade concorrencial.”<sup>596</sup>

A contratualização de políticas públicas sociais depende, obviamente, do interesse de privados em participar, primeiro, do certame licitatório, no qual apresentariam a proposta de execução material dos serviços públicos. Para isso, enquanto parte interessada, o Estado, em sua posição de Estado Fomento, deve procurar incentivar a participação de privados na realização de políticas públicas sociais, o que certamente pode ser feito através do oferecimento de condições contratuais atrativas, que efetivamente seduzam os privados a participar de certame licitatório pautado no equilíbrio da relação a ser pactuada, em que as partes sintam com segurança a presença de indicadores de lucro para os privados que atuam com fins lucrativos e,

---

<sup>594</sup> VIEIRA, André Luis. Gestão de contratos administrativos. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago., 2014, p. 22, “*Numa tentativa aproximada de abordagem do tema, entende-se por gestão a atividade de gerenciamento em sua amplitude, a exigir prática de atos voltados à adoção de estratégias e ações que garantam a perfeita execução do objeto gerido. Aproximando-se, então, tal percepção à temática em análise, tem-se que a gestão de contratos pode ser apresentada como o conjunto de atos e procedimentos voltados ao planejamento, acompanhamento e fiscalização dos contratos administrativos, mantidas as condições mais vantajosas para a Administração, com vistas ao seu integral cumprimento e atendimento eficiente das necessidades públicas.*”

<sup>595</sup> ALMEIDA, João Amaral e. Reflexões sobre o princípio do julgamento objetivo das propostas – Os desafios brasileiros e a experiência europeia. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 170. Ver: 292. GONÇALVES. Pedro António Pimenta da. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 22-23.

<sup>596</sup> GONÇALVES. Pedro António Pimenta da. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 373.

de confiabilidade no cumprimento das transferências de recursos suficientes para a manutenção das finalidades existenciais de entidades sem fins lucrativos.

Mas o fomento à boa concorrência (característica do novo modo de ver a administração pública descentralizada) não se limita à disposição de elementos contratuais quantitativos de natureza econômica. Para que a adoção da externalização executória de serviços públicos sociais seja atrativa, é preciso muito mais do que o asseguramento de que os montantes de recursos destinados sejam suficientes para a remuneração do privado. A regulação e a indicação transparente dos requisitos de contratação são de extrema importância para que se tenha um conjunto efetivo de regras concorrenciais (regras para o mercado, que orientam o administrador público no certame licitatório de escolha),<sup>597</sup> servindo como um modo de constituição de regras de auto-vinculação interna administrativa e, também de auto-regulação externa, com o fim de se evitar tratamento desigual entre os concorrentes (*eficácia externa mediata*)<sup>598</sup>, sendo possível a alteração destas regras somente por meio de negociação com os próprios concorrentes quando do envio de suas propostas<sup>599</sup>.

A transparência das ações faz parte desta chamada à participação concorrencial e está relacionada à promoção da concorrência leal entre os participantes, em caráter impessoal, por meio da edição de edital de certame licitatório probo, claro e objetivo, bem estruturado<sup>600</sup>, que

---

<sup>597</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, n. 54, jul., 2007, p. 12, a partir dos anos de 1980 “começou a ganhar corpo o conceito de “economia de mercado regulada”, uma das máscaras usadas pelo neoliberalismo na sua luta contra o estado keynesiano e contra a presença do estado na economia. A idéia é afirmar as virtudes da concorrência e o primado da concorrência (combatendo o abuso da posição dominante, para garantir que a concorrência nunca faltará) e esvaziar o estado social, o estado responsável pela prestação de serviços públicos. Como compensação, oferece-se a regulação do mercado, sempre que haja falhas de mercado, como nas situações de monopólio natural, nas quais a concorrência não é praticável por não se justificar mais do que um operador (é o caso, por exemplo, das redes de transporte ferroviário e das redes de transporte e de distribuição de eletricidade, de gás, de água potável, de saneamento). Ou sempre que seja necessário garantir o respeito, por parte das empresas privadas, de certas obrigações de serviço público (como vem acontecendo nos setores dos transportes públicos, dos correios, dos telefones, das telecomunicações), obrigações que de outro modo não seriam respeitadas por serem incompatíveis com a lógica do lucro. Ou sempre que seja necessário proteger os consumidores ou tentar evitar ou reduzir os chamados custos sociais do desenvolvimento (o caso mais típico é o dos danos ambientais resultantes de uma economia cujo móbil é o lucro).” Ver: CHEUNG, Anthony B. L. La compréhension des reformes du secteur public: tendances mondiales et questions diverses. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 63, 1997, 514; PERIN, Roberto Cavallo; RACCA, Gabriella M. La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici. *Diritto Amministrativo*, ano XVII, n. 2, 2010, p. 326-327; BRASIL. *Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, artigo 123.

<sup>598</sup> MOREIRA, José Azevedo. A bipartição do direito alemão da contratação de compras públicas. *Revista de Contratos Públicos – CEDIPRE*, Coimbra, n. 5, mai./ago., 2012, p. 86-87.

<sup>599</sup> EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, artigos 29, 30 e 32.

<sup>600</sup> MEERHOLZ, André Leonardo. O preço mínimo na licitação como indicativo de conduta anticoncorrencial. *Revista Brasileira de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 13, nº 49, jan./mar., 2015, p. 12;



permita a participação de todos os interessados capacitados a atender às necessidades público-administrativas e sociais, em que o Estado, ente regulador, adota definitivamente uma postura e práticas pró-competitivas, que servem, sobretudo, como uma proteção aos interessados em participar do certame concorrencial. Neste aspecto, a atividade estatal de fomento deve procurar seduzir os privados por meio de *gestos* que despertem a confiança, não somente naquilo que se refere a termos econômicos clausulados em contratos, mas, acima de tudo, quanto à lisura do processo de escolha, sendo que para isso, todo o processo deve ser organizado sem favoritismos espúrios. Deve-se proporcionar sempre um ambiente concorrencial em condições de igualdade (“*igualdade de condições de acesso e igualdade de condições de tratamento*”<sup>601</sup>) em procedimento de contratação pública abertos<sup>602</sup>.

A autoridade administrativa encarregada de conduzir o certame licitatório de escolha tem papel fundamental na conquista da confiança dos interessados em participar da concorrência, o que lhe impõe o posicionamento independente e neutro, sem excluir o diálogo com os participantes, inspirado em modelo processual de atuação, conduzido diretamente ou intermediado por centrais de contratação especializadas<sup>603</sup>, por meio do qual se possa assegurar

---

ROTHENBURG, Walter Claudius. Algumas considerações sobre a incidência de direitos fundamentais nas relações do Estado com as empresas e Organizações Sociais. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Org.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, p. 102-103; ALMEIDA, João Amaral e. Reflexões sobre o princípio do julgamento objetivo das propostas – Os desafios brasileiros e a experiência europeia. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 173-175; REICHARD, Christoph. Renforcer la compétitivité des prestataires de services publics locaux em Allemagne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, 2006, p. 521; LIENHARD, Andreas. Les partenariats public privé (PPP) em Suisse Experiences, risques et possibilités. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, 2006, p. 598.

<sup>601</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 388-389. Ver: BRASIL. *Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 07 out. 2021, artigo 11, inciso II.

<sup>602</sup> Cfr. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 387, “[...] na regulação da contratação, a concorrência surge como instrumento ao serviços dos princípios da igualdade de oportunidades e de tratamento e da não discriminação (enquanto critérios de orientação da Administração adjudicante): o princípio de preferência pelos procedimentos abertos impõe-se precisamente como um instrumento de concretização de igualdade de oportunidades de acesso ao mercado a que corresponde cada um desses procedimentos.”

<sup>603</sup> D’Alberti, Marco. Libera concorrenza e *Diritto Amministrativo*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 2, 2004, p. 360; GUADAMILLAS, Francisco Pleite. Racionalización técnica de la contratación. *Documentación Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública, jan./ago., 2006, p. 124-125; RUIZ, Matilde Carlón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 28, out./dez., 2009, p. 85-86; D’Alberti, Marco. Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, v. 1, 2008, p. 56; BRASIL. *Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, artigo 10; PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 18/2008* - Diário da República n.º 20/2008, Série I de 29 de janeiro de 2008. Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo. Acesso em: 07 out. 2021. Disponível em: <<https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/>>

uma instrução concorrencial que resulte em decisão efetivamente arrazoada sobre as indicações do planejamento público, que racionaliza todo o processo de contratualização e, inclusive, dialoga com os candidato concorrentes, para que estes colaborem, independentemente de sua escolha, mediante a apresentação de propostas que possibilitem a comparação identificativa da melhor forma de se executar o planejamento público.

Por conseguinte, dos elementos de fomento concorrencial expostos nos parágrafos iniciais é que se alcança importante objetivo da contratualização de políticas públicas sociais: a edificação de um Estado de bem-estar social, de solidariedade e reciprocidade sustentavelmente multidimensional, caracterizado por serviços de qualidade, em constante renovação (não permite o monopólio) e inovação técnico-administrativa<sup>604</sup> (que inclusive permita superar a escassez de recursos, manter a qualidade dos serviços, fazendo com que a redução de fundos traga inovação e as inovações tragam outros modos de superar a redução de fundos)<sup>605</sup>. É através da concorrência entre privados que o Estado e o administrador público poderão fazer o melhor uso do processo de escolha organizado em certame licitatório, em que as linhas do contrato são sempre escritas previamente, mediante o planejamento da política pública social a ser contratualizada. Por meio deste planejamento é que se criam as condições básicas de atração de privados para participar do processo contratação em certame, sendo que é também por meio destas condições básicas, que ao Estado é facilitado o contato com diversas propostas de realização da política pública social dentro dos parâmetros previamente estabelecidos em planejamento. Sob outra perspectiva, o fomento à concorrência entre privados faz com que o Estado (Fomento) entre em contato com novas tecnologias, metodologias e modelos de prestação de serviços públicos sociais, que poderão apresentar indicadores de resultados diferenciados para cada fase de execução, assim como diferentes indicadores de

---

/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?\_LegislacaoConsolidada\_WAR\_drefrontoffi ceportlet\_rp=indice>, artigo 29.

<sup>604</sup> Cfr. HUENCHO, Verónica Figueroa. Innovación em la toma de decisiones: la gestión por resultados como herramienta de apoyo a los directivos públicos. *Revista Chilena de Administración Pública*, n. 19, 2012, p. 84-85, no âmbito público inovar tem como significado alterar o *modus* administrativo, por meio da inserção de novos processos de decisão, de métodos de organização dos serviços e das instituições públicas e, também, melhorias na entrega dos serviços públicos, que acarretem mais qualidade e quantidade de serviços.

<sup>605</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, *Cadernos ENAP*, n. 10, 1997, p. 23 e 33; FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública innovadora. *Economiaz*, n. 80, 2012, p. 143-144. Sob outro enfoque, GAFFEY, David W. Outsourcing infrastructure: expanding the use of public-private partnerships in the United States. *Public Contract Law*, v. 39, n. 2, 2010, p. 356, assevera que nenhum planejamento público pode prever todas as inovações possíveis e mudanças na dinâmica das necessidades sociais e, por esta razão, o surgimento de uma nova tecnologia, que proporcionasse o melhor desenvolvimento da política pública contratualizada, poderia levar sério risco ao privado contratado, pois nem sempre aquele que assume um serviço público tem condições técnicas de se adaptar à inovação ou, quando as tem, não tem condições de suportar os encargos financeiros que a adaptação à nova tecnologia exige.

aproveitamento dos recursos públicos disponíveis, sempre tendo em vista os diversos interesses sociais e administrativos envolvidos.

Em vista disso, é possível afirmar que por este instrumento se procura a proposta mais vantajosa, reforçando-se a ideia de que a proposta escolhida deve ter sido elaborada tendo como referência todo o planejamento da política pública a ser contratualizada, acompanhada de tratamento isonômico aos interessados em participar do certame licitatório de escolha, em que os critérios de escolha são pré-definidos pelo ente estatal contratante, fazendo da concorrência meio desse encontrar a eficiência.<sup>606</sup>

As oportunidades dadas aos concorrentes devem ser iguais. Por isso, para que a contratualização seja eficiente, não se pode adotar como prática a seleção de privados por meio de processos de escolha que não se baseiem objetivamente<sup>607</sup> no planejamento estatal. Permitir que sejam firmados contratos públicos por indicação de ocupantes de cargos nos poderes executivo ou legislativo, ou por processos seletivos em que a escolha é feita aleatoriamente por secretarias ou ministérios, ou por meio de apresentação espontânea de projetos por parte de privados interessados em serem contratados, certamente colocaria em risco todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais. A concorrência é fundamental para conquistar a confiança dos privados interessados em cooperar com o Estado e, também, para evitar que favorecimentos indevidos ocorram durante o processo de escolha de projetos de cooperação, o que poderia levar à preferência por privados que tenham apenas o interesse em receber as transferências voluntárias, sem realmente se preocupar com a realização material adequada dos

---

<sup>606</sup> ALMEIDA, João Amaral e. Reflexões sobre o princípio do julgamento objetivo das propostas – Os desafios brasileiros e a experiência europeia. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 170-171; BOVAIRD, Tony. Les partenariats public-privé: des notions contestées à une pratique observée. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, jun., 2004, p. 222.

<sup>607</sup> Cfr. ALMEIDA, João Amaral e. Reflexões sobre o princípio do julgamento objetivo das propostas – Os desafios brasileiros e a experiência europeia. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 172-173, pretender que o julgamento das propostas em concorrência “[...] não implique um juízo de valor, isto é, um juízo de natureza iminentemente subjetiva (porque do sujeito) seria totalmente fantasioso e significaria, em última instância, que estaria afastada dos procedimentos licitatórios a avaliação dos atributos das propostas de natureza qualitativa intangível, isto é, que não se expressassem em termos quantitativos (numéricos, portanto). Enfrentando o problema, mas reconhecendo o absurdo dessa conclusão, a generalidade da doutrina brasileira explica que julgamento objetivo significa a necessidade da prévia identificação, no instrumento convocatório, do critério de julgamento adotado, bem como, quando for o caso, dos diversos fatores de avaliação de densificam esse critério. [...] Mas não é isso que significa o princípio do julgamento objetivo. A subjetividade que está proibida não é a inerente à emissão de juízos de valor (subjetivos, portanto) que permitem estabelecer diferenças de vantajosidade entre as propostas nos atributos de natureza qualitativa ou intangível. A subjetividade que o legislador afasta do julgamento das propostas é a que resultaria da concessão ao julgador do poder discricionário de escolher o critério ou até os fatores que nortearão a sua escolha. Por outro lado, julgamento subjetivo será também aquele em que ocorre a necessidade de o próprio julgador ser chamado, já depois de conhecidas as propostas, a colmatar as falhas ou as incompletudes dos fatores de avaliação estabelecidos no instrumento convocatório, introduzindo elementos ou parâmetros de avaliação que os licitantes não conheciam no momento em que forma chamados à competição.

direitos sociais, em descumprimento ao planejamento contratual, tornando todo o certame licitatório de escolha que define a concorrência inócua, desprovidas de boa-fé e confiança<sup>608</sup>. O fomento à concorrência, por estes motivos, deve prezar pela escolha técnica, fundamentada no planejamento e, assim, evitar a captura dos interesses do Estado por interesses de grupos privados<sup>609</sup>.

Contudo, vale destacar mais uma vez que o fomento à concorrência não retira do Estado a centralização de todo o planejamento. Fomentar a concorrência não significa transferir a privados o planejamento e a centralização do processo decisório, pois, a transferência completa de todas as ações para privados, centralizando-se todo o processo de coordenação de contratualizações de políticas sociais no mercado (desde o planejamento até a execução), poderá resultar na captura dos interesses estatais e sociais por interesses privados e, conseqüentemente, em serviços instáveis e ineficientes. Jamais se poderá esquecer que um dos objetivos centrais da concorrência está na obtenção de serviços eficientes e a proteção dos interesses públicos, sem impedir que os privados também satisfaçam seus interesses particulares.<sup>610</sup>

Tanto é assim que o fomento à concorrência deve ser encarado pelo administrador público como um mecanismo de controle da gestão dos recursos públicos à disposição tanto da administração pública, quanto dos participantes do certame concorrencial e da sociedade, pois facilita a verificação dos resultados, bem como se houve melhoria na qualidade dos serviços e

---

<sup>608</sup> PERIN, Roberto Cavallo; RACCA, Gabriella M. La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici. *Diritto Amministrativo*, ano XVII, n. 2, 2010, p. 330-331. Sobre este tema vale citar MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 220, na parte em que o autor expõe que “O modo como se dá a atuação da Administração na relação negocial com os particulares tem na celebração do contrato o seu ponto culminante. Há, no mais das vezes, o desenvolvimento de uma fase pré-contratual, caracterizada como regra pelo procedimento licitatório, mas mesmo nas situações em que este não é exigido, na fase das tratativas que servem dentre outros fins, para estabelecer a finalidade, os motivos e a forma de contratação, inclusive com a participação do Poder Legislativo (nas hipóteses em que a disposição de determinadas condições do contrato devam ser previamente autorizadas por lei) ou de outros órgão públicos ou entes da federação. Nesse sentido, ao longo da negociação podem ser estabelecidas séries de condutas (e mesmo celebração de pactos ou documentos preparatórios, memorando de entendimento ou protocolos de intenções, e. g.), que, se certamente não obrigam a contratar, por outro lado devem guardar coerência com o desenvolvimento de negociações [...] É neste cenário que a boa-fé surge como fundamento da responsabilidade pré-contratual, à medida que se constitui como fonte de deveres jurídicos anteriores à vigência formal do instrumento contratual.”

<sup>609</sup> MEERHOLZ, André Leonardo. O preço mínimo na licitação como indicativo de conduta anticoncorrencial. *Revista Brasileira de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 13, nº 49, jan./mar., 2015, p. 13; MOREIRA, Egon Bookmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação Pública: A Lei Geral de Licitação – LDL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 31.

<sup>610</sup> Cfr. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública*. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 158; GOMÉZ, Manuel Herrera; REQUENA, Antonio Trinidad. La planificación como processo social. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, n. 25, p. 64, set./dez. 2002; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Estado de Garantia e Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 115-116.

se a eficiência foi de fato alcançada.<sup>611</sup> Sendo assim, os requisitos concorrenciais, incluindo a designação de elementos cambiantes, que norteiam o certame licitatório de escolha servem como meio de identificação das possibilidades e justificação de eventuais alterações das bases contratuais, assegurando-se a confiança no processo concursal, haja vista que a contratualização de política pública social e, logo na sequência, a alteração das bases contratuais sem previsões mínimas para alterações substanciais nas cláusulas do contrato, podem despertar a desconfiança dos demais concorrentes quanto ao direcionamento de todo o processo, e, assim, afastar o seu interesse em colaborar com a administração pública em processos futuros. Não se pode afastar nem mesmo a possibilidade de, em último caso, algum concorrente que se sentiu prejudicado venha a judicializar a questão, na qual se discutirá a lisura do certame licitatório de escolha e a legalidade das alterações contratuais. As bases da concorrência e do contrato, portanto, são, nada mais, nada menos, que *cláusulas de base para a proteção da livre concorrência* entre os participantes do certame licitatório de escolha<sup>612</sup>. O desgaste para a imagem administração pública, assim como para o administrador público encarregado de conduzir o certame licitatório de escolha, sem dúvida, são relevantes, pois a impessoalidade e a moralidade das ações públicas são colocadas em descrédito.

Nestes termos, a consagração do Estado Fomento está na concorrência que deve ter como resultado inicial a competição sadia (transparente e impessoal), que preza pela competição desenvolvimentista entre privados, que tem como resultado final o aprimoramento técnico-executório dos serviços públicos sociais contratualizados, tornando-os mais sustentáveis, de resultados primorosos quando se tem na memória o planejamento previamente traçado, e que eventualmente venham até mesmo a ultrapassar as pretensões imaginadas no momento de definição dos parâmetros de programação temporal da política pública contratualizada. A disciplina estatal da concorrência<sup>613</sup>, para atender aos fins estatais e da sociedade, deve ser disposta para evitar o controle do mercado por entes privados ou de natureza exclusivamente pública ou mista e, por isso, deve basear-se em critérios estritamente técnicos, de qualidade, que possibilitem à autoridade administrativa decidir como se fosse um *magistrado*, que atua preventivamente, não de modo discricionário, mas antenado aos critérios

---

<sup>611</sup> ALCOFORADO, Flávio; MORAES, Tiago Cacique. Responsabilização na gestão das políticas públicas e a contratualização com *Organizações Sociais*. *Revista de Direito Público - RBDP*, ano 7, n. 24, jan./mar. 2009, p. 99.

<sup>612</sup> YANNAKOPOULOS, Constantin. L'apport de la protection de la libre concurrence à la théorie du contrat administratif. *Revue du Droit Public*, n. 2, 2008, p. 445-447.

<sup>613</sup> D'Alberti, Marco. Libera concorrenza e *Diritto Amministrativo*, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 2, 2004, p. 348; REICHARD, Christoph. Renforcer la compétitivité des prestataires de services publics locaux em Allemagne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, 2006, p. 522.

objetivos do planejamento, que servem para afastar qualquer tipo de prevalência de interesses individuais ou coletivos concretos, abusos e concentração de serviços em determinados prestadores de serviços públicos.

Este é o verdadeiro sentido da concorrência, apostar que os candidatos privados inscritos no certame concorram, coloquem à disposição do Estado e do administrador público propostas sustentáveis, que colaborem para o asseguramento do bem-estar do presente e do futuro. Em complemento, o sentido da concorrência ganha forma mediante o acionamento de privados capacitados a apresentar propostas sustentáveis sob as modalidades fiscal e social, o que por vezes culmina na apresentação e posterior utilização de novas técnicas de execução material dos serviços públicos sociais contratualizados, aliados a resultados mais satisfatórios, inclusive no que se refere ao melhor aproveitamento dos recursos públicos disponibilizados pelo Estado, juntamente com os recursos privados pertencentes ao privado contratado.

## **2 A concorrência entre privados e entre privados e entes públicos**

Ponto de suma importância para discussão neste trabalho está relacionado a opção de no processo de escolha prévia à contratualização da política pública, se permitir a concorrência somente entre privados ou estendê-las aos entes públicos da administração pública direta ou indireta.

É comum os Estados, inclusive aqueles que pretendem construir um ambiente institucional de solidariedade e reciprocidade social, atuarem em diversos segmentos de atividades não exclusivas de Estado, participando da concorrência de mercado como se privado fosse por meio da constituição de empresas públicas, dotadas de capitais exclusivamente públicos, ou empresas de capitais mistos, as chamadas sociedades de economia mista, que contam com investimentos públicos e privados. Através destas empresas o Estado atua no mercado privado e explora atividades econômicas, participando direta ou indiretamente das concorrências de mercado interno e internacional, o que é feito por meio de instituições financeiras (bancos públicos e bancos de capitais mistos), empresas prestadoras de serviços (como os correios), empresas que exploram a prestação de petróleo e/ou produzem combustíveis, para ficar apenas nestes exemplos que repercutem diariamente na vida dos cidadãos.

Pelo fato de serem braços estatais no mercado, sobre o modo de atuar destas empresas incide o direito público e o direito privado. O direito público rege a organização interna, isto é, de vinculação administrativa, como os mecanismos de contratação via concurso público de provas e títulos, os procedimentos licitatórios prévios à contratação de serviços e/ou aquisição de ativo imobilizado, apontados neste trabalho como elementos de engessamento administrativa, e elementos que dificultam a adequação dinâmica destes entes à dinamicidade do mercado. De todo modo, o entendimento é o de que o engessamento administrativo permanece, pois, as regras de direito público definidas para a aquisição de ativo imobilizado e para a contratação de servidores ou empregados públicos não se altera, sendo imperativo ao administrador, nesses casos, seguir as previsões legais de direito privado permissivas da instituição da flexibilização administrativa a novas realidades sem desprezar os princípios e regras de direito público indecentes nos limites da publicização<sup>614</sup>.

No que diz respeito ao direito privado, este rege as relações mantidas por tais entes no âmbito privado, estabelecendo um *mix* legislativo incidente de natureza público-privada, com o fim de promover a introdução das empresas públicas e de capitais mistos no mercado (globalizado), para que possam competir em pé de igualdade com outros privados, como se fossem qualquer prestador de serviços ou produtor de bens, sem favorecimentos decorrentes de sua caracterização dentre as instituições públicas. Não se quer dizer que a liberdade de atuar destes entes públicos seja total, tendo-se em vista que não são *privados comuns*, pois, como visto no parágrafo anterior, as regras de direito público consideradas neste trabalho como elementos de engessamento administrativo continuam, ou seja, ainda incidirão sobre relações reguladas posteriormente por direito privado, citando-se novamente como exemplo a contratação de pessoal (servidores e empregados públicos), formalizadas sob a égide do direito administrativo (regra de concurso de provas e títulos em nome do princípio da impessoalidade),

---

<sup>614</sup> Cfr. MODESTO, Paulo. O *Direito Administrativo* do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 17, o direito público aplica-se “[...] a entidades privadas que não exercitam prerrogativas públicas, nem integram o aparato do Estado, mas que estão sujeitas a deveres públicos, por manejarem recursos de fomento do Estado vinculados a atividades socialmente relevantes. Para essas entidades o Direito Administrativo pode e deve ser invocado parcialmente ela expressiva presença do interesse público, seja pelo fato da atividade referida encerrar a aplicação vinculada de recursos públicos, seja pela notória relevância publicada atividade desenvolvida ou ainda manter a atividade estreitos vínculos com a proteção de direitos fundamentais do cidadão e com deveres de garantia do próprio Estado. Todavia, não pode o direito público pretender abranger essas relações da mesma forma que incide sobre o Estado e seus delegados no exercício de função pública: não pode ser aplicado de forma abrangente, para publicizar estritamente as relações dessas entidades privadas nos serviços sociais, ou autarquizar-las, transformando-as todas em repartições públicas para fins de direito, tratando com equivalência (portanto, sem distinção) relações de delegação e relações de parceria.”

mas de contrato conduzido sob o espectro do direito privado. Forma-se, desta maneira, a flexibilização parcial da administração pública.

Com efeito, dentre as propostas da contratualização de políticas públicas sociais está a superação da (in)sustentável leveza dos direitos sociais dos tempos de crise fiscal e escassez de recursos públicos, por meio do convite à maior participação da sociedade no planejamento das políticas públicas sociais, combinada à transferência da execução material dos serviços para privados. A implementação de políticas sociais contratualizadas com privados não retira estes serviços do escopo de responsabilidade estatal, pois o Estado deve planejá-los, levando em consideração os interesses administrativos e da sociedade, permanecendo ainda como garantidor, regulador (planejamento pela via contratual) e fiscalizador dos serviços. Como visto, trata-se de meio de instituição de um modelo de administração mais leve, flexível, transformador do modo de administrar, justamente por fazer dos privados os executores das políticas públicas sociais planejadas, aprimoradas em reflexo à concorrência fomentada que fomenta inovações técnicas.

Portanto, tomando-se como referência o engessamento administrativo posto para a administração pública direta e indireta (aqui pensar nas empresas públicas e de capital misto, pois para a administração direta o núcleo duro de engessamento administrativo deve permanecer para assegurar a higidez e sustentabilidade das ações estatais vinculadas à administração direta, cuja responsabilidade pelos serviços está representada em mandamentos constitucionais ordenadores da solidariedade e da reciprocidade social voltada para o bem-estar do presente e do futuro) e a possível flexibilização administrativa através da aplicação do direito privado pela via contratual e os seus reflexos, deve-se questionar: em que pese ao Estado não seja vedado atuar em paralelo e concorrer com privados na realização de serviços públicos sociais, qual o sentido de se contratualizar políticas públicas sociais com entes públicos, se estes estão obrigados a observar em suas relações institucionais e de organização as normas de direito público engessadoras da administração? Qual o sentido de se fomentar a concorrência entre os entes públicos e privados, quando se tem em conta que a contratualização de políticas públicas sociais tem o condão de deixar o Estado menor, mais leve, flexível, dinâmico e sustentável? Em complementação, qual o sentido de se fomentar a concorrência e a contratualização de políticas públicas sociais com entes vinculados à administração pública se procedimentos engessadores de contratação de empregados públicos e aquisição de ativo imobilizado, para melhor atender à população e atingir os resultados desejados, devem ser estritamente obedecidos quando postos em contrato?



A estas três perguntas se podem dar uma resposta: não há nenhum sentido na promoção da concorrência entre privados com entes públicos em certame licitatório de escolha; por conseguinte, não há nenhum sentido na contratualização de políticas públicas sociais com entes públicos vinculados à administração pública direta ou indireta. Ademais, a contratualização de políticas públicas sociais tem dentre seus fundamentos atrair o setor privado e compartilhar responsabilidades executórias com a sociedade<sup>615</sup>.

A explicação deste posicionamento passa pelo entendimento de que os contratos originados das contratualizações de políticas públicas sociais formalizados com privados são contratos administrativos, e além de ter por finalidade atender aos interesses públicos-sociais expressos em planejamento de políticas públicas, têm por finalidade o fomento, o incentivo à iniciativa privada e à maior participação social. Logo, se são classificados como contratos administrativos, sobre tais contratos devem incidir as regras e princípios de direito público estabelecidas pela via legal e/ou constitucional, que norteiam a conduta administrativa pública em todas as fases pré-contratuais (planejamento e certame licitatório-concorrencial de escolha) e contratuais (execução das cláusulas por meio da prestação de serviços públicos previamente planejados pelo Estado). Daí retira-se que não há ampla liberdade para a contratação de privados, pois há um patamar legal mínimo de direito público, que vincula as ações administrativas estatais em matéria de contratualização de políticas públicas sociais, e que tem como escopo regular o certame licitatório de escolha, os contratos posteriormente firmados e a execução das cláusulas do contrato convergidas ao planejamento prévio de titularidade do Estado, mas pensado junto com a sociedade.

De certo modo todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais com privados é colmatado pelo engessamento legislativo-constitucional. Este engessamento é acentuado pelo planejamento estatal da política pública cuja execução é transferida para o ente privado escolhido, que tem a obrigação contratual de seguir as disposições clausuladas com base no planejamento estatal e nas regras e princípios de direito público, sem se esquecer da

---

<sup>615</sup> Em sentido contrário, CUNHA JUNIOR. Luiz Arnaldo da; AURELIANO JUNIOR, Eurípedes. Empresa Pública “Social” (EPS): alternativa às fundações de direito privado instituídas por lei para a execução de políticas públicas na área social. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, ano 13, jan./mar., 2015, p. 100-101 e 104, defendem a criação de Empresas Públicas Sociais, que tenham por objeto ocupar a função social do Estado, sem visar o lucro, beneficiadas por isenções tributárias, e atuantes no mercado sobre o regime privado, para, assim, serem dotadas de flexibilidade. Para os autores isto seria possível, pois as atividades não seriam exclusivas de Estado, não seriam concorrenciais, não se relacionariam com nenhuma atividade estatal de polícia, e seriam aplicadas nas áreas da saúde, educação, ciência e tecnologia, esportes e meio ambiente. Ver: RUIZ, Matilde Carlón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Direito Público da Economia* – RDPE, Belo Horizonte, ano 7, nº 28, out./dez., 2009, p. 72-73; RUIZ, Matilde Calón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Direito Público da Economia* – RDPE, Belo Horizonte, n. 28, out./dez., 2009, p. 72-73.

racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos previstos e predispostas em planejamento que instrui a lei orçamentária.

Optar pela contratação de entes públicos foge dos propósitos da contratualização de políticas públicas sociais resultantes da concorrência em certame licitatório, ainda que, por meio de previsão legal e/ou constitucional, sejam equiparados a privados quando concorrem no mercado privado, como ocorre no Brasil<sup>616</sup>. De início se percebe que o enxugamento do aparato administrativo é prejudicado, e aquela intenção de deixar o Estado mais leve e mais enxuto é deixada de lado, pois, para concorrer com privados (e eventuais entes públicos, caso se aceite a ideia de que estes devem participar da concorrência) há a necessidade de que investimentos sejam feitos pelo próprio Estado, o que envolve a aplicação de recursos no melhoramento do ativo imobilizado, contratação de pessoal, aprimoramento das técnicas de execução dos serviços. Dito de outro modo, a responsabilização direta pela execução material dos serviços públicos permanece.

Aos entes vinculados à administração pública não é permitida a contratação de pessoal, de serviços ou adquirir ativo imobilizado como se privado fosse, pois embora possam concorrer com privados, não podem atuar como se fossem privados (o Estado não tem e não deve ter autonomia privada como tem um particular)<sup>617</sup>, pois os procedimentos especiais de contratação de pessoal e aquisição de ativo imobilizado permanecem indeclináveis. Soma-se a isto o fato de que em caso de contratação de ente vinculado direta ou indiretamente ao Estado, este permanece como financiador e executor dos serviços públicos de natureza social contratualizados, e obrigado a se dedicar a tarefas que não lhe são exclusivas, afastando-o da dedicação e aprimoramento das atividades exclusivas de Estado. Aos mais atentos fica claro que nesses casos se tem a nítida impressão de que o Estado contratou com ele próprio.

Aliás, não se pode deixar de dizer que a participação de ente de origem estatal pode despertar a desconfiança dos privados interessados em participar do certame concorrencial licitatório de escolha, pois pode despertar suspeitas quanto à favorecimentos aos participantes que estejam inseridos dentro da máquina administrativa pública. Em decorrência disso, tais suspeitas podem provocar o desinteresse dos privados em participar das concorrências, ainda que sejam organizadas dentro de parâmetros de exigências que normalmente não evidenciarium qualquer espécie de direcionamento de resultados do certame, mas que poderiam levar à criação

---

<sup>616</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Contratações públicas e o princípio da concorrência. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 69-70; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009; 126-127.

<sup>617</sup> PAZ. Jose Carlos Laguna de. La renuncia de la administracion publica al derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 136, jan./abr. 1995, p. 207.

de factoides que tenham como tema central a criação de condições facilitadoras do domínio estatal deste tipo de mercado concorrencial, o que tornaria a sua posição de domínio ilegal, inconstitucional, mercadologicamente abusiva, assemelhadas a oligopólios privados de dominadores do mercado de serviços, em que o cidadão utente dos serviços públicos de natureza social não tem a sua disposição opções para escolher, tanto para atendimento, quanto para substituição de prestador de serviços por meio da participação democrática no processo de avaliação da política pública social desenvolvida.

No mais, vale lembrar que transferir a prestação de serviços públicos para privados não significa que ao administrador público seja permitido renunciar às regras e princípios de direito público incidentes sobre o certame licitatório concorrencial de escolha. A lisura de todo o procedimento prévio à efetivação da contratação pública depende disso. A sustentabilidade jurídica do processo também, o que demonstra que um núcleo engessador do modo de atuar do Estado permanece intacto, qual seja, aquele que preza pela presença da impessoalidade nas escolhas públicas, o que viria a impedir a contratação aleatória de privados, sem procedimento licitatório previamente organizado dentro dos ditames legais e principiológicos que norteiam a administração pública. Todavia, para os privados a incidência das normas de direito público tem limitações, e não incidem sobre suas relações institucionais internas e externas, pois não condicionam o modo de estruturação da entidade privada, assim como não condicionam a forma como são contratados e descontratados seus empregados<sup>618</sup>, bem como não condiciona a aquisição de ativo imobilizado com recursos próprios ou do Estado<sup>619</sup> para serem utilizados na prestação dos serviços públicos contratualizados. Como visto, são estas condições que proporcionam a transformação do Estado administrativamente para um corpo mais leve e passível de adaptação a novas realidades que nutrem a (in)sustentável leveza dos direitos sociais.

Em última instância, o que deve ser exigido dos privados contratados após a formalização do contrato é a prestação de contas quanto às despesas realizadas durante a

---

<sup>618</sup> Deve-se buscar contratações impessoais, contudo, por processo seletivo simplificado, sem a exigência de concursos de provas e títulos.

<sup>619</sup> Ao privado contratado para prestar serviços públicos de natureza social mediante o repasse de recursos públicos, deve ser assegurado liberdade de utilização dos recursos que lhes são transferidos. Não deve haver a imposição de regras de direito público que exijam, por exemplo, que as compras realizadas pelos contratados sejam submetidas às licitações ou qualquer espécie de *concorrência privada* para a aquisição de ativo imobilizado destinado à realização dos fins contratuais. Se o Estado permanece nas posições de regulador e fiscalizador das atividades transferidas para privados, a ele resta a tarefa de conduzir o contrato sob a imponência de sua sombra interventiva. Portanto, a liberdade dada ao privado, também lhe reserva mais responsabilidade no uso dos recursos públicos racionalizados em contrato, pois sempre terá sobre ele os olhos do Estado e da sociedade, que em regime de cooperação fiscalizarão se os recursos são destinados para os fins postos em planejamento, com seus objetivos faseados e resultados.

execução da política pública social transferida, já que os serviços são financiados por recursos públicos. Esta exigência, está para entes públicos e privados, em nome da sustentabilidade e do controle das despesas estatais, o que será visto mais a frente, na Parte III, precisamente no Capítulo IX.

### **3 A sistematização de avaliações**

A transformação do Estado não se resume à busca por novas ideias que reflitam sobre seus órgãos administrativos, em sua estrutura e competência, ou por fórmulas contratuais que o desonerem de manter a execução dos serviços públicos, sobretudo os de natureza social, ainda que a sua desoneração executória resulte em serviços mais adequados ao melhor atendimento do cidadão utente. O desafogamento do Estado em questões administrativas não implica no seu afastamento de responsabilidades de dignidade constitucional, envoltas pela sustentabilidade e a dignidade da pessoa humana, pois, como repisado neste trabalho, seu posicionamento como fiscal e regulador da execução dos serviços públicos transferidos para privados o carrega de obrigações de garantia e supletividade<sup>620</sup>, que jamais deixarão de ser públicas e de sua competência.

Por isso é que o Estado deve ter uma administração pública renovada pelos ares do planejamento das políticas e serviços públicos balizados amplamente, sem ater-se a metas econômicas e financeiras, sob pena de transformar a contratualização das políticas públicas sociais em simples mecanismo de redução da máquina administrativa, bem como em mascaramento de despesas de execução material do objeto do contrato. As metas a serem definidas em planejamento público, que posteriormente instruirão racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos devem seguir padrões de instrumentalização contratual, que favoreçam a identificação das reais necessidades do Estado e da sociedade e, ainda, permitam que o controle de despesas seja transparente, para que a fiscalização seja efetiva por parte da sociedade e dos órgãos estatais competentes. Assim se fortalece o Estado que pretende ser de Solidariedade e Reciprocidade Social, que embora tenha a sustentabilidade como princípio

---

<sup>620</sup> GONÇALVES, Pedro. *Entidades Privadas com Poderes Públicos*. O exercício dos poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas. Coimbra: Almedina, 2008, p. 168-170; LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 98 e p. 216-217; LOPES, Licínio. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 69 e p. 345.

orientador do bem-estar do presente e do futuro, não deixa de ter a responsabilidade fiscal posta ao administrador que ocupa cargo de decisão alocativa de recursos. Afinal, a maximização orçamentária e aplicativa imprime as cores da sustentabilidade nas folhas do contrato, com o intuito de impor a disciplina fiscal, afastar da administração pública o saque político-orçamentário das medidas eleitoreiras que tem por finalidade assegurar o *status* e a manutenção do administrador em seu cargo, e antecipar o que antes não era antecipável para diminuir as incertezas<sup>621</sup>.

Neste cenário os princípios da primazia da realidade social e da sustentabilidade multidimensional (principalmente a social e a fiscal) andam juntos, sendo que para a consagração de ambos se faz necessário incentivar a participação social-democrática intermediada em avaliações<sup>622</sup>, cuja importância será destacada nos próximos parágrafos.

Mas antes de analisar os pontos de destaque referentes às avaliações, vale desde já chamar a atenção para o papel das avaliações no desenvolvimento de administrações públicas mais sustentáveis: as avaliações permitem ao administrador público verificar o que ocorre e o que se espera que aconteça a partir da implementação da política pública social (*diagnóstico do presente e do futuro*), ao permitir que se definam em planejamento público os objetivos a serem alcançados, qual o grau de eficiência deve ser buscado na utilização dos recursos públicos, a qualidade dos serviços, as melhores técnicas de execução, o modo como se pode fazer uma distribuição mais igualitária dos benefícios e os resultados pretendidos (estabelece a base de verificação de prestação de contas e elemento central de *accountability*), diminuindo, deste

---

<sup>621</sup> DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999, p. 121; FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública innovadora. *Revista Ekonomiaz*, n. 80, 2º sem., 2012, p. 140; RUIZ, Matilde Carlón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 28, out./dez., 2009, p. 81; REIS, José. Estado e mercado: uma perspectiva institucionalista e relacional. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez., 2011, p. 16; COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. Racionalizando las políticas sociales em América Latina: el papel de la gestión. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 2, jan./abr., 1995, p. 102.

<sup>622</sup> Cfr. MOKATE, Karen Marie. Convirtiendo el “monstruo” em aliado: la evaluación como herramienta de la gerencia social *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 98-99, “La gerencia social moderna depende de la evaluación. El cambio del paradigma de la gerencia social requiere, a su vez, de un cambio del paradigma de la evaluación en los sectores sociales. Nos obliga a superar las dificultades de la evaluación y la imagen de “monstruo”. La gerencia social moderna consiste en una gerencia adaptativa de resultados, una gerencia de modificaciones de condiciones de vida, que tiene los rasgos de ser participativa, adaptativa, descentralizada y enfocada en los objetivos que motivaron su propia existencia — los objetivos de cambiar determinadas condiciones de vida de un determinado grupo. Con un estilo y paradigma de gerencia social de esta naturaleza, las iniciativas se juzgan por el cumplimiento de sus objetivos sociales y los gerentes tienen incentivos naturales para manejar información sobre el cumplimiento de dichos objetivos. Tienen interés en establecer, esclarecer y negociar indicadores no ambiguos, verificables y fidedignos de los objetivos sociales del programa y dependerán de información sobre el cambio en condiciones de vida para pautar y guiar sus actividades gerenciales. Este paradigma gerencial obliga a los gerentes a enfocar sus esfuerzos (tanto gerenciales como evaluativos) a donde van a significar algo para el desarrollo social: hacia las poblaciones cuyas vidas deben mejorar como consecuencia de las iniciativas sociales.”

modo, a incerteza e o risco de se tomar decisões equivocadas.<sup>623</sup> Por meio das avaliações se pode estabelecer a ideia de que as decisões políticas e administrativas (indubitavelmente de natureza regulatória<sup>624</sup>) devem se entender com os destinatários dos serviços, em que os cidadãos-destinatários, por serem a fonte de informações quanto às suas próprias necessidades, atuam como *produtores de políticas públicas*<sup>625</sup> a eles dirigida. Ao mesmo tempo, enquanto *produtores de políticas públicas*, estes mesmos destinatários ao participarem das avaliações devem entender que suas necessidades também devem ser conciliadas com as decisões político-administrativas, de modo que nem um, nem outro, esteja em posição de fazer frente à vontade do outro de forma arbitrária (isto exige a construção de espaços para a participação de todos os setores sociais, com o objetivo de se evitar a marginalização e a exclusão social, sendo a *internet* e os meios eletrônicos de comunicação e publicidade importante ferramenta de *e-governance* democrático e participativo)<sup>626</sup>, sem respeitar, por exemplo, princípios, como o da primazia da realidade social e a sustentabilidade em caráter multidimensional. Igualmente, as avaliações

---

<sup>623</sup> FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública inovadora. *Revista Ekonomiaz*, n. 80, 2º sem., 2012, p. 149-150.; INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. *Alfragide: Teorema*, 2011, p. 58-59; RIBAS, Lúcia Maria; SILVA, Hendrick Pinheiro da. Reflexões sobre a importância do estabelecimento de limites orçamentários e indicadores de monitoramento na gestão de Políticas Públicas no Brasil. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajetórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 374; FÁRIA, Carlos Aurélio Pimenta de. A política de avaliação de políticas públicas. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 20, n. 59, out., 2005, p. 97-98; SUÁREZ, Carlos Bueno; LLANEZA, José Luís Osuna. La evaluación de políticas públicas en las ciencias sociales: entre el ser y el deber de ser. *Prisma Social – Revista de Ciências Sociales*, n. 9, dez. 2012- mai. 2013, p. 184-186 e 190-191; ROJAS, Francisco José Villar. La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 172, jan./abr., 2007, p. 175-176; WEISS, Carol H. *Evaluation Reserarch. Methods for assessing program effectiveness*. New Jersey: Prentic Hall College, 1972, p. 2-3; DERLIEN, Hans-Ulrich. Uma comparación internacional em la evaluación de las políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, jan./ago., 1998, p. 13-15.

<sup>624</sup> MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. A crise e a regulação: o futuro da regulação administrativa. In: A Crise e o Direito Público. VI *Encontro de Professores Portugueses de Direito Público*. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, out., 2013, p. 115-116; CAMPS, Jordi López. Gobernar es gestionar con calidad. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, jan./ago., 1998, p. 50.

<sup>625</sup> ERIKSSON, Kai. Self-service Society: participative politics and News forms of governance. *Public Administration*, v. 90, n. 3, 2012, p. 689.

<sup>626</sup> HABERMAS, Jürgen. *Era das Transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 155; JONES, Vincent. The new Public Contracting: public versus private ordering? *Indiana Journal of Global legal Studies*, vol. 14, 2007, p. 277-278. Cfr. MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão das políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e europeias. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42(3), mai./jun., 2008, p. 559 e COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. Racionalizando las políticas sociales em América Latina: el papel de la gestión. *Revista Gestión y Análisis de Polítias Públicas*, n. 2, jan./abr., 1995, p. 108, ERIKSSON, Kai. Self-service Society: participative politics and News forms of governance. *Public Administration*, v. 90, n. 3, 2012, p. 689, a participação dos cidadãos e, também, de organizações sociais contribui para o controle da qualidade dos serviços, bem como pode ter como feito o melhoramento e a eficiência da execução das políticas públicas sociais. Por isso, a participação social é necessária para que as avaliações sejam exitosas, e contribuam para a realização material dos direitos sociais, de acordo com o princípio da primazia da realidade social.

servem ao administrador público como mecanismo de análise de seu desempenho (economia, eficiência e efetividade, em que “[...] *economia geralmente significa a eliminação dos desperdícios de insumos; a eficiência refere-se à otimização dos processos de transformação de insumos em produtos; e a efetividade significa influenciar positivamente o impacto por meio da geração de produtos [...]*”<sup>627</sup>), e das políticas públicas conduzidas diretamente pelo Estado, assim como, daquelas procedimentalizadas por meio da contratualização<sup>628</sup>.

Com efeito, dentre os mecanismos de instrumentalização sustentável do contrato estão as avaliações, que podem ser classificadas em avaliações *ex ante*, intermediárias e *ex post*. Além de colaborar para o planejamento prévio e para a readequação das políticas públicas sociais no curso de sua execução, nos três níveis que serão tratados, as avaliações são importantes ferramentas de consagração do princípio da primazia da realidade social e da sustentabilidade, sem contar com a relevante contribuição para a formação da atmosfera de *accountability*, neste caso, baseada na facilitação da construção de um ambiente de transparência, que favorece o controle interno e externo das despesas públicas, tema a ser tratado no Capítulo XI.

A palavra *avaliar*, naquilo que se refere ao planejamento e à contratualização, tem como significado reconhecer (as necessidades sociais), determinar/mensurar (a quantidade/qualidade, custos<sup>629</sup> da política ser desenvolvida) e conceber (os parâmetros, metodologias de execução e requisitos de escolha do privado a ser encarregado pela execução da política pública escolhida para ser contratualizada).

---

<sup>627</sup> BARZELAY, Michael. Instituições centrais de auditoria e auditoria de desempenho: uma análise comparativa de estratégias organizacionais na OCDE. *Revista de Serviço Público*, ano 53, n. 2, abr./jun., 2002, p. 10.

<sup>628</sup> BARZELAY, Michael. Instituições centrais de auditoria e auditoria de desempenho: uma análise comparativa de estratégias organizacionais na OCDE. *Revista de Serviço Público*, ano 53, n. 2, abr./jun., 2002, p. 7 e 12-13.

<sup>629</sup> A contratualização de políticas públicas sociais é classificada por muitos autores como simples fórmula de terceirização, sob o argumento de que nada mais são do que a transferência de atividades estatais para terceiros. Muitas das críticas partem do pressuposto de que a fórmula contratual é utilizada apenas para reduzir custos operacionais estatais, por meio da contratação de terceiros por baixo custo. É o que afirma VALENTE, Mônica. A terceirização nos serviços públicos: trabalho decente e serviço público de qualidade. In: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; Conceição, Jefferson José da. *Terceirização no Brasil – Do discurso da inovação à precarização do trabalho*. São Paulo: Annablume, 2009, p. 105, quando diz “[...] *a terceirização precariza a prestação de um serviço que se pretende público, universal, e de boa qualidade. É o caso da saúde, da educação, do fornecimento de água, saneamento, energia elétrica, só para citar aqueles que dizem respeito à manutenção da vida e da dignidade humana. E porque afirmamos que a terceirização precariza a prestação de serviço? Porque apara seguir a lógica do menor custo e do maior lucro [...] não se pensa em investimentos, em capacitação profissional, em saúde e segurança no trabalho, em proteção ao meio ambiente, entre outros.*” As avaliações vêm justamente para acabar com esta ideia de que apenas a redução de custos operacionais do Estado e a lucratividade do contratado devem ser elementos centrais de todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais, haja vista terem a finalidade de identificar quais seriam as necessidades sociais existentes e, de fato, apontarem quais seriam as condicionantes da contratação relacionadas à qualidade do serviço, capacitação profissional dos empregados do candidato em certame licitatório de escolha, dentre outros requisitos que levem aos resultados (eficiência) pretendidos em cada fase de desenvolvimento da política pública contratualizadas.

Deste modo, a avaliação é instrumento de sustentabilidade que oferece ao administrador público informações que lhe propiciem planejar eficientemente as políticas públicas de natureza social, sendo estas informações importantes elementos que refletirão sobre o edital do certame licitatório de escolha e, por conseguinte, sobre as cláusulas contratuais organizadoras de toda a execução material dos serviços. São estas informações que condicionarão o resultado desejado e estabelecerão critérios objetivos para a ordenação da racionalização orçamentária e aplicativa de recursos de modo mais eficiente e eficaz. Para que as avaliações sejam eficientes, deve-se promover o fluxo de informações entre o setor público e a sociedade, no sentido de se obter a troca de dados que ofereça ao administrador público padrões adequados que, de fato, permitam personalizar os serviços públicos sociais, reduzir os riscos (em obediência ao princípio da precaução<sup>630</sup>), prevenir erros, inovar os serviços, chegar à qualidade desejada, prever os elementos cambiantes (pois o contrato “[...] *no posee una naturaliza inmutable, no es una esencia, sino una existencia histórico-jurídica [...]*”<sup>631</sup>) e solucionar os imprevistos. Por esta razão, é importante a definição das possibilidades em contrato não somente para proteger a política pública a ser desenvolvida, mas, também, para assegurar a confiança no processo concorrencial licitatório, afastando-se a concepção de certames licitatórios de escolha pautados na falta de requisitos serviriam para justificar eventuais alterações contratuais no curso da execução material do contrato, conferindo ao processo concorrencial confiabilidade em todas as suas fases<sup>632</sup>. Somente assim se tem realmente a constituição de uma administração mais democrática e pluralista, em regime de cooperação com cidadãos, que se tornam avaliadores e mais participativos<sup>633</sup>. São as avaliações

<sup>630</sup> GODARD, Olivier. Le principe de précaution comme norme de l'action publique, ou la proportionnalité en question. *Revue Économique*, v. 54, n. 6, nov., 2003, p. 1248-1249.

<sup>631</sup> ORTIZ, Gaspar Ariño. El enigma del contrato administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 172, Madrid, jan./abr., 2007, p. 95.

<sup>632</sup> YANNAKOPOULOS, Constantin. L'apport de la protection de la libre concurrence à la théorie du contrat administratif. *Revue du Droit Public*, n. 2, 2008, p. 440-441 e 445; ARCE, Veja María Arnáez. Planificación participativa y actuación de las Administraciones Públicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, v. 1, n. 99-100, mai./dez., 2014, p. 372-373; KUDO, Hiroko. Entre modelos de “gouvernance” et loi sur l'évaluation des politiques: le nouveau management public au Japon. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 4, 2003, p. 574.

<sup>633</sup> ARENA, Gregorio. E-government y nuevos modelos de administración. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, n. 163, jan./abr., 2004, p. 426-428; SUÁREZ, Carlos Bueno; LLANEZA, José Luís Osuna. La evaluación de políticas públicas en las ciencias sociales: entre el ser y el deber de ser. *Prisma Social – Revista de Ciências Sociais*, n. 9, dez. 2012- mai. 2013, p. 186-188; MOKATE, Karen Marie. Convirtiendo el “monstruo” en aliado: la evaluación como herramienta de la gerencia social. *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 91-93 e 120-125; ARCE, Veja María Arnáez. Planificación participativa y actuación de las Administraciones Públicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, v. 1, n. 99-100, mai./dez., 2014, p. 380-383. Cfr. BARZELAY, Michael. Instituições centrais de auditoria e auditoria de desempenho: uma análise comparativa de estratégias organizacionais na OCDE. *Revista de Serviço Público*, ano 53, n. 2, abr./jun., 2002, p. 11, “O objetivo da auditoria de desempenho, nesse sentido, é contribuir para a operacionalização de processos político-administrativos pelos quais a accountability de desempenho é



que permitem o início de modificações profundas, por meio da análise do presente para se chegar aos futuros possíveis, pois não há futuro melhor se não há entendimento quanto ao vivenciado no presente, pois, quando “[...] *se está interessado em modificações reais, o primeiro passo é uma boa análise do próprio presente que dê a possibilidade de se fazer uma ideia dos futuros possíveis com base naquilo que se acha desejável.*”<sup>634</sup>

Assim se pode afirmar que através das avaliações a administração pública torna mais evidente os resultados desejados em planejamento, o custo-benefício, o custo-efetividade, a qualidade e a quantidade dos serviços em cada fase de desenvolvimento da política pública a ser executada e, principalmente, o grau de eficiência que será exigido de seus parceiros e colaboradores no aproveitamento dos recursos públicos. Além disso, o ato de avaliar põe o administrador público em contato com a realidade social, o que lhe permite buscar alternativas que realmente satisfaçam as necessidades públicas administrativas e sociais eficientemente, em atenção ao princípio da primazia da realidade social.

Neste contexto, é imprescindível a participação social na operacionalização de avaliações, tendo-se em vista que as informações fornecidas pelos cidadãos é que de fato contribuirão para a formação da decisão administrativa, sendo importante esta inclusão participativa tanto em períodos de abundância, com o fim de evitar o desperdício, quanto em período de crise, para maximizar a aplicação de recursos nas necessidades mais urgentes de modo equilibrado, sustentavelmente racionalizado, sem favorecimentos indevidos a determinados grupos de pessoas<sup>635</sup>.

---

*estruturada, incentivada e controlada.6 Na avaliação de programas, o principal objetivo é distinguir os impactos provocados pelos programas de forma a avaliar sua efetividade em atingir objetivos pré-definidos ou inferidos. A modalidade de revisão governamental predominante difere entre os três tipos aqui analisados. A auditoria envolve a coleta de informações sobre as transações ou processos para determinar se eles estão em conformidade com as normas aplicáveis. A avaliação de programas convencionalmente envolve a execução e o desenho de estratégias de pesquisa para a realização de inferências descritivas válidas, confiáveis e isentas sobre condições agregadas, bem como de inferências causais sobre os impactos dos programas. A auditoria de desempenho algumas vezes envolve auditoria ou pesquisa, mas normalmente pode ser caracterizada como um processo de inspeção. A inspeção consiste no questionamento de qualquer tipo de procedimento, não apenas aqueles relativos à administração financeira. Uma inspeção pode tanto envolver a verificação da observância dos critérios aplicáveis como também o exercício direto de julgamento instrumental.”*

<sup>634</sup> INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos*. Uma defesa da esperança política. Alfragide: Teorema, 2011, p. 64-65. Ver: DIAS, Hélio de Lara; GONDRIGE, Enalto de Oliveira; CLEMENTE, Ademir; ESPEJO, Márcia Maria dos Santos Bortolucci; VOESE, Simone Bernardes. Custos no setor público: a percepção dos controladores de recursos públicos do Estado de Santa Catarina. *Revista del Instituto Internacional de Costos*, n. 5, jul./dez., 2009, p. 378-379; ROSSI, Peter H.; HOWARD, E. Freeman; LIPSEY, Mark W. *Evaluation – a systematic approach*. 6 ed. Califórnia: Sage Publications Inc, 1999, p. 4-9; FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública inovadora. *Ekonomiaz*, Revista Vasca de Economía, n. 80, 2012, p. 149-150.

<sup>635</sup> Cf. GONÇALVES, Josélia Maria. Cidadania, Administração Pública e Sociedade, *Revista Economia e Sociologia – Política*, cidadania e cultura numa era global, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 135, “*O potenciar espaços de partilha e contributos de experiências vividas no contexto dos actos administrativos, parece-nos aspecto preponderante para dirimir os comportamentos de reprovação, de suspeita, de desrespeito e de alienação dos cidadãos em relação à AP. Sendo agentes activos e sujeitos de atividade*

Deste modo, a utilização sistemática de avaliações consubstancia nada mais, nada menos, do que um meio de aprendizagem para o administrador público<sup>636</sup> e os órgãos responsáveis pelo planejamento da política pública que o auxiliam, em razão de que fornecem informações que permitam conhecer e compreender melhor as necessidades sociais, o que certamente colabora para o aperfeiçoamento das contratualizações futuras em aspectos relacionados à alocação de recursos (controle efetivo e estratégico<sup>637</sup>), previsões orçamentárias<sup>638</sup>, recomendações, determinações de cortes ou ampliação<sup>639</sup> de despesas. São as avaliações que definem o processo de planejamento, estabelecem os desafios, detectam os elementos cambiantes através da coleta de informações com os *stakeholders*, possibilitando o alcance de parâmetros de custos, a identificação de riscos (para a administração, para os políticos, para os especialistas em gestão e organização estatal e, principalmente, para os cidadãos mais afetados em seus interesses, constituindo-se, assim, um exercício de predição em sentido de precaução, para apurar os riscos e repartir não somente os benefícios, mas também os danos)<sup>640</sup>, determinação mais precisa dos resultados desejados pelos cidadãos.

---

*administrativa, detêm uma posição privilegiada para o suscitar de apreciações e sugestões, que uma vez integradas se tornam passíveis de contribuir para a melhoria do funcionamento da AP. Nesta sequência, a participação dos cidadãos, mediante estruturas a ponderar e definir, em distintos momentos dos processos decisórios das políticas públicas, apresenta-se como uma hipótese a considerar. Contudo, a práxis diacrônica revela que a “tendência das administrações em períodos de contenção de gastos, infelizmente, não é de aumentar responsabilidades periféricas, mas antes de as diminuir”.* Ver: FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública inovadora. *Revista Económica*, n. 80, 2º sem., 2012, p. 147; ROSSI, Peter H.; HOWARD, E. Freeman; LIPSEY, Mark W. *Evaluation – a systematic approach*. 6 ed. Califórnia: Sage Publications Inc, 1999, p. 54-62.

<sup>636</sup> O processo de aprendizagem para o administrador público não está reduzido apenas àquilo que é feito quanto ao planejamento das políticas públicas sociais e a sua contratualização ou resultados obtidos, dentre outros aspectos definidos, por exemplo, no planejamento contratualizado. Segundo BARZELAY, Michael. Instituições centrais de auditoria e auditoria de desempenho: uma análise comparativa de estratégias organizacionais na OCDE. *Revista de Serviço Público*, ano 53, n. 2, abr./jun., 2002, p. 15-16, as avaliações de desempenho servem também para que o próprio administrador público faça uma autoavaliação quanto ao seu próprio desempenho no gerenciamento das políticas públicas sociais e, também, possibilita que órgãos internos e externos de fiscalização e avaliação possam fazer o mesmo. A capacidade de gerenciamento do administrador público, portanto, também é objeto de análise das avaliações, sendo que este tipo de avaliação não se limita ao gerenciamento da política pública social executada direta ou indiretamente pelo poder público, mas também envolve a capacidade de gerenciamento de todo o processo de escolha e decisão em certame licitatório definidor do privado a ser contratado.

<sup>637</sup> ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out.-dez. 1998, p. 10 e 25-26; COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 103-124, p. 106; MENAYO, Vicente Pérez. La “calidad social”: un nuevo paradigma em las políticas europeas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas- GAPP*, n. 20, jan./abr. 2001, p. 42; ROSSI, Peter H.; HOWARD, E. Freeman; LIPSEY, Mark W. *Evaluation – a systematic approach*. 6 ed. Califórnia: Sage Publications Inc, 1999, p. 23-27.

<sup>638</sup> ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out.-dez. 1998, p. 31.

<sup>639</sup> ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out.-dez. 1998, p. 12.

<sup>640</sup> GOMÉZ, Manuel Herrera; REQUENA, Antonio Trinidad. La planificación como processo social. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, n. 25, p. 62, set./dez. 2002, p. 69; MAESTRE, Roberto Losada. Buscando el riesgo aceptable: sobre los métodos de análisis de riesgos

Por sua vez, deve-se ter sempre anotado que o planejamento estatal não se inicia apenas após o encerramento das avaliações, pois estas também devem ser bem planejadas para que ofereçam dados confiáveis e reflitam eficientemente no processo de aprendizagem do administrador público, bem como dos órgãos públicos envolvidos na organização do certame licitatório de escolha. Assim, as avaliações de políticas públicas que já estão em andamento e aquelas em que o administrador público ainda se encontra em fase de cognição para planejamento, também devem ser planejadas, o que deve ser feito através da definição prévia dos critérios (indicadores de alto grau de confiabilidade) de escolha de avaliadores, objetivos, abrangência, métodos de coleta de dados (quantitativos e qualitativos, por amostragem e de causalidade, lógicos e de fácil entendimento)<sup>641</sup>, identificação do público alvo e usuários, como serão divulgados os resultados e a quem serão endereçadas as recomendações<sup>642</sup>, a indicação de possíveis variações de demanda que influirão no estabelecimento do orçamento inicial e poderão até mesmo justificar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Daí a importância de quando se for proceder as avaliações, a administração pública, juntamente com a sociedade, estabeleça o marco conceitual, isto é, quais seriam os benefícios e transformações sociais desejados, partindo-se da identificação das condições existenciais do presente em direção às condições existenciais desejadas para o futuro (os resultados e objetivos finais<sup>643</sup> esperados a partir da implementação da política pública social), e quais seriam as estratégias e os meios de realização destas necessidades<sup>644</sup>.

---

empleados em la elaboración de políticas públicas. *Gestión y Análises de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), n. 33-34, mai./dez., 2005, p. 30; FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública innovadora. *Economiaz*, n. 80, 2012, p. 140; SUÁREZ, Carlos Bueno; LLANEZA, José Luís Osuna. La evaluación de políticas públicas em las ciencias sociales: entre el ser y el deber de ser. *Prisma Social – Revista de Ciências Sociais*, n. 9, dez. 2012- mai. 2013, p. 201-202.

<sup>641</sup> ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out./dez. 1998, p. 43; WEISS, Carol H. *Evaluation Reserarch. Methods for assessing program effectiveness*. New Jersey: Prentic Hall College, 1972, p. 13; DOWDING, Keith. Desafios à Administração Pública: dar poder aos consumidores. In: *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública*. Para um novo paradigma no serviço público. MOREIRA, José Manuel; JALALI, Carlos; ALVES, André Azevedo (Coord.). Coimbra: Almedina, 2008, p. 35-36.

<sup>642</sup> ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out./dez. 1998, p. 38; TREVISAN, Andrei Pittol; BELLEN, Hans Michael van. Avaliação de Políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42 (3), mai./jun., 2008, p. 529-550., p. 543-545; COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 109.

<sup>643</sup> MOKATE, Karen Marie. Convirtiendo el “monstruo” em aliado: la evaluación como herramienta de la gerencia social *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 106: “[...] la especificación del objetivo final obliga a interpretar el contraste de la situación existente y la situación deseada, y la consecuente visión de una transformación deseada. Este paso requiere de una lectura de la realidad y la elaboración (preferiblemente consensuada) de la visión de una situación mejorada y alcanzable (no utópica). El resultado de ese contraste debe ser una transformación deseada, que podríamos especificar en forma de un objetivo bien delimitado.”

<sup>644</sup> MOKATE, Karen Marie. Convirtiendo el “monstruo” em aliado: la evaluación como herramienta de la gerencia social *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 101-104 e 108-112.

No que diz respeito ao tempo de realização das avaliações, estas são classificadas em *ex ante* ou formativa<sup>645</sup>; intermediária, concomitante ou formativa e *ex post* ou somativa<sup>646</sup>.

As avaliações *ex ante* ou formativas são aquelas que precedem a existência da política pública. Constituem, por isso, fase prévia de desenvolvimento de projetos, programas e planos estratégicos de execução, que futuramente instruirão o processo de escolha do privado<sup>647</sup>. É através da avaliação *ex ante* que os encarregados pela elaboração do relatório de avaliação examinarão os riscos, os custos e os benefícios, bem como poderão indicar a melhor técnica a ser utilizada para materializar os serviços públicos sociais. São estas informações que auxiliarão o administrador público no processo de decisão, bem como no enfrentamento da escassez de recursos, tendo-se em vista que os dados previamente obtidos “[...] permitem a maximização sustentável da aplicação dos recursos financeiros, mediante a sua utilização para atender à demanda particularmente apontada como necessidade de primeira ordem e de interesse público social.”<sup>648</sup>

As avaliações intermediárias, também classificadas como avaliações concomitantes, ou formativas<sup>649</sup>, são aquelas realizadas durante o desenvolvimento da política pública contratualizada, ou seja, após a tomada de decisão estatal em procedimento licitatório estruturado pelas informações coletadas em avaliação *ex ante*. A realização de avaliações após

---

<sup>645</sup> Cf. COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 122, as avaliações *ex ante* podem ser consideradas avaliações formativas, porque estas têm dentre seus objetivos o fornecimento de dados a serem utilizados previamente na estruturação de programas, projetos e planos de ações administrativas estaduais relacionadas às políticas públicas.

<sup>646</sup> ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management*. Development Assistance Committee, Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dac/Evaluation/18074294.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2015, p. 32; CABALLERÍA, Marcos Vaquer. El critério de la eficiencia en el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 186, set./dez., 2011, p. 107-108.

<sup>647</sup> ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management*. Development Assistance Committee, Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dac/Evaluation/18074294.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2015, p. 19; TREVISAN, Andrei Pittol; BELLEN, Hans Michael van. Avaliação de Políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42 (3), mai.-jun., 2008, p. 541; COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 109; KUDO, Hiroko. Entre modeles de “gouvernance” et loi sur l’évaluation des politiques: le nouveau management publica u Japon. *Revue Internationale des Sciences Adiministratives*, v. 69, n. 4, 2003, p. 575; BOUCKAERT, Geert. Calidad y cantidad em el análisis de las políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, jan./ago., 1998, p. 9; FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública inovadora. *Ekonomiaz*, Revista Vasca de Economia, n. 80, 2012, p. 151.

<sup>648</sup> GÓES, Winnicius Pereira de. A reforma administrativa em direção à contratualização racionalizada de políticas públicas sociais. In: *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiro*. OLIVEIRA, Paulo; LEAL, Gabriel Prado (Org.). v. I, Salvador: Editora Jus Podium, 2015, p. 538.

<sup>649</sup> Diferentemente de COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 122, ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out./dez. 1998, p. 8 aponta apenas as avaliações intermediárias como modalidade a ser qualificada como formativa.

a implementação da política pública em que os serviços são executados por privados dá continuidade ao processo de aprendizagem, permitindo ao administrador público, por meio de sua equipe de avaliadores, proceder a análise da atuação do privado contratado tomando-se como referência as bases contratuais definidas em planejamento inicial de execução. A utilização recorrente desta espécie de avaliação favorece a elevação do grau de eficiência<sup>650</sup>, mediante a verificação do atingimento dos resultados em cada fase de desenvolvimento da política pública contratualizada (estatística de desempenho)<sup>651</sup>. Outro fator favorável ao emprego desta espécie de avaliação tanto pela administração pública, quanto internamente pelo privado contratado, está no fato de que constitui ferramenta de autoavaliação, que possibilita a readequação do planejamento inicialmente previsto<sup>652</sup> e o reequilíbrio econômico do contrato em qualquer fase de implementação dos serviços públicos oferecidos em regime de cooperação com privados, desde que esta possibilidade esteja prevista em contrato e esteja fundamentada claramente, em dados objetivos e comprovados por equipe técnica pertencente ao ente público contratante.

Trata-se, portanto, de instrumentalização sustentável do contrato em verificação simultânea de eficiência, sincronizada aos resultados definidos para cada fase de implementação e desenvolvimento da política pública contratualizada<sup>653</sup>, tendo-se em vista que

---

<sup>650</sup> GÓES, Winnicius Pereira de. A reforma administrativa em direção à contratualização racionalizada de políticas públicas sociais. In: *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiro*. OLIVEIRA, Paulo; LEAL, Gabriel Prado (Org.). v. I, Salvador: Editora Jus Podium, 2015, p. 540-541.

<sup>651</sup> MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 168; NEWCOMER, Kathryn E. Using performance measurement to improve programs. *New Directions for Evaluation*, n. 75, 1997, p. 9-10.

<sup>652</sup> ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out./dez. 1998, p. 8; TREVISAN, Andrei Pittol; BELLEN, Hans Michael van. Avaliação de Políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42 (3), mai./jun., 2008, p. 541; ROJAS, Francisco José Villar. La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 172, jan./abr., 2007, p. 147.

<sup>653</sup> As avaliações colaboram tanto para a melhor gestão de processos, quanto para a melhor gestão de projetos contratualizados. Cfr. KLIJN, Erik-Hans; EDELENBOS, Jurian; KORT, Michiel; TWIST, Mark van. Les choix opérés dans la gestions de projets. Analyse des choix de gestion dans 18 projets complexes de partenariat public-privé dans le domaine de l'aménagement. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, n. 2, jun., 2008, p. 275-276, são espécies de gestão que não se confundem. A gestão de projetos se “[...] concentra no controle de fases de acordo com esses elementos: qualidade do conteúdo, custos, tempo, organização e informação [...] Durante a implementação de cada uma das fases, é indicado por um documento básico que menciona os resultados da fase anterior, bem como os requisitos e o método a ser aplicado para a próxima fase. Os resultados de cada fase são avaliados em relação a este documento básico. O gerenciamento de projetos se concentra no controle interno do projeto e menos na interação contínua com o ambiente externo. Supõe-se que os problemas e soluções (dentro de certos limites) são relativamente estáveis. Isso possibilita o uso de técnicas de gerenciamento de projetos, como objetivos precisos, um cronograma, condições claras e um produto acabado definido ad hoc.” A gestão de processos se concentra na “[...] dinâmica da tomada de decisão e a interdependência com outros atores. O processo está mais preocupado com estratégias para envolver outros atores, criar variedade de conteúdo a fim de aumentar o interesse das propostas e com formas de articulação de trocas entre atores.”

quando se trata da contratualização de políticas públicas sociais e o alcance do bem-estar sustentável social, antes de tudo, para que as *coisas* sejam postas em seu devido lugar, o “[...] primeiro e mais importante objetivo a ser alcançado por um sistema tecnoburocrático é a eficiência econômica, a maximização dos resultados em relação aos recursos empregados, é o aumento da produtividade de trabalhadores, administradores e recursos naturais.”<sup>654</sup>

As avaliações *ex post* ou somativas são as realizadas ao término do prazo de vigência contratual. Trata-se de uma espécie avaliação global e, em razão desta caracterização, deve levar em consideração as informações obtidas nas avaliações prévias e anteriores. É importante peça de instrumentalização sustentável de novos contratos e ponto culminante de todo o processo de aprendizagem que instruirá novas contratualizações de políticas públicas sociais, pois analisa os resultados obtidos e a eficiência da política pública desenvolvida e calha por “[...] auxiliar o administrador a decidir pela manutenção ou reformulação do planejamento estratégico”<sup>655 656</sup>.

Não por acaso é por meio das avaliações *ex post* que se identifica os erros e os acertos no planejamento da política pública, bem como na execução dos serviços públicos realizados pelos privados contratados, o que deve ser feito através da verificação de resultados finais, considerando-se os resultados previstos em contrato para cada fase de execução externalizada, bem como o aproveitamento dos recursos públicos disponibilizados, o atendimento efetivo dos interesses públicos sociais e administrativos que nortearam todo o processo de planejamento (material, orçamentário e aplicativo da política pública), de escolha em certame licitatório e o estabelecimento das bases contratuais de execução. São “[...] fatores estes que informarão e constituirão o conjunto de dados [...] que culminarão em ajustes dos pilares de sustentação

<sup>654</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A sociedade estatal e a tecnoburocracia*. São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 88.

<sup>655</sup> GÓES, Winnicius Pereira de. A reforma administrativa em direção à contratualização racionalizada de políticas públicas sociais. In: *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiro*. OLIVEIRA, Paulo; LEAL, Gabriel Prado (Org.). v. I, Salvador: Editora Jus Podium, 2015, p. 539.

<sup>656</sup> ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out./dez. 1998, p. 7. Ver: COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 109; ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management*. Development Assistance Committee, Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dac/Evaluation/18074294.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2015, p. 19; TREVISAN, Andrei Pittol; BELLEN, Hans Michael van. Avaliação de Políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42 (3), mai./jun., 2008, p. 541; BLASINI, Andrea. Nuove forme di amministrazione pubblica per negozio: i “social impact bonds”. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2015, p. 83-84; KUDO, Hiroko. Entre modeles de “gouvernance” et loi sur l’évaluation des politiques: le nouveau management publica u Japon. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 4, 2003, p. 575; BOUCKAERT, Geert. Calidad y cantidad em el análisis de las políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, jan./ago., 1998, p. 9.

das ações futuras”<sup>657</sup>, em claro movimento de verificação da sustentabilidade no enfrentamento da escassez de recursos públicos estatais.

Com efeito, as avaliações também podem ser classificadas como avaliações de resultado e de impacto<sup>658</sup>.

Como a própria designação indica, as avaliações de resultados consistem na análise dos resultados obtidos em cada fase da política pública social contratualizada. Deste modo, tomando-se como referência o planejamento que dá vazão ao contrato de colaboração, o administrador público tem a seu dispor um conjunto de informações de resultado, resultante da verificação quanto aos efeitos<sup>659</sup> diretos e indiretos da política pública sobre a realidade estatal (redução do aparato administrativo, dotação de flexibilização administrativa, melhor aproveitamento dos recursos, acesso a novas tecnologias e métodos de execução serviços públicos, dentre outros aspectos) e social (população ou grupo-alvo<sup>660</sup>; categorias de pessoas determináveis ou indetermináveis em benefício da proteção de direitos difusos e coletivos).

<sup>657</sup> GÓES, Winnicius Pereira de. A reforma administrativa em direção à contratualização racionalizada de políticas públicas sociais. In: *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiro*. OLIVEIRA, Paulo; LEAL, Gabriel Prado (Org.). v. I, Salvador: Editora Jus Podium, 2015, p. 539 apoiado em ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management*. Development Assistance Committee, Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dac/Evaluation/18074294.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2015, p. 19. Ver: BARZELAY, Michael. Instituições centrais de auditoria e auditoria de desempenho: uma análise comparativa de estratégias organizacionais na OCDE. *Revista de Serviço Público*, ano 53, n. 2, abr./jun., 2002, p. 17; REICHBORN-KJENNERUD, Kristin. Political Accountability and performance audit: the case of the auditor general in Norway. *Public Administration na International Quarterly*, v. 91, n. 3, 2013, p. 681.

<sup>658</sup> COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 113; ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management*. Development Assistance Committee, Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dac/Evaluation/18074294.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2015, p. 20; COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. Racionalizando las políticas sociales em América Latina: el papel de la gestión. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 2, jan./abr., 1995, p. 103; LUQUE, Carlos A.; CRUZ, Hélio N.; AMARAL, Cicely M.; BENDER, Siegfried; SANTOS, Paulo M dos. O processo orçamentário e a apuração de custos de produtos e serviços no setor público do Brasil. *Revista de Serviço Público*, Brasília, n. 59, v. 3, jul./set., 2008, p. 316.

<sup>659</sup> Cf. COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. *Avaliação de Projetos Sociais*. Petrópolis: Editora Vozes, 1993., p. 91; COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, 112-113; ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management*. Development Assistance Committee, Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dac/Evaluation/18074294.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2015, p. 16 e 29, efeito é o comportamento ou o evento que sofreu a influência de algum aspecto da política pública posta em prática. Podem ser divididos em: efeitos procurados, não-procurados e não-previstos, subdivididos em previstos, positivos e relevantes. Os efeitos procurados correspondem aos objetivos que se pretende atingir e, por isso, previstos e relevantes. Os dois últimos efeitos são considerados efeitos indiretos, e podem ser qualificados como efeitos positivos, negativo ou inesperados, neste último caso, quando houver falha na formatação da política pública.

<sup>660</sup> ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management*. Development Assistance Committee, Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dac/Evaluation/18074294.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2015, p. 14.

As avaliações de impacto são meio de aferição da eficiência e eficácia<sup>661</sup> da política pública contratualizada, ou seja, é por intermédio das avaliações de impacto que se verifica se os resultados obtidos de fato atingiram os objetivos previamente traçados no planejamento da política pública social que deu origem ao edital licitatório de escolha e ao contrato. Daí a utilidade desta avaliação, pois é através de sua realização por equipe técnica altamente capacitada, que se verifica o impacto da política pública desenvolvida em cada uma de suas fases de implementação, mediante o apontamento de resultados comparados aos objetivos previamente traçados em planejamento. Esta modalidade de avaliação depende do estabelecimento de pré-requisitos claros e objetivos de avaliação (objetivos da política pública e metas mensuráveis<sup>662</sup>), caso contrário se obterá uma falsa realidade, que fatalmente impedirá a construção de políticas sustentáveis.

Nesta esteira, as avaliações de impacto têm por finalidade a exposição da repercussão das políticas públicas sociais contratualizadas com privados e dos serviços realizados por estes sobre a população-alvo e/ou toda a sociedade, bem como sobre as estruturas administrativas estatais, em claro estabelecimento entre causa e efeito, intervenções estatais indiretas por meio de privados e os resultados brutos e líquidos<sup>663</sup>.

Contudo, o trabalho de avaliar não é sereno. As dificuldades existem desde a formação da equipe estatal responsável por esta tarefa até o estabelecimento de critérios objetivos, de parâmetros claros de avaliação. Esta dificuldade decorre da complexidade das relações sociais e das diferentes realidades postas a frente do Estado, originadas de causas diversas e dinâmicas, muitas vezes inconciliáveis com a ideia de sustentabilidade em caráter multidimensional.

---

<sup>661</sup> Cfr. COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. Racionalizando las políticas sociales em América Latina: el papel de la gestión. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 2, jan./abr., 1995, p. 103, “Eficiencia es la relación entre los costos de los insumos y los productos (servicios o bienes) obtenidos. Cuando esta definida la cantidad de productos a entregar, se busca minimizar los costos por unidad de producto. Em cambio, cuando es fijo el gasto total en que puede incumbirse, se persigue maximizar el producto, teniendo ambas definiciones un significado equivalente. [...] La eficacia de un proyecto es el grado en que éste logra sus objetivos en un período de tiempo determinado sin considerar los costos. Cuando se eliminan los efectos contextuales y se consideran los efectos netos del proyecto, se la llama impacto.”

<sup>662</sup> GÓES, Winnicius Pereira de. A reforma administrativa em direção à contratualização racionalizada de políticas públicas sociais. In: *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiro*. OLIVEIRA, Paulo; LEAL, Gabriel Prado (Org.). v. I, Salvador: Editora Jus Podium, 2015, p. 540 apoiado em COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 113; COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. Racionalizando las políticas sociales em América Latina: el papel de la gestión. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 2, jan./abr., 1995, p. 104.

<sup>663</sup> Cf. COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 114; ROSSI, Peter H.; FREEMAN, Howard E. *Evaluación: un enfoque sistemático para programas sociales*. México: Trillas, 1989, p. 138, os resultados brutos compreendem os efeitos da política pública implementada como um todo, englobando os resultados líquidos, os fatores intervenientes alheios ao planejamento estratégico dos planos, programas e projetos e a interferência do desenho da avaliação. Por sua vez, os resultados líquidos resumem-se aos efeitos atribuídos diretamente à política pública desenvolvida, livres de outros efeitos.



Para a superação dos fatores intervenientes e cambiantes<sup>664</sup> em termos de avaliação “[...] *confiável de impacto com os resultados brutos e líquidos bem definidos, é imprescindível que se estabeleça o desenho da avaliação (desde a elaboração de projetos interventivos claros) [...]*”<sup>665</sup>, o que envolve a consideração de quais fatores poderão modificar o resultado final da avaliação e o peso de cada um deles<sup>666</sup>. São estas considerações que permitem ao avaliador identificar as metas a serem alcançadas e os objetivos<sup>667</sup> de cada fase da política pública a ser contratualizada sobre as bases de um planejamento sólido, confiável e sustentável, de traços previamente conhecidos, imperativos no sentido de condicionar as propostas dos privados interessados em assumir as tarefas não exclusivas estatais em matérias de serviços públicos de natureza social.

Quanto ao posicionamento institucional dos responsáveis pelas avaliações, estas podem ser classificadas em avaliação interna e avaliação externa.

As avaliações internas são aquelas realizadas pela própria administração, que através da constituição de equipe própria produz a autoavaliação administrativa, desde seus órgãos (departamentos, comissões), até os privados contratados para a prestação de serviços públicos sociais. As avaliações externas são realizadas por agentes externos à administração pública, constituídas em agentes privados independentes, “[...] *desconectadas das pessoas e interesses daqueles que participam diretamente da execução da política pública avaliada e que tem*

---

<sup>664</sup> Cf. COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 115; ROSSI, Peter H.; FREEMAN, Haward E. *Evaluación: un enfoque sistemático para programas sociales*. México: Trillas, 1989, p. 139-141; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. A política da avaliação de políticas públicas, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 20, n. 59, p. 97-109, p. 102; existem algumas categorias de fatores intervenientes, sendo as mais relevantes as atinentes aos processos alheios à intervenção, os relativos aos participantes e os pertinentes ao desenho de avaliação. São fatores que devem ser considerados no momento da apuração do resultado líquido. A primeira categoria compreende as alterações endógenas e naturais, as tendências sociais e organizações, tendências de amadurecimento populacional quando a política pública é dirigida para parcela da população delimitada em faixa etária. A segunda categoria refere-se a seleção não controlada de participantes (voluntários, desmotivados e muitos diferentes do público-alvo), mortalidade ou “*des-seleção*” (participantes abandonam o projeto por desmotivação) e regressão à média (após altas performances os participantes caem de produção). Por fim, os efeitos do desenho, relacionados à dificuldade de estimar os resultados significativos; às deficiências analíticas que reduzem a confiabilidade na avaliação; informações insuficientes; a difícil tarefa de optar pelo modelo de investigação que revele as metas e os objetivos da política pública avaliada. Outros fatores de interferência são os cortes orçamentários, os conflitos de interesses entre unidades e gerências de políticas públicas, inflexibilidade das regras e padrões que impedem a aceitação de recomendações, alteração do cenário político, dentre outros.

<sup>665</sup> GÓES, Winnicius Pereira de. A reforma administrativa em direção à contratualização racionalizada de políticas públicas sociais. In: *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiro*. OLIVEIRA, Paulo; LEAL, Gabriel Prado (Org.). v. I, Salvador: Editora Jus Podium, 2015, p. 540.

<sup>666</sup> COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 114.

<sup>667</sup> ROSSI, Peter H.; FREEMAN, Haward E. *Evaluación: un enfoque sistemático para programas sociales*. México: Trillas, 1989, p. 136.

*interesse na obtenção de avaliação positiva [...]”*<sup>668</sup>, podendo-se citar como exemplo os escritórios de auditorias, de grupos comunitários que defendem direitos do consumidor, idoso, criança e adolescente, e instituições acadêmicas de pesquisa<sup>669</sup>.

Por fim, há que se destacar que o posicionamento dos avaliadores interfere diretamente na eficácia<sup>670</sup> da avaliação. Quando procedido internamente facilita a coleta de dados, o acesso a informações sobre as políticas públicas, a aprendizagem acelerada dado o contato direto entre avaliadores e executores de políticas públicas, a facilitação da elaboração de recomendações direcionadas à readequação de metas, ampliando-as ou reduzindo-as, colaborando para o reequilíbrio contratual concatenado com a ideia de sustentabilidade no aproveitamento dos recursos públicos. Por sua vez, as avaliações internas podem fugir da realidade, mediante a apresentação de dados maquiados, que atendam apenas a interesses administrativos desprovidos de qualquer compromisso com os resultados verdadeiramente obtidos, afastando a autocrítica administrativa, esvaziada pela limitação e falta de objetividade na apreensão do conhecimento.

Em sentido contrário, as avaliações externas são mais dificultosas no que diz respeito à coleta de dados, pois não há aproximação interna entre avaliador e avaliado, todavia, é este afastamento que confere independência e credibilidade aos resultados de avaliação obtidos, e poderão resultar em recomendações e readequações de políticas públicas sem a interferência de interesses administrativos estatais e/ou políticos.

---

<sup>668</sup> GÓES, Winnicius Pereira de. A reforma administrativa em direção à contratualização racionalizada de políticas públicas sociais. In: *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiro*. OLIVEIRA, Paulo; LEAL, Gabriel Prado (Org.). v. I, Salvador: Editora Jus Podium, 2015, p. 541.

<sup>669</sup> ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out./dez. 1998, p. 35; ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management*. Development Assistance Committee, Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dac/Evaluation/18074294.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2015, p. 19-21 e 31.

<sup>670</sup> Cf. ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out./dez. 1998, p. 34, COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 103-124, p. 110; TREVISAN, Andrei Pittol; BELLEN, Hans Michael van. Avaliação de Políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42 (3), mai./jun., 2008, p. 541; REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando; BEVILACQUA, Roberto. Informações de custos e qualidade do gasto público: lições da experiência internacional. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 968 e 973; FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública inovadora. *Revista Ekonomiaz*, n. 80, 2º sem., 2012, p. 152: a despeito das avaliações internas facilitarem a coleta de dados, o acesso a informações detalhadas, a aprendizagem e uso mais rápido das recomendações e apreensão dos resultados, corre-se o risco de serem realizadas avaliações limitadas, acríticas e sem objetividade. Por outro lado, as avaliações externas e independentes não oferecem as vantagens relacionadas, todavia, a independência das análises realizadas por avaliadores nesta posição, poderão apresentar uma abordagem mais diversificada e crítica, em resposta a questões mais amplas, de resultados e recomendações que não terão contornos, sobretudo, de natureza política. Logo, tem mais credibilidade as avaliações externamente procedidas.

Resumidamente, avaliações internas poderão dar vazão a recomendações tendenciosas e acríicas, enquanto as avaliações externas poderão expressar a crítica sem preocupação com particularismos administrativos e políticos<sup>671</sup>.

No ensejo de encerrar esta seção, vale expor que as avaliações também são qualificadas como *avaliações responsivas* (ou sinérgica<sup>672</sup>), baseadas no aprendizado, no conhecimento apreendido a partir da experiência administrativa e que conta com a participação dos cidadãos, pontos já destacados anteriormente nesta parte como característica indissociável das avaliações. Tais avaliações por *responsividade* são desenvolvidas em quatro etapas: (I) medição, fase inicial em que se faz a coleta de dados quantitativos que orientarão o planejamento público; (II) descrição, fase em que a partir dos dados quantitativos coletados inicialmente, se faz o delineamento do planejamento público, apontando suas características iniciais; (III) julgamento, fase em que se procede à avaliação e comparação de planejamentos, tendo como referência a realidade vivida e as normas existentes e planejamentos anteriores; (IV) negociação, última fase, em que após a colheita de dados quantitativos e debates sobre o planejamento inicial no âmbito estritamente administrativo público, a avaliação se encerra com a participação dos grupos interessados (não ficam em posição passiva, apresentam informações, opinam, questionam, colaboram ativamente para que sejam identificados os propósitos da

---

<sup>671</sup> Sobre as avaliações internas e externas, FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública inovadora. *Revista Ekonomiaz*, n. 80, 2º sem., 2012, p. 152, assevera que “*Uma de las cuestiones que frecuentemente se discuten em torno a la institucionalización de la evaluación es si debe ser interna o externa a las entidades (por ejemplo, ministerios) que ejecutan las políticas, programas o proyectos. Frecuentemente se argumenta que para que la evaluación sea independiente debe ser externa, y que la independencia de la evaluación es importante para que sea credible. Sin embargo, hay ejemplos que muestran que la evaluación puede ser interna e independiente (como em el caso del Banco Mundial) y otros ejemplos que revelan que la evaluación puede ser externa y no independiente (tanto em el sector público como en el privado, cuando los consultores externos son pagados por la agencia evaluada y pueden tener un incentivo para presentar “informaciones positivas” com el propósito de obtener contratos adicionales em el futuro (em términos de la teoría de juegos, es como si se tratara de repeated games). Es un erro creer que sólo la evaluación externa es independiente y que nunca la evaluación interna puede ser independiente. Pueden darse cuatro posibilidades: evaluación independiente y no no independiente, y evaluación interna independiente y no independiente.*”

<sup>672</sup> Cfr. ABMA, Tineke. *Responsive Evaluation: the meaning and special contribution to public administration. Public Administration na International Quarterly*, v. 82, n. 4, 2004, p. 1009, em tradução nossa, “*A avaliação responsiva não é apenas responsiva aos únicos problemas de políticas públicas e de administração, mas também é uma avaliação sinérgica com estilos emergentes de formulação de políticas públicas interativas. Três paralelos entre a avaliação responsiva e a abordagem emergente nas políticas públicas estão listados abaixo: 1. O movimento na direção da ativa participação significativa no processo, na criação e desenvolvimento de intervenções políticas, isto ressoa com a mudança de ser objeto de pesquisa passiva para se tornar um respondente e participante ativo no processo de avaliação. 2. A mudança de causas únicas para múltiplas, em interação mútua de fatores e a necessidade de coordenação de diferentes ângulos e setores, reflete o abraço da avaliação responsiva de interação contextual, moldando mutuamente as forças e teias de influência na política pública. 3. A mudança de uma atitude paternalista, na qual as partes interessadas são livres de responsabilização, para uma postura em que a responsabilidade é compartilhada de forma mais igual entre governo e as partes interessadas. Isso reflete o movimento para decisões compartilhadas, construções compartilhadas um diálogo na avaliação responsiva.*”

política pública<sup>673</sup>), constituindo-se um processo de avaliação democrático, dialógico, que tem por finalidade fazer com que os envolvidos compreendam os objetivos e as abordagens da política pública social a ser implementada.<sup>674</sup>

A complexidade administrativa de nossos dias exige que o planejamento público seja integrado pela circulação de informações e pela discussão de temas que sejam relevantes para a sociedade. A participação social no processo de avaliações, além de revelar o caráter democrático do procedimento, oportuniza a melhor coleta de informações, mais exatas por meio do *feedback* social, que ao ser integrado como elemento essencial ao planejamento contribui para a formação de planejamentos mais transparentes e responsáveis, justamente em razão da maior confiabilidade e originalidade dos dados apreendidos.

Vale destacar que o incentivo à participação social intermediada pelo fornecimento de informações que contribuem com a administração pública, ao oferecer conhecimento sobre quais fatos e interesses devem motivar suas escolhas, também permite que os cidadãos, individualmente ou coletivamente possam fazer valer seus direitos tanto na fase preparatória da política pública social, quanto em sua fase de execução, administrativamente ou judicialmente, quando o serviço já estiver nas mãos do privado contratado para isso. Por conseguinte, as avaliações mostram que a sociedade auxilia a administração pública e permanece a seu serviço, o que deve ser feito por meio da expressão de suas opiniões, em processo de tomada de decisão coletiva direta<sup>675</sup>, sem intermediação que leve à participação indireta, condicionada à presença de representantes, como ocorre, por exemplo, através da atuação de parlamentares<sup>676</sup>. Os critérios objetivos fornecidos pelas avaliações não deixam margem para interpretações diversas do planejamento que, por este motivo, passa a ser mais objetivo, por contar com informações mais precisas sobre as necessidades detectadas nas avaliações.

---

<sup>673</sup> ABMA, Tineke. *Responsive Evaluation: the meaning and special contribution to public administration*. *Public Administration na International Quarterly*, v. 82, n. 4, 2004, p. 996.

<sup>674</sup> ABMA, Tineke. *Responsive Evaluation: the meaning and special contribution to public administration*. *Public Administration na International Quarterly*, v. 82, n. 4, 2004, p. 994-995.

<sup>675</sup> Segundo HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 200, quando se trata da participação social e sua capacidade de *fazer política*, “É verdade que a organização de singularidade exigida para a ação e para o processo decisório político não é imediata ou espontânea, mas isto não significa que a hegemonia e unificação, a formação de um poder soberano e unificado – seja por parte de um Estado, um partido ou um povo –, é condição necessária para a política. Espontaneidade e hegemonia não são as únicas alternativas. A multidão pode desenvolver o poder de organizar-se através de interações conflitivas e cooperativas de singularidade no comum. Mesmo se reconhecermos essa tendência, é razoável perguntar se a multidão está pronta para tais responsabilidades, se se tornou suficientemente dotada das capacidades de organizar, agir e decidir politicamente.”

<sup>676</sup> CASSESE, Sabino. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. *Saggio di diritto comparato*. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Roma, vol. 1, 2007, p. 14.

Destarte, as avaliações servem para transformar o planejamento em um “[...] processo interativo que inclui procedimentos de baixo para cima e de cima para baixo [...]”, para construir um projeto de longo prazo, “[...] uma visão compartilhada pela maioria dos cidadãos da nação sobre valores, a sua conversão em objetivos societais [...]”<sup>677</sup>, cuidadosamente preparado para tornar as políticas públicas sustentáveis e plenamente consagradoras da primazia da realidade social<sup>678</sup>.

#### 4 O planejamento das políticas públicas sociais

O planejamento das políticas públicas sociais é peça indispensável de instrumentalização sustentável do contrato, pois é com base neste instrumento de racionalização que se estabelece as diretrizes e as bases contratuais (além daquelas já previstas em lei<sup>679</sup>), e por meio das quais se oferece informações precisas que colaboram com a elaboração do orçamento pelo Poder Executivo, posteriormente submetido ao crivo do Poder Legislativo, sendo fator operacional preponderante para a determinação sobre como serão aplicados os recursos públicos em cada fase de desenvolvimento da política pública social contratualizada. Consiste em ponto determinante do sucesso das políticas públicas sociais, por meio do qual a administração pública (e somente ela), se contrapõe ao improvisado, racionaliza as pretensões de bem-estar, e visa a consecução de seus resultados, sendo que o seu descumprimento acarreta a violação de mandamentos constitucionais de viés econômico-financeiro, e possíveis danos a direitos fundamentais sociais em razão da sua não realização material ou pela sua realização material deficiente.

Dito de outra maneira, mas inserido no mesmo entendimento sobre esta matéria, por intermédio do planejamento a administração pública define as bases iniciais da contratualização de políticas públicas sociais, através da disposição sobre como serão implementados, modificados e mantidos os serviços, como devem ser realizados em cada uma das fases de

---

<sup>677</sup> SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 62.

<sup>678</sup> CAIRNEY, Paul. Public administration in age of austerity: positive lessons from policy studies. *Public Administration*, v. 27, n.3, jul., 2012, p. 239.

<sup>679</sup> Ver: BRASIL. *Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, artigos 4º e 5º.

desenvolvimento, quais são as metas, os objetivos, quem financiará e coordenará as ações de materialização, e se a relação pactuada será ou não de longo prazo. São os indicadores do planejamento que proporcionarão ao administrador público encontrar a melhor proposta durante o certamente concorrencial para promover o desenvolvimento sustentável, consistente na proposta proveniente de ente privado com ou sem fins lucrativos que naturalmente se alie ao interesse público social<sup>680</sup>.

Planejar tem como significado programar, planificar, projetar, tencionar, no sentido de definir uma série de ações ou intenções para determinado período. Dentro da perspectiva exposta neste trabalho, o planejamento nada mais é do que a projeção de ações e intenções em curto e longo prazo, no presente e no futuro sob a disciplina da sustentabilidade multidimensional racionalizante. Posto assim, pode ser conceituado como “[...] *um processo lógico que auxilia o comportamento racional na consecução de atividades intencionais voltadas para o futuro [...]*”, comprometido com critérios objetivos de racionalidade, que fazem do processo de planejamento o “[...] *instrumento capaz de conduzir racionalmente as organizações na direção almejada.*”<sup>681</sup> Trata-se de potestade administrativa pública e dever corolário do princípio da eficiência<sup>682</sup>, que tem como características: (I) “[...] *normativismo, em tanto que em cada uma de las manifestaciones instrumentales de la planificación se establecen pautas de comportamiento y directrices de actuación orientadas a la consecución de fines u objetivos [...]*”; (II) “[...] *instrumentalización para la ejecución de los principios constitucionales de objetividad, eficacia y coornación de la actuación de las Administraciones Públicas.*”<sup>683</sup>

Em atenção às colocações precedentes, tem-se que o planejamento é um processo de preparação para decisões futuras, definidoras de objetivos e resultados que poderão determinar novas decisões e readequações, produzido de modo parcimonioso e, por isso, deve ser visto

---

<sup>680</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 131-132; KANAYAMA, Rodrigo Luis. A ineficiência do orçamento público impositivo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 26, out./dez., 2009, p. 135-136; GAFFEY, David W. Outsourcing infrastructure: expanding the use of public-private partnerships in the United States. *Public Contract Law*, v. 39, n. 2, 2010, p. 352-353; BLASINI, Andrea. Nuove forme di amministrazione pubblica per negozio: i “social impact bonds”. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2015, p. 75-76; BARROS, Marco Aurélio de Freitas. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas – parâmetros objetivos e tutela coletiva*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 87-89; BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 69-70; GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 304 e 342-344.

<sup>681</sup> BERNARDONI, Doralice Lopes; CRUZ, June Alisson Westarb. *Planejamento e Orçamento na Administração Pública*. 2. ed. Curitiba: Ibpe, 2010, p. 28.

<sup>682</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 35.

<sup>683</sup> ARCE, Veja María Arnáez. *Planificación participativa y actuación de las Administraciones Públicas*. *Revista Vasca de Administración Pública*, v. 1, n. 99-100, mai./dez., 2014, p. 371.

como um processo de atividade social e organizativa, que além de estabelecer os objetivos desejados e resolver velhos e novos problemas de natureza complexa, tem o propósito de dispor sobre os elementos conformadores da decisão administrativa pública acerca da destinação de seus recursos, mediante a definição prévia e análise do problema, estabelecimento da amplitude dos objetivos em cada uma das fases a serem desenvolvidas (projeção do futuro), estabelecimento de alternativas a serem adotadas no curso da execução, com novos processos de decisão predefinidos, dirigidos e controlados para a melhor atualização.<sup>684</sup>

Neste contexto, a orientação do planejamento para o futuro requer a previsão dos possíveis resultados futuros, em curto e longo prazo, as possíveis reações dos principais personagens envolvidos (no caso da contratualização de políticas públicas sociais, as reações do Estado, da Sociedade e do privado contratado para executar os serviços), sem se esquecer dos possíveis impactos originados das decisões tomadas no curso das ações. Daí retira-se que (a) o planejamento constitui um processo de conhecimento técnico (é elemento que apresenta argumentos e contra-argumentos aos participantes em caráter técnico, que lhes possibilita compreender os motivos que contribuem para a formação do conjunto de informações técnicas/indicativas constituidoras da decisão prévia que impulsiona o próprio planejamento)<sup>685</sup> e não apenas um recurso destinado à organizar a execução, por meio do qual se define as técnicas a serem utilizadas e como serão organizados os serviços, para legitimá-los socialmente; (b) o planejamento dá apoio ao processo de decisão sobre como conduzir uma política pública social e todo o processo de contratualização, ao possibilitar a identificação de alternativas, analisadas ciclicamente, decompostas em fases de observação, de avaliação (*ex ante*, intermediária e *ex post*), de decisão e implementação; (c) o planejamento é que assegura o exercício de direitos individuais por meio do estabelecimento de metas coletivas, assentadas em parâmetros de quantidade, qualidade e de tempo para alcançar o resultado; (d) o planejamento contribui para a definição objetiva dos resultados e, assim, esvazia a

---

<sup>684</sup> ALEXANDER, E. R. *Approachs to planning*. Gordon & Breach, New York, 1992, p. 73; EDDISON, A. *Local Government Management and Corporate Planning*. Hill, Londres, 1975, p. 23; HALL, P. G. *Great Planning Disasters*. University Of Californi Press, Berkeley, 1982, p. 1; GIOSA, Lívio A. *Terceirização: uma abordagem estratégica*. 5 ed. São Paulo: Editora Pioneira, 1997, p. 1; HUENCHO, Verónica Figueroa. Innovación em la toma de decisiones: la gestión por resultados como herramienta de apoyo a los directivos públicos. *Revista Chilena de Administración Pública*, n. 19, 2012, p. 92-93; ARCE, Veja María Arnáez. Planificación participativa y actuación de las Administraciones Públicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, v. 1, n. 99-100, mai./dez., 2014, p. 370; VIEIRA, André Luis. Gestão de contratos administrativos. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago., 2014, p. 11; HOLFMEISTER, Albert; BORCHERT, Eiko. Le partenariat public-privé em Suisse: une nouvelle approche de la gouvernance pour y parvenir. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, jun., 2004, p. 238.

<sup>685</sup> GOMÉZ, Manuel Herrera; REQUENA, Antonio Trinidad. La planificación como processo social. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, n. 25, p. 62, set./dez. 2002, p. 71.

indeterminação dos projetos e promessas eleitorais irrealizáveis de partidos políticos; (e) o planejamento instrui o orçamento impositivo, constituindo uma autoimposição administrativa em despesas que se tornam impositivas, e contribui para que as decisões administrativas postas em orçamento sejam cumpridas e não apenas prometidas, evitando-se, ainda, a interferência do jogo político e das barganhas que procuram a satisfação de interesses particulares de determinados grupos políticos ou sociais de forte influência; (f) o planejamento é instrumento de análise dos riscos, e retira do administrador público qualquer possibilidade de exercer a faculdade de agir ou não de modo injustificado; (g) o planejamento estabelece a possibilidade de se inserir no quadro de execução serviços adicionais, cujas despesas devem ser suportadas ou não pelo ente público contratante; (h) o planejamento, tendo em vista sempre a obtenção dos melhores resultados, dá suporte para que o ente público, como consequência do surgimento de nova tecnologia ou inovação que permita a melhor utilização dos recursos públicos, solicite ao privado contratado que se adapte à inovação para melhor atender ao interesse público social ou, em último caso, rompa com o contrato e inicie novo procedimento licitatório de escolha com o objetivo de contratar outro privado, que satisfaça às novas condições executórias exigidas, decisão que deve ser fundamentada tecnicamente e orientada pelos princípios legalidade, da moralidade administrativa, da impessoalidade, da supremacia do interesse público (aqui o social) da sustentabilidade e da primazia da realidade social.<sup>686</sup>

Por isso, os processos de (re)planejamentos (cíclicos envolvidos em processos de tomada de decisão) devem ser fundamentados em avaliações das políticas públicas já existentes ou, quando estas inexistem, devem ser precedidas de período de avaliação das condições sociais do presente, para que assim se possa pensar em curto e longo prazo, em clara demonstração de que as intenções de sustentabilidade estão presentes, sendo importante a identificação de eventuais elementos cambiantes que venha a forçar o reequilíbrio econômico do contrato de

---

<sup>686</sup> GOMÉZ, Manuel Herrera; REQUENA, Antonio Trinidad. La planificación como processo social. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, n. 25, set./dez. 2002, p. 62; ORTEGA, Luis. El reto dogmático del principio de eficacia. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n° 133, jan./abr., 1994, p. 11; PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. Estado Social y control jurídico de eficacia de la Administración Pública. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, n° 19, out./dez., 2007, p. 169; KANAYAMA, Rodrigo Luis. A ineficiência do orçamento público impositivo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, n° 26, out./dez., 2009, p. 137-138; KANAYAMA, Rodrigo Luis. Reflexões sobre o orçamento impositivo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, n° 47, jul./set., 2014, p. 245 e 250; HUENCHO, Verónica Figueroa. Innovación en la toma de decisiones: la gestión por resultados como herramienta de apoyo a los directivos públicos. *Revista Chilena de Administración Pública*, n. 19, 2012, p. 94; DUDOGNON, Charles. L'avenant au contrat administratif. *Revue du Droit Public*, n. 5, set./out., 2009, p. 1770-1771; VIEIRA, André Luis. Gestão de contratos administrativos. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago., 2014, p. 19; HOLFMEISTER, Albert; BORCHERT, Eiko. Le partenariat public-privé em Suisse: une nouvelle approche de la gouvernance pour y parvenir. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, jun., 2004, p. 238.



formalização da cooperação de privados no tocante à execução dos serviços. O condicionamento às avaliações em período precedente ao efetivo início do planejamento orientará o órgão encarregado de planejar a política pública a ser contratualizada e, por conseguinte, orientará o administrador público e sua equipe em todo o processo de tomada de decisão relacionado ao planejamento (que deve ser estruturado no nível normativo, no de formação da política pública e a sua implementação<sup>687</sup>), pois indica como as despesas públicas serão racionalizadas em orçamento e aplicadas durante a execução dos serviços públicos contratualizados com privados.

Desta maneira, o planejamento combinado às avaliações prévias instrumentaliza sustentavelmente o contrato, pois tornam o ato de planejar mais consistente, preciso, obediente ao princípio da primazia da realidade social, ao possibilitar o estabelecimento mais seguro quanto à detecção das necessidades de curto e longo prazo, aos elementos cambiantes, aos objetivos (resultados desejados; para onde queremos ir? Como faremos para chegar lá?) para cada fase de desenvolvimento da política pública, qual é o público-alvo, quais serão os recursos públicos destinados (de que recursos temos necessidade?), quais são os critérios de escolha do colaborador e parceiro, como devem ser executados os serviços em questão de qualidade e quantidade (como deveremos nos orientar para atingir os resultados desejados?). Ademais, o simples ato de planejar, assentado em avaliações favorece o acesso a informações precisas e atentas à realidade social, forçam a administração pública (e o privado contratado) a serem eficientes, a garantir a observação da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos destinados para a finalidade proposta no próprio planejamento (relação objeto-resultado), acompanhando a demanda apresentada em cada fase de execução, de modo vinculante-impositiva sob a perspectiva orçamentária (cujas possibilidades de desvio obrigatoriamente deve ser prevista em lei, estimulando decisões de caráter vinculante, bem direcionadas, sem perder a capacidade de adaptação aos elementos cambiantes<sup>688</sup>), sem privilegiar interesses administrativos ou sociais de pessoas ou grupo de pessoas, que tenham a seu favor mais poder e capacidade de influenciar as decisões de interesse público administrativo e social. Resumidamente, é o planejamento que projeta unilateralmente as condições estatais de

---

<sup>687</sup> MENEGUZZO, Marco. De la New Public Management a la Publico Governance: el péndulo de la investigación acerca de la Administración Pública. *Gestión y Análisis Políticas Públicas*, n. 10, set./dez., 1997, p. 39.

<sup>688</sup> GOMÉZ, Manuel Herrera; REQUENA, Antonio Trinidad. La planificación como processo social. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, n. 25, set./dez. 2002, p. 70-71.

contratação, manejadas por meio da listagem de requisitos a serem observados na marcha da contratualização.<sup>689</sup>

Com efeito, o processo de planejamento, independentemente de seus níveis (campo de abrangência)<sup>690</sup>, compreende três fases, designadamente a fase de definição de estratégias, passando definição de táticas e, por fim, a fase operacional.

O planejamento estratégico ou geral é o ponta pé inicial a todo o processo de planejamento, pois é nesta fase que se define os objetivos, a motivação e integração dos planejamentos tático e operacional, mediante o mapeamento e alinhamento da organização estatal interna com as exigências externas (sociais) por serviços públicos, levando-se em consideração “[...] as relações entre os atores envolvidos em cada política, de modo a montar cenários que permitam a flexibilidade necessária para eventuais alterações nos programas governamentais.”<sup>691</sup>. A estratégia a ser adotada está atrelada aos dados obtidos por meio de avaliações de política pública já existente ou, quando estas inexistem, dependem da análise apurada das principais necessidades sociais captadas pelos órgãos estatais competentes, permitindo tratar de previsão e organização relacionadas à necessidade de mudanças de planos

---

<sup>689</sup> Não se discute que o contrato nasce da vontade das partes. A administração pública, enquanto regente das ações do Estado, quando contrata é porque deseja contratar e formar tal relação, e o privado, quando concorre em certame licitatório de escolha e é contratado, nesta posição se coloca porque deseja a formalização do negócio jurídico, ou seja, deseja realizar os serviços públicos sociais planejados pelos órgãos estatais e submeter-se às diretrizes de planejamento que lhes são impostas. Assim, a administração pública, quando contrata, tem o privilégio de estar em uma posição de *domínio/superioridade*, pois, em decorrência do princípio da subsidiariedade e da missão constitucional que lhe impõe a titularidade quanto à realização material do serviços públicos, lhe asseguram sempre a direção e controle de todo o contrato, o que pode ser feito por meio do planejamento (a ser clausulado), instrumento este que não serve apenas para planejar a política pública social, mas também para, juntamente com os outros institutos jurídicos de direito público e privado, orientar a interpretação, a suspensão, a rescisão, a alteração de bases contratuais, bem como eventuais compensações ao privado contratado por efeito destes eventos. Isto não é uma faculdade, mas um dever posto à administração pública. Ver: ORTIZ, Gaspar Ariño. El enigma del contrato administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 172, Madrid, jan./abr., 2007, p. 87 e 90-92; ALBANESE, Alessandra. Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici. *Diritto Pubblico*, ano VIII, n. 1, jan./abr., 2002, p. 59-60; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 344-345.

<sup>690</sup> Cf. BERNARDONI, Doralice Lopes; CRUZ, June Alisson Westarb. *Planejamento e Orçamento na Administração Pública*. 2. ed. Curitiba: Ibpe, 2010, p. 33, os níveis de planejamento reveladores dos campos de abrangência da política pública planejada pela via da contratualização ou não, são três: “*Planejamento Global: Delimita, em seu sentido amplo, a política de desenvolvimento, ou seja, políticas para o crescimento do bem-estar econômico, medido pelo produto nacional total e produto nacional per capita; para a redução dos níveis de pobreza, desemprego e desigualdade e para a melhoria das condições de saúde, educação, moradia e transporte para a população. O planejamento global preocupa-se com os dados referentes ao produto nacional bruto, renda nacional, níveis de poupança e investimentos. Planejamento Regional: Objetiva solucionar problemas de determinada região, corrigindo o desequilíbrio entre áreas regionais, com vistas sempre à expansão econômica. [...] Planejamento Setorial: Abrange um determinado segmento social e econômico, tais como saúde pública, habitação, educação, segurança pública, entre outros. [...]*”.

<sup>691</sup> ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, *Cadernos ENAP*, n. 10, 1997, p. 20-21; PEREIRA, Rui; MARTINS, António. A estratégia e os sistemas de controlo de gestão nas organizações. *Boletim de Ciências Económicas*, v. XLVIII, 2005, p. 63-64.

em razão do surgimento de elementos cambiantes, possibilitando a flexibilização adaptativa antecipada/preventiva, sem surpresas (ainda que em último momento) a mudanças resultantes das ações estatais ou dos privados contratados, assim como às alterações ocorridas no próprio ambiente social. É esta possibilidade de flexibilização que traz para o planejamento estratégico ou geral a característica de ser a arena de discussão sobre o que fazer, ou seja, debater sobre quais são as metas, os planos, como melhor coordenar e aproveitar os recursos existentes, mas também, sobre *como, porque e se se deve fazer* para atingir resultados satisfatórios, o que permite a aprendizagem recorrente e cíclica, traçada no intercâmbio entre os personagens envolvidos na realização material da política pública social e o ambiente social<sup>692</sup>, para consolidar a contemplação de meios e modos para ações que focalizem o bem-estar social, por meio do oferecimento de serviços públicos satisfatórios de educação, saúde, assistência social, dentre outros oferecidos direta ou indiretamente pelo Estado.

É por meio do planejamento estratégico que se tem os elementos iniciais para a elaboração da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, assim como se obtém parâmetros para a verificação quanto ao desempenho, resultados obtidos, qualidade e quantidade dos serviços, custos operacionais, pontos que dão fundamento para se decidir acerca de eventuais adaptações (também estratégicas) do planejamento inicial<sup>693</sup>. Do mesmo modo, é este planejamento que permite a constituição do controle estratégico, “[...] exercido sobre os indicadores que foram previamente definidos [...]”, que serve de justificativa para “[...] uma intervenção apenas no caso de o desempenho obtido não corresponder aos objetivos estabelecidos.”<sup>694</sup>

O planejamento tático, também denominado planejamento integrador ou intermediário é aquele que interliga as definições do planejamento estratégico com o planejamento operacional. Por meio da utilização do planejamento tático é possível ao administrador público criar os planos, os programas e os projetos por meio da tomada de decisões que definem como será operacionalizada (executada) a implementação do planejamento estratégico em curto e longo prazo. Deste modo, o planejamento tático recebe a denominação de planejamento intermediário, justamente por promover a interação entre o nível institucional e o nível

---

<sup>692</sup> BERNARDONI, Doralice Lopes; CRUZ, June Alisson Westarb. *Planejamento e Orçamento na Administração Pública*. 2. ed. Curitiba: Ibpex, 2010, p. 29; GOMÉZ, Manuel Herrera; REQUENA, Antonio Trinidad. La planificación como processo social. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, n. 25, p. 62, set./dez. 2002, p. 69; SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 89.

<sup>693</sup> PEREIRA, Rui; MARTINS, António. A estratégia e os sistemas de controlo de gestão nas organizações. *Boletim de Ciências Económicas*, v. XLVIII, 2005, p. 78-80.

<sup>694</sup> PEREIRA, Rui; MARTINS, António. A estratégia e os sistemas de controlo de gestão nas organizações. *Boletim de Ciências Económicas*, v. XLVIII, 2005, p. 110.

operacional, em que “[...] as decisões estratégicas ali contidas sejam traduzidas e adaptadas em planos capazes de serem entendidos [...]”, bem como executados sem dissociar-se das “[...] seguintes características: um processo contínuo e permanente, tendo seu foco no futuro; é projetado em curto e médio prazo; orienta o processo de tomada de decisão; é sistêmico e flexível.”<sup>695</sup>

Por fim, tem-se o planejamento operacional, que se resume na definição de quais serão as medidas adotadas na execução dos serviços e como estas serão procedidas. Portanto, o planejamento operacional se relaciona com as tarefas específicas e funcionais, isto é, *o que fazer e como deve fazer* o privado contratado para prestar serviços vinculados à materialização de direitos sociais. Nestes termos, tem-se que esta fase de planejamento se refere à problemática da “[...] eficiência (ênfase dos meios) [...]”<sup>696</sup> executórios da política pública social contratualizada, para dotá-la da desejada sustentabilidade que combate o desperdício de recursos públicos.

Inseridos no planejamento de políticas públicas, sejam elas sociais ou não, existem elementos de sustentação de todo o processo de decisão e racionalização aplicativa de recursos, que comporão todo o corpo orçamentário, conferindo maior qualidade na gestão pública (o que pode ser maximizado mediante a utilização de tecnologias de informação para a melhor utilização/incorporação dos dados obtidos a partir das avaliações). Os elementos podem ser divididos em planos, programas e ações, e estão correlacionados com o enquadramento de classificação das fases apresentadas nos parágrafos precedentes. A especificação de um plano consiste na definição das diretrizes governamentais que visam atender aos anseios sociais detectados em avaliações prévias ao início do planejamento, sendo imprescindível para a sua eficiente elaboração o estabelecimento de um foco, bem como o apontamento das principais estratégias a serem adotadas durante determinado período<sup>697</sup>.

Em consequência da criação dos planos que estabelecem o foco do planejamento, os programas constituem-se em “[...] um conjunto de ações denominadas de projetos, atividades, operações especiais e ações não orçamentárias, com objetivos pré-estabelecidos, visando a solução de um problema da sociedade [...]”, que tem a função de organizar a atuação governamental direta e indireta na execução de políticas públicas sociais contratualizadas<sup>698</sup>.

<sup>695</sup> BERNARDONI, Doralice Lopes; CRUZ, June Alisson Westarb. *Planejamento e Orçamento na Administração Pública*. 2. ed. Curitiba: IbpeX, 2010, p. 29-30.

<sup>696</sup> BERNARDONI; CRUZ, *loc cit.*

<sup>697</sup> BERNARDONI; CRUZ, *op. cit.*, p. 34; CÓRDOBA, Amador Elena. La gestión de calidad en la Administración General del Estado. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, jan./ago., 1998, p. 35.

<sup>698</sup> BERNARDONI, Doralice Lopes; CRUZ, June Alisson Westarb. *Planejamento e Orçamento na Administração Pública*. 2. ed. Curitiba: IbpeX, 2010, p. 34.

Nos programas é que se define de modo mais nítido as justificativas de implementação de determinada política pública social, os objetivos traduzidos em resultados desejados, qual é o público alvo (região, grupo de pessoas determináveis ou indetermináveis), os recursos públicos em valores que deverão ser utilizados para o desenvolvimento de cada fase da política social contratualizada, as metas inter-relacionadas em quantidade-qualidade que devem ser desenvolvidas e, os indicadores de resultado que possibilitem a verificação da eficácia na implementação do planejamento. Portanto, os programas nada mais são do que as políticas públicas que “[...] visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados [...]”, por meio das quais se busca a realização de “[...] objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.”<sup>699</sup>

Por sua vez, as ações correspondem a um conjunto de ferramentas descritivas em planejamento, dentre eles o projeto, por meio do qual se estabelece (a) a programação temporal da execução das atividades; (b) as atividades, como estas serão desenvolvidas e aperfeiçoadas, implementadas e/ou ampliadas no curso da execução da política pública contratualizada; (c) as operações especiais, que não agregam ou colaboram na manutenção dos serviços públicos, contudo apontam quais são os encargos diversos envolvidos na proposta de contratualização; (d) as ações não orçamentárias, em que se descrevem quais são os possíveis instrumentos de colaboração em sede de execução, que poderão ser utilizados sem o compromisso estatal de efetivar despesas com recursos públicos, como no caso da formalização de parcerias com outros órgãos públicos ou com privados sem contraprestação.<sup>700 701</sup>

Nota-se, portanto, que o processo de planejamento tem segmentações bem distintas, que podem ser divididas cruamente em apenas duas fases, quais sejam, a fase de preparação e

<sup>699</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 39.

<sup>700</sup> BERNARDONI, Doralice Lopes; CRUZ, June Alisson Westarb. *Planejamento e Orçamento na Administração Pública*. 2. ed. Curitiba: Ibpex, 2010, p. 38; HESPANHA, Pedro. Políticas sociais: novas abordagens, novos desafios. *Revista Ciências Sociais*, n. 39, 2008, p. 7.

<sup>701</sup> Segundo HESPANHA, Pedro. Políticas sociais: novas abordagens, novos desafios. *Revista Ciências Sociais*, n. 39, 2008, p. 7-8, existem algumas limitações quando se faz a abordagem das políticas públicas sociais por projetos, dentre elas o autor aponta: “[...] a) o efeito de proximidade pode amplificar as relações negativas entre parceiros locais; b) lógicas institucionais fortes podem potencializar o conflito ou levar à dominação por parte das instituições mais poderosas (o problema agrava-se quando falta uma tradição de cooperação institucional e do peso das autonomias sectoriais); c) a flexibilidade da acção pode desviar a acção dos objectivos prioritários de um ponto de vista dos interesses nacionais; d) a autonomia de acção pode conduzir a um descontrolo no uso dos recursos; e) existe o risco de emergência de lógicas localistas ou particularistas; f) finalmente, a intervenção integrada e em parceria exige uma estrutura organizativa estável e movida por objectivos precisos, tornando-se difícil a resolução dos problemas e correndo-se o risco da descontinuidade de acção no âmbito de um projecto limitado temporalmente.”

a fase de execução, em que a primeira engloba as segmentações estratégicas (ou gerais) e táticas (integradoras ou intermediárias), ao agregar todos os dados coletados em avaliações precedentes ao processo de tomada de decisão do administrador público, que fixa os objetivos e metas (políticas e sociais) da política pública, juntamente ao alinhamento tático de tais decisões aos meios exteriores de execução propriamente ditos, constituidor da segunda fase. Logo, o planejamento tem a fase de preparação em caráter político, que “[...] vai da formulação à aprovação do plano. É uma fase essencial, a qual deve ser precedida de pesquisa, a fim de dar condições ao órgão planejador para um diagnóstico, visando a fixação dos objetivos e das metas [...]” e, nesta esteira, tem a fase de execução em caráter técnico, pois “[...] envolve a implantação, o controle e a avaliação do plano. Nessa fase o planejamento está intimamente ligado ao orçamento, tanto que, sem aqueles elementos, é impossível a sua existência pela falta do elemento principal, o planejamento.”<sup>702</sup>

Deste modo, se é no planejamento que se estabelece todas as bases contratuais, também é no planejamento que se cria todas as bases para eventuais alterações contratuais, inclusive alterações definitivas quanto à substituição do privado contratado, em virtude, por exemplo, de haver desrespeitado as cláusulas contratuais instituídas. Dito de outra maneira, o planejamento permite identificar quando o contrato poderá ser rompido pelo ente público contratante (ou pelo privado contratado), para dar-lhe suporte para (re)iniciar o processo de contratação pública e substituir o privado inicialmente contratado por outro privado interessado em prestar serviços públicos de natureza social<sup>703</sup>.

Em resumo, o planejamento é o caminho a ser percorrido pelo Estado e o administrador público para se alcançar a sustentabilidade na utilização dos recursos públicos e a eficácia das intenções propostas pela via contratual, sem privilegiar a interesses particulares políticos, ou de determinadas categorias de pessoas mais influentes, que certamente poderiam afastar a consideração da primazia da realidade social das decisões administrativas públicas.

## **5 A racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos**

---

<sup>702</sup> BERNARDONI, Doralice Lopes; CRUZ, June Alisson Westarb. *Planejamento e Orçamento na Administração Pública*. 2. ed. Curitiba: Ibpe, 2010, p. 30.

<sup>703</sup> DUDOGNON, Charles. L'avenant au contrat administratif. *Revue du Droit Public*, n. 5, set./out., 2009, p. 1367-1368.

O orçamento público é o instrumento político<sup>704</sup> e jurídico por meio do qual a administração pública planeja a execução financeira dos recursos públicos que serão utilizados pelo Estado no desenvolvimento de suas atividades exclusivas, não exclusivas e políticas públicas da mais variada ordem. É por meio do planejamento orçamentário que o administrador público (Poder Executivo) ocupante de cargo de decisão política e institucional institui a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, isto é, faz a previsão de aplicação das receitas e antecipa quais serão as despesas de determinado exercício financeiro, submetendo-o à aprovação de seu conteúdo ao Poder Legislativo. Assume, portanto, o caráter de lei, cujo gerenciamento inicial do planejamento pertence ao Poder Executivo, que conta com a participação do Poder Legislativo em sede de controle de legalidade, bem como com a sociedade e os órgãos de controle e fiscalização no monitoramento da utilização dos recursos públicos.

No que diz respeito à eficácia da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, enquanto “[...] *dever de otimização dos recursos públicos* [...]” que veda o “[...] *desperdício ou má utilização dos recursos* [...]”<sup>705</sup> destinados à materialização das políticas públicas sociais, esta não depende apenas da conjugação pura e simples entre receitas e despesas. O orçamento tem dentre os seus objetivos a racionalização aplicativa das receitas acumuladas pelo Estado em determinado exercício financeiro, e aquelas que já estão disponíveis em caixa em razão da acumulação de receitas em períodos anteriores. Todavia, a composição da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos existentes e daqueles que sobrevirão deve ser fundamentada, sobretudo, no planejamento estratégico, tático e operacional de políticas públicas, assentadas em avaliações que exprimam a realidade vivida pela sociedade. Somente com este tipo de procedimentalização pré-orçamentária é que se chegará à racionalização orçamentária e aplicativa planejada, em condições de melhorar a alocação de recursos públicos em curto e longo prazo, assim como a qualidade, o desempenho

---

<sup>704</sup> Cfr. IRELLI, Vincenzo Cerulli. *Politica e amministrazione tra atti “politici” e atti “di alta amministrazione”*. *Diritto Pubblico*, n. 1, ano XV, jan./abr., 2009, p. 110-111, a direção política da administração pública é feita através da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos. Para o autor, este direcionamento ocorre porque é através da orçamentação que se define como serão utilizados os recursos públicos financeiros e quais as políticas públicas receberão aporte estatal. Portanto, segundo o autor, é o orçamento público planejado o instrumento que acaba por estabelecer como serão alocados os recursos, quais setores serão beneficiados, quais políticas públicas serão implementadas, quais os limites de despesas para o exercício financeiro.

<sup>705</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 182.

e inovar no modo como são administrados (distribuídos) os recursos públicos, verificação dos custos dos serviços públicos<sup>706</sup>.

Esta forma de conduzir a elaboração do orçamento, iniciando-o a partir das avaliações colabora para a realização em cadeia da sustentabilidade em caráter multimensional, e aqui importam mais as dimensões fiscal, jurídica e social, pois são estas as que mais influenciam edificação do Estado de bem-estar social assinalado pela reciprocidade e solidariedade.

As marcas da solidariedade e da reciprocidade pretendidas em grau intergeracional não significam que o Estado e o administrador público estejam autorizados a atuar unidos apenas pela paixão em construir um *status* de bem-estar, do presente e do futuro, consubstanciada na materialização impensada dos direitos sociais. Certamente, administrações apaixonadas, descompromissadas com o planejamento, ressoam a irresponsabilidade, pois, por óbvio se deve ter em conta que os recursos públicos são finitos, ainda que em determinados períodos pareçam ser absolutos, dada a demasiada abundância das boas correntes que por vezes circundam as finanças públicas, mas que, em um instante poderão tornar-se escassos demais.

Igualmente, a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos tem por finalidade dirimir o déficit de racionalidade administrativa dos recursos públicos, para afastar a luta de interesses particulares do processo de distribuição de recursos e, assim, evitar apropriações indevidas do orçamento para beneficiar parcialmente a sociedade através do atendimento de reivindicações de grupos de pessoas mais organizados (a heterogeneidade não pode ser sufragada pelo atendimento aos interesses de poucos, mas conciliada, por meio da consideração dos interesses de todos os grupos, pois assim se tem a legitimação social, legal e uma decisão político-administrativa constitucional)<sup>707</sup>, isto é, com mais capacidade de mobilização política e até mesmo institucional em torno de pessoas jurídicas de direito privado

---

<sup>706</sup> COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. Racionalizando las políticas sociales em América Latina: el papel de la gestión. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 2, jan./abr., 1995, p. 107; HAWKESWORTH, Ian; LOUDIYI, Ihssane. Overview of public governance of public-private partnerships in the Russian Federation. *OECD Journal on Budgeting*, v.1, 2015, p. 25; HALACHMI, Arie. Rationalisation et administration publique: quelques questions et réflexions. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, 1995, p. 381-382; CALLENDER, Guy; JOHNSTON, Judy. La rationalisation du système éducatif australien. L'expérience de la Nouvelle-Galles du Sud: innovation ou déclin. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, 1995, p. 446; JOHNSTON, Judy; GUDERGAN, Siegfried P. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 73, n. 4, dez., 2007, p. 632; KUDO, Hiroko. Entre modelos de "gouvernance" et loi sur l'évaluation des politiques: le nouveau management public au Japon. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 4, 2003, p. 568; LUQUE, Carlos A.; CRUZ, Hélio N.; AMARAL, Cicely M.; BENDER, Siegfried; SANTOS, Paulo M dos. O processo orçamentário e a apuração de custos de produtos e serviços no setor público do Brasil. *Revista de Serviço Público*, Brasília, n. 59, v. 3, jul./set., 2008, p. 310; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 199-200.

<sup>707</sup> GONÇALVES, Josélia Maria. Cidadania, Administração Pública e Sociedade, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 131; ORTEGA, Luiz. El reto dogmático del principio de eficacia. *Revista de Administración Pública*, n. 133, jan./abr., 1994, p. 9-10.



de caráter representativo, como o são as fundações e associações. Esta mesma forma de pensar e racionalizar também tem por finalidade afastar a prevalência de interesses políticos dos aspectos orçamentários e aplicativos, para que nenhum privilégio seja assegurado a determinado grupo com alto grau de representação política, bem como para evitar favorecimentos regionais que levem ao desequilíbrio do desenvolvimento de políticas públicas sociais.

Deste modo, o orçamento deve ser alavancado por meio da racionalização da aplicação dos recursos públicos orientados em avaliações e planejamento que racionalizem a aplicação dos recursos para os tempos de abundância com responsabilidade, pensando nos elementos cambiantes que possam levar à escassez. Não se deve pensar que todos os problemas sociais devam ser solucionados de uma vez. Deve-se, ao menos, entender que a racionalização produzida com fundamento em avaliação e no planejamento, tende a reduzir as incertezas (se há a pretensão de um resultado, nada melhor do que racionalizá-los, inclusive pela via orçamentária, apoiados em indicadores postos em planejamento prévio)<sup>708</sup>, afasta a crise de legitimação estatal decorrentes de dificuldades fiscais e decisões econômicas duvidosas, que porventura viriam a afetar a racionalização administrativa, abalando o compromisso social em direitos fundamentais que tanto caracteriza o bem-estar intergeracional. A cautela orçamentária narrada condiciona o aumento da eficiência das ações estatais, potencializa a focalização nos objetivos traçados e a capacidade de antecipação de eventuais problemas<sup>709</sup>, bem como a capacidade de encontrar soluções.

Ao contrário das soluções imediatistas para apagar de incêndios, a segurança do planejamento em logo prazo acompanha a ideia de sustentabilidade intergeracional da racionalidade orçamentária e aplicativa eficaz e eficiente. Daí porque no parágrafo anterior se manifesta a ideia de que as paixões pela reciprocidade e solidariedade social não devem ser o

---

<sup>708</sup> Cfr. GODARD, Olivier. Le principe de précaution comme norme de l'action publique, ou la proportionnalité em question. *Revue Économique*, v. 54, n. 6, nov., 2003, p. 1272, "Sabendo que a incerteza será resolvida no futuro, quanto mais cedo o tomador de decisão entender o quadro de risco, maior a incerteza que ele experimentará sobre o que será finalmente revelado a ele pelo conhecimento quando ele chegar. Se pertencer à classe de agentes "prudentes" e se os recursos economizados permitirem ao mesmo tempo reduzir as fontes de risco, reservará mais recursos para lidar com o inesperado no futuro do que se considerar que a incerteza permanecerá inalterada."

<sup>709</sup> GOMÉZ, Manuel Herrera; REQUENA, Antonio Trinidad. La planificación como processo social. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, n. 25, p. 61-77, set./dez. 2002, p. 63; GAFFEY, David W. Outsourcing infrastructure: expanding the use of public-private partnerships in the United States. *Public Contract Law*, v. 39, n. 2, 2010, p. 365; DIAMOND, Jack. *Performance Budgeting: managing the reform process*. *International Monetary Fund Work Paper*, fev., 2003, p. 13-14; LUQUE, Carlos A.; CRUZ, Hélio N.; AMARAL, Cicely M.; BENDER, Siegfried; SANTOS, Paulo M dos. O processo orçamentário e a apuração de custos de produtos e serviços no setor público do Brasil. *Revista de Serviço Público*, Brasília, n. 59, v. 3, jul./set., 2008, p. 312.

motor das indicações orçamentárias, tudo deve ser planejado. Por certo, são traços da alma dos Estados que fazem do bem-estar o seu rosto junto à sociedade, todavia, ao mesmo tempo as administrações que encaram a responsabilidade de materializar esta ideia pela via direta ou indireta, o que inclui os casos de contratualização de políticas públicas sociais, devem ser matemáticos, movidos também pelas informações colhidas em avaliações inseridas em planejamentos ajustadas à frieza dos números que instruirão o orçamento e a aplicação dos recursos públicos.

A convergência da racionalização orçamentária e aplicativa para os fins de realização dos direitos sociais exige que a partir da aprovação do orçamento, este não assuma somente o caráter impositivo<sup>710</sup> <sup>711</sup> ou o discricionário, pois deve, inexoravelmente, ser tomado como instrumento híbrido de racionalização, que por vezes impõe, que por outras vezes disponibiliza a discricionariedade aplicativa dos recursos e de despesas públicas previstas em orçamento.

Nessa esteira, a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos para a contratualização de serviços públicos sociais deve ser, por um lado, impositiva e, por isso, de cumprimento obrigatório, contudo, existem condições e ressalvas a serem observadas.

Explica-se: tem caráter obrigatório e vinculante, em sentido impositivo, a proposta orçamentária vinculada a planejamento prévio de política pública social, em que os objetivos e resultados de cada fase de desenvolvimento estão previamente definidos, acompanhadas do detalhamento das despesas previstas para o exercício financeiro, desde que receitas já estejam reservadas para a sua execução em regime de cooperação com privados. Deste modo, contida em proposta orçamentária a indicação do destino dos recursos públicos, e feito isso com fundamento em despesas previstas antecipadamente em planejamento prévio, este assentado em avaliações das políticas existentes e/ou das necessidades sociais de curto e longo prazo ainda não politizadas em ações estatais, e que serão objeto de contratualização em regime de cooperação com privados, torna-se obrigatória, isto é, impositiva (vinculado) o processamento de despesa pública prevista em orçamento. Além do mais, se a fundamento principal da

---

<sup>710</sup> Cfr. KANAYAMA, Rodrigo Luis. Reflexões sobre o orçamento impositivo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, jul./set., 2014, p. 240-241, o orçamento impositivo é aquele que obriga o agente público a “[...] executar a despesa definida no plano [...] e o dever fará com que a não execução da despesa se destaque entre as informações a seres prestadas pelo agente. O agente haveria de motivar suas decisões, detalhando os motivos financeiros, de conveniência e oportunidade que o levaram à não execução.” Ver: BARROS, Marco Aurélio de Freitas. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas* – parâmetros objetivos e tutela coletiva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 90-91.

<sup>711</sup> O artigo 52 da Lei 12.919/2013 contém uma espécie de impositividade à brasileira. Ver: BRASIL. Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014 e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/12919.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12919.htm)>. Acesso em 05 de outubro de 2020.

proposta orçamentária, de fato, são os direitos fundamentais sociais, inquestionavelmente são estes direitos que desde o início instruem, definem, vinculam em caráter imperativo-impositivo a decisão político-administrativa, inclusive em caráter orçamentário, restringindo, deste modo, a vontade do política-administrativa do administrador público, em atenção à ordem pública e constitucional e, principalmente, em atenção à vontade de constituição individual e coletiva que pugna pela promoção do bem-estar social equilibrado, saindo da área do poder e retórica das palavras frias de uma carta de intenções, para tornar-se viva e transformada em realidade.<sup>712</sup>

Neste passo, é o planejamento prévio que serve de instrumento de imposição aplicativa dos recursos, pois permite a quantificação dos recursos públicos a serem racionalmente aplicados em serviço pré-determinado, sem desconsiderar a capacidade financeira do Estado para o período, exigindo-se do administrador público (Poder Executivo) e dos representantes da casa legislativa, ampla verificação quanto à presença de recursos disponíveis em caixa para cumprir com aquilo que foi orçamentado e posto em contrato. Em resumo, em obediência aos princípios da legalidade, da eficiência, da boa-fé objetiva contratual, da moralidade administrativa, da confiança, da boa governança e, principalmente, da primazia da realidade social (apurada nas avaliações que dão vida ao planejamento), apenas para ficar nestes, a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos tem natureza impositiva quando os recursos públicos disponíveis estão reservados previamente, com base em planejamento detalhado para a formalização de contratualizações públicas de serviços sociais, sendo esta imposição orçamentária a garantia de que o contrato terá suas cláusulas cumpridas em determinado período, sem com isso o Estado dependa de outras garantias financeiras adicionais, sejam elas obtidas junto a instituições financeiras nacionais e/ou internacionais.

Por sua vez, não se pode desconsiderar os elementos cambiantes que eventualmente apareçam e forcem a readequação da política pública social inicialmente planejada para ser executada pela via contratual. Se os elementos cambiantes forcem a alteração do planejamento inicial, certamente influenciarão o modo de executar os serviços públicos sociais e, por

---

<sup>712</sup> PAZ. Jose Carlos Laguna de. La renuncia de la administracion publica al derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 136, jan./abr. 1995, p. 214-215; ZAGREBELSKY, Gustavo. La ley, el derecho y la constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 24, n. 72, set./dez., 2004, p. 22-23; KANAYAMA, Rodrigo Luis. A ineficiência do orçamento público impositivo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, n° 26, out./dez., 2009, p. 129; ROTHENBUR, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 77-79; CONTIADES, Xenophon; FOTIADOU, Alkmene. Social rights in the age of proporcionality: Global economics crisis and constitutional litigation. *International Journal of Constitutional Law*, v. 10, n. 3, jul., 2012, p. 665; GIUPPONI, Tommaso F. Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione. *Quaderni Costituzionali – Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, ano XXXIV, n. 1, mar., 2014, p. 52-53; PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. O Estado jurisdicional no Brasil. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 330-331.

consequência, serão completadas na readequação dos termos clausulados em contrato, sobretudo no que diz respeito ao repasse de recursos públicos originários de despesas (reequilíbrio econômico-financeiro). Em presença de elementos cambiantes que tornem a execução do contrato penosa ou até mesmo impossível para a administração pública (queda abrupta de receitas, ocorrência de catástrofes naturais, estado de defesa ou de sítio, crescente demanda<sup>713</sup> em outras áreas envolvendo serviços públicos sociais, dentre outras exemplificações) ou, tornem para o privado contratado o serviço demasiadamente oneroso (em razão, por exemplo, do aumento significativo da demanda, ultrapassando as previsões obtidas em avaliações que alimentaram o planejamento público posteriormente contratualizado), ao administrador público deve-se dar o poder discricionário de decidir onde devem ser alocados os recursos existentes, ou seja, ao administrador público deve-se dar a oportunidade de decidir qual é a prioridade para a administração pública em determinado momento, mesmo que esta decisão acabe por afastar momentaneamente o Estado de seus objetivos de solidariedade e reciprocidade social sustentável e intergeracional.

Vale ressaltar que a aventada discricionariedade remodeladora da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos não é livre, pois deve estar vinculada à lei e sustentada de modo fundamentado, mediante a indicação do comando ou hipótese normativa ou, ainda, da finalidade que se pretende atingir<sup>714</sup>, sem representar o atendimento de interesses particulares do administrador público e/ou de seus aliados políticos, caso contrário, a sistematização de contratualizações públicas em matérias de serviços públicos sociais ficaria contaminada pela insegurança da insustentabilidade jurídica proveniente de interjeições

---

<sup>713</sup> Cfr. SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e *Direitos sociais*: manifestação de um constitucionalismo possível. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXXXII, 2006, p. 257-258, a crescente demanda por serviços públicos em diversas áreas traz para o administrador público o “[...] angustiante questionamento de o quanto as conquistas sociais podem e devem ser preservadas [...] em que medida os direitos fundamentais sociais e, de modo geral, os sistemas de proteção social no âmbito dos direitos sociais e do princípio fundamental da justiça social podem ser assegurados contra uma supressão e/ou restrições”, e quais as conquistas sociais devem ser preservadas sem se colocar em risco a sustentabilidade estatal em nível multidimensional.

<sup>714</sup> Cfr. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 19, a discricionariedade decorre “[...] I) da hipótese da norma, isto é, de modo impreciso com que a lei haja descrito a situação fática (motivo), isto é, o acontecimento do mundo empírico que fará deflagrar o comando da norma, ou da omissão em descrevê-lo. Pode também derivar II) do comando da norma, quando nele se houver aberto, para o agente público, alternativas de conduta, seja (a) quanto a expedir ou não expedir o ato, seja (b) por caber-lhe apreciar a oportunidade adequada para tanto, seja (c) por lhe conferir liberdade quanto à forma jurídica que revestirá o ato, seja (d) por lhe haver atribuída competência para resolver sobre qual será a medida mais satisfatória perante as circunstâncias [...] III) da finalidade da norma. É que a finalidade aponta para valores, e as palavras (que nada mais são além de rótulos que recobrem as realidades pensadas, ou seja, vozes designativas de conceitos) ao se reportarem a um conceito de valor, como ocorre na finalidade, estão se reportando a conceitos plurissignificativos (isto é, conceitos vagos, imprecisos, também chamados de fluidos ou indeterminados) e não unisignificativos.”

políticas. Aliás, daí vem a importância de se ter um Estado fortemente construído sobre a posição de regulador, que impõe regras sobre o remanejamento da aplicação dos recursos públicos, para limitar o poder discricionário do administrador público, restringindo objetivamente em quais situações e oportunidades as verbas destinadas em orçamento para um fim poderão ser redistribuídas para outras finalidades, diversas daquelas postas em contrato<sup>715</sup>.

Ainda sobre a discricionariedade orçamentária e aplicativa de recursos públicos diante da presença de elementos cambiantes, não se pode deixar de tecer alguns comentários sobre a possibilidade de negociação entre as partes envolvidas pela contratualização de políticas públicas sociais.

Quando os elementos cambiantes são apenas internos, isto é, apenas relacionados ao próprio contrato em virtude do aparecimento de novas condições não previstas em planejamento inicial, como o já mencionado exemplo do aumento da demanda em cada fase de execução da política pública social contratualizada, o mais correto não seria deixar apenas sob as ordens do poder discricionário do administrador público a decisão final sobre o destino dos recursos que deveriam ser empregados em setores por ele definidos como prioridades do Estado. Aqui, mais uma vez, a palavra *equilíbrio* tem destaque, não apenas no que se relaciona ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois este assunto estará sempre presente nestas situações, mas, principalmente, no que diz respeito à oportunização de negociação entre contratante e contratado, constituindo-se uma espécie de administração consensual<sup>716</sup> contratualizada. Seria injusto deixar que no curso do contrato o administrador público decidisse unilateralmente como seria feita a readequação econômico-financeira do contrato, seja por meio de um replanejamento daquilo que foi proposto inicialmente em contrato, seja através de novas previsões de racionalização aplicativa de recursos públicos, de modo diferente ao previsto em orçamento e contrato para períodos mais a frente. O Estado não é *príncipe* e as relações contratuais devem ser horizontais, jamais poderão ser verticalizadas para fazer prevalecer a vontade de apenas uma das partes. Por isso, o ideal é que a negociação entre as partes prevaleça sobre a discricionariedade administrativa, para que assim se carregue a relação entre o Estado e o privado contratado de confiança (critérios de natureza objetiva) e segurança jurídica (de natureza subjetiva), diminuindo o poder de influência dos elementos cambiantes sobre a

---

<sup>715</sup> Sem dúvida, desvios em desacordo com aquilo que a lei estabelece previamente devem ter como consequência o processamento do administrador público e, inclusive, constituir crime de responsabilidade quando causar grave prejuízo ao erário público ou violar direitos fundamentais em decorrência da fragilização de políticas públicas sociais.

<sup>716</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 29.

execução do contrato, em que o cumprimento do planejamento, o repasse de verbas públicas e a execução dos serviços públicos sociais de modo eficiente são os elementos que mais se destacam<sup>717</sup>.

Portanto, a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos não poderá ser contingenciada. Será impositiva quando as despesas referentes à contratualização de serviços públicos sociais estiverem garantidas por recursos antecipadamente reservados para a realização material dos serviços públicos, cujo planejamento deve estar inserido em contrato. O contingenciamento nesses casos somente deve ser permitido em regime de exceção, de preferência nos termos legais ou, quando menos, previstos em contrato, para que assim se chegue às melhores soluções em caso de necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou em situações em que a presença de elementos cambiantes intrínsecos (previstos em avaliações prévias e detectadas durante o desenvolvimento contratual) ou extrínsecos ao contrato dificulte a continuidade dos serviços e/ou o repasse de recursos públicos por estes inexisterem (queda de receita, crise fiscal, são exemplo recorrentes), ou por acontecimentos que exijam do administrador público a definição de prioridades, sem com isso se autorize arbitrariedades, pois se deve, em todo caso, privilegiar a negociação de novas condições para a continuidade dos serviços públicos de natureza social contratualizados, mediante a realização de reavaliações, replanejamentos, readequações orçamentárias, aplicativas e contratuais, que culminarão em novo equilíbrio econômico-financeiro.

## **6 A participação da sociedade no planejamento racionalizador**

De nada adianta tentar instrumentalizar sustentavelmente o contrato sem contar com a participação da sociedade na instrução do planejamento racionalizador das políticas públicas sociais. De nada adianta buscar a construção e fortalecimento do bem-estar social baseando-se na solidariedade e na reciprocidade sem dar espaço para a manifestação e participação da sociedade em todo o processo de planejamento das políticas públicas sociais. Também de nada

---

<sup>717</sup> MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. A crise e a regulação: o futuro da regulação administrativa. In: A Crise e o Direito Público. VI *Encontro de Professores Portugueses de Direito Público*. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, out., 2013, p. 129; TARTOUR, Laurence. Le principe de protection de la confiance legitime em droit public français. *Revue du Droit Public*, Paris, n. 2, mar./abr., 2013, p. 310-314.

serve pretender ser sustentável, se esta sustentabilidade em quesitos relacionados às políticas públicas sociais é falsa, se for (des)construída sobre a desconsideração da opinião e das informações colhidas em avaliações (impressões) individuais ou coletivas procedidas junto à sociedade. Resumidamente, muito pouco serve aos propósitos de sustentabilidade as políticas públicas que não contam com o auxílio do cidadão utente e de toda a sociedade no processo de definição das prioridades em materialização de políticas públicas sociais. Afinal, em um sistema democrático em que o princípio da participação social<sup>718</sup> está inscrito dentre suas diretrizes, também cabe aos principais interessados, que são os próprios cidadãos, valorarem o seu bem-estar do presente e pensar no futuro, na satisfação de seus anseios, nos resultados desejados em curto e longo prazo, sendo indiferente se os serviços são prestados por entes públicos ou privados contratados<sup>719</sup>.

A participação da sociedade no planejamento racionalizador, é expressão da cooperação edificadora de uma administração pública mais democrática e socialmente incluyente. Reflete um ideal de reforma da administração pública, a superação definitiva de modelos de Estado centralizadores, para dotá-la de mais democraticidade e pluralismo, por meio da descentralização do processo político-decisório, que certamente deve contar com a participação e cooperação social na busca por novas maneiras de se enxergar a realidade e concretizar os direitos sociais, constituindo-se, assim, uma nova forma de legitimação do

---

<sup>718</sup> Sobre a participação social e a sua relação com o exercício do direito de liberdade, vale citar ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2014, p. 87. Para a autora “Quanto maior se tornar um país em termos de população, de objetos e possessões, maior será a sua necessidade de administração, ao mesmo tempo que se tornará cada vez maior o poder anônimo dos administradores. O autor checo Pavel Kohout, escrevendo no auge da experiência de liberdade da Checoslováquia, definiu um “cidadão livre” como um cidadão “cogovernante”. Referia-se assim a nada mãos ou nada menos do que à “democracia participativa” da qual, no Ocidente, tanto temos ouvido falar nos últimos anos. Kohout acrescentava que aquilo cuja necessidade mais se faz sentir no mundo de hoje talvez seja, na realidade, “um novo exemplo”, para que “os próximos mil anos não se tornem uma era de macacos supercivilizados” – ou, pior ainda, a de um “homem transformado numa galinha ou num rato”, dominado por uma “elite” que extrai o seu poder “dos prudentes conselhos de...assessores intelectuais” que, na realidade, creem que os homens dos think tanks são pensadores e que os computadores são capazes de pensar; os seus “conselhos poderão resultar inconcebivelmente insidiosos e, em vez de se ocuparem de objetivos humanos, ocupar-se-ão de problemas completamente abstratos previamente processados, em termos impossíveis de prever, num cérebro artificial.”

<sup>719</sup> ORTEGA, Luis. El reto dogmático del principio de eficacia. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, nº 133, jan./abr., 1994, p. 12; SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da participação: uma análise a partir do ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Público*, n. 5, jan./jun., 2011, p. 65-72; MEDAUAR, Odete. Nota sobre a contratualização na atividade administrativa. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 244; MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão das políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e europeias. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42(3), mai./jun., 2008, p. 553-554; GIL, José Luis Meilán. Las prerrogativas de la administración em los contratos administrativos: propuesta de revisión. *Revista de Administración Pública*, n. 191, mai./ago., 2013, p.14; ARCE, Veja María Arnáez. Planificación participativa y actuación de las Administraciones Públicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, v. 1, n. 99-100, mai./dez., 2014, p. 384; JONES, Vincent. Responsive Law and Governance in Public Services Provision: a future for the Local Contracting State. *The Modern Law Review*, v. 61, 1998, p. 368-369; PETERS, B. Guy. Futuras alternativas para la Administración Pública. *GAAP*, n. 7-8, set./1997-abr./1997, p. 8.

processo político em torno da legitimação democrática enraizada na complexidade social<sup>720</sup>. Através da maior participação da sociedade institui-se a *política do autoatendimento* (ou uma forma de *auto-governança coletiva e de qualidade*), consistente na democratização do processo decisório<sup>721</sup>, em que os cidadãos assumem a responsabilidade pelo seu próprio bem-estar, o que, como visto, pode ser posto em prática por meio de avaliações de políticas públicas em apoio ao desenvolvimento e legitimação das decisões estatais, sendo está uma forma de integração entre Estado e sociedade (inclusive quando encetadas por entes privados intermediadores desta aproximação, que ao receber a tarefa de realizar materialmente os serviços de natureza social, para melhor atender às necessidades sociais, insere mecanismos voltados à correção de eventuais fragilidades, até mesmo daquelas não previstas em contrato)<sup>722</sup>.

Se dentre seus objetivos a contratualização de políticas públicas sociais focaliza na sustentabilidade em caráter multidimensional, o afastamento da sociedade do processo de planejamento se contrapõe a esta pretensão de dignidade constitucional, pois poderá acarretar a adoção apenas de medidas administrativas e políticas que consideram somente o ponto de vista do administrador público. São pessoas que decidem, ainda que a lei ou a constituição exijam que outros caminhos sejam tomados. Por esse motivo, pode-se afirmar o ponto de vista estatal manifestado na decisão do administrador público por vezes se limita a uma ideia falsa de sustentabilidade, reduzida à busca de alternativas que redundam estritamente na sustentabilidade dimensionada unicamente no equilíbrio fiscal, bancada nas políticas de austeridade (vamos agradecer ao mercado!), do corte de despesas, para salvar a continuidade dos

---

<sup>720</sup> Sobre formar de inserção de gestão participativa no âmbito público, ver: MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão das políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e europeias. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42(3), mai./jun., 2008, p. 566-569; ROTHBERG, Danilo. Por uma agenda de pesquisa em democracia eletrônica. *Revista Opinião Pública*, Campinas, v. 14, n. 1, jun., 2008, p. 150-154; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Nuevas funciones constitucionales em um Estado Democrático de Derecho. Um estudo de caso em Brasil. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 183, set./dez., 2010, p. 16-18; KLIKSBURG, Bernardo. L'Etat nécessaire: un ordre du jour stratégique pour la discussion. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 60, n. 2, 1994, p. 222; WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 2001, p. 249-250.

<sup>721</sup> Cfr. ERIKSSON, Kai. Self-service Society: participative politics and News forms of governance. *Public Administration*, v. 90, n. 3, 2012, p. 693, a participação social pode levar à democracia participativa e à democracia do autoatendimento. Na democracia participativa o cidadão tem participação mais ativa, ocupa a posição de principal fonte de informação e participa do debate político, isto de modo individual ou coletivo. Na democracia de autoatendimento, o cidadão fica na posição de consumidor, de cliente e usuário dos serviços públicos contratualizados ou ofertados diretamente pelo Estado, mas tem responsabilidades e ativa a participação política, mas a principal fonte de conhecimento está na prestação de contas e na autoavaliação.

<sup>722</sup> ERIKSSON, Kai. Self-service Society: participative politics and News forms of governance. *Public Administration*, v. 90, n. 3, 2012, p. 690-692; SUBRAMANIAM, V. Une gouvernance de qualité pour un développement durable: l'obligation pour l'inde d'établir un modele. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 4, 2003, p. 562; LEROUX, Kelly. Paternalistic or participatory governance? Examining opportunities for cliente participation in nonprofit social services organization. *Public Administration Review*, v. 69, n. 3, jun., 2009, p. 505.



trabalhos sociais existentes e assegurar a criação de novas plataformas de materialização do bem-estar social no futuro, mas que em verdade, acaba por deixar o atendimento dos anseios sociais em segundo plano<sup>723</sup>.

Sem a participação social não se tem a presença da cooperação enredada na solidariedade e na reciprocidade social. O bem-estar social sustentável e constitucionalmente legítimo passa ao longe de decisões administrativas *monocráticas*. A voz dos principais interessados deve ser ouvida, ainda que seja de longe, pois a participação social se revela importante para a detecção das atuais condições sociais e suas principais necessidades durante a realização de avaliações, evitando decisões contraditórias ao princípio da primazia da realidade social<sup>724</sup>. “*A ideia fundamental é a de que, para uma decisão ser legítima ou uma apreciação ser feita, é necessário ter todas as partes interessadas envolvidas.*”<sup>725</sup>

Foi comentado anteriormente que as avaliações instruem o planejamento das políticas públicas sociais, e são estas avaliações, alimentadas pela coleta de dados junto à sociedade, por meio do contato individual ou coletivo (com representantes de entes coletivos), sobretudo aqueles que já desenvolvem trabalhos de raiz social concorrentemente com o Estado ou em regime de cooperação, que obtém o relato de quais seriam as principais necessidades a serem consideradas em planejamento, posteriormente reproduzidas na racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, seguidamente em certame licitatório de escolha e nas cláusulas do contrato em que se firma o regime de cooperação com o ente privado executor da política pública social.

Diante disso se pode afirmar que a participação social não privilegia apenas um lado. Neste *cara ou coroa* a moeda toca o solo e nenhuma de suas faces o beija, pois fica *em pé*, em posição vertical e equilibrada, tendo-se em vista que o planejamento participativo impede a imposição da vontade do administrador e de seus aliados políticos, e o condiciona a ser mais aberto ao debate. Dessa abertura ao debate é que se poderá chegar a decisões mais equilibradas,

---

<sup>723</sup> Vários exemplos são dados por DENHARDT, Janet V.; DENHARDT, Robert B. The new public service revisited. *Public Administration Review*, v. 75, n. 5, set./out., 2015, p. 666, que indicam o Fórum de Ideias do Estado da Virgínia, nos Estados Unidos, em que os cidadãos submetem ideias para debate, visando a melhoria dos serviços públicos; em San José, na Califórnia os diálogos entre a administração pública e os cidadãos têm sido feito com apoio na tecnologia informática e internet. Em Delray Beach, no Estado da Flórida os cidadãos têm oportunidade de opinar sobre medidas sustentáveis e orçamentação, e neste mesmo estado, na cidade de Alachua os cidadãos participam até mesmo de simulação de orçamento para definir quais são as prioridades da população e da administração pública.

<sup>724</sup> SÁEZ, Manuel Arenilla. Legitimidad y eficacia em la Administración pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 26-27, jan./ago., 2013, p. 73-74.

<sup>725</sup> DOWDING, Keith. Desafios à *Administração Pública*: dar poder aos consumidores. In: *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública*. Para um novo paradigma no serviço público. MOREIRA, José Manuel; JALALI, Carlos; ALVES, André Azevedo (Coord.). Coimbra: Almedina, 2008, p. 33.

e aqui se refere propriamente à sustentabilidade em mais de uma dimensão (fiscal, social e jurídica), pois assim se pode chegar ao consenso ao redor de medidas administrativas *cirúrgicas*, no sentido de serem racionalizadas em orçamento para se obter a aplicação dos recursos públicos de modo mais preciso, sem desperdícios, sem colocar a sanidade fiscal sob risco, promovendo-se políticas públicas sociais satisfatórias aliada ao cumprimento do contrato em todas as suas fases, mediante o repasse de recursos ao privado contratado nos termos previstos em planejamento e no contrato, para afastar a insegurança econômico-financeira que torna impossível a continuidade da relação pactuada. Logo, a “[...] ênfase à necessidade de considerar-se a participação dos cidadãos nos processos de formulação e gestão das políticas públicas locais tornou-se uma resposta possível à crise do bem-estar e à necessidade de rever as relações entre o governo e a sociedade na definição de estratégias de desenvolvimento [...]”.<sup>726</sup>

Com efeito, vale chamar a atenção para o fato de que a participação social não é importante somente para planejamento de políticas públicas sociais ainda não implementadas, pois, nestes casos, o planejamento participativo deveria ser algo corriqueiro e natural. O administrador público deve entender que também é relevante a condução das políticas públicas em desenvolvimento sobre a plataforma participativa social, sendo esta indispensável mormente para as políticas públicas sociais operacionalizadas através da contratualização com privados, ademais, não há informante melhor posicionado e mais qualificado do que os próprios interessados para detectar quais seriam as falhas e acertos no planejamento e execução dos serviços em cada uma de suas fases, quais são as novas necessidades, quais os melhores modelos de atendimento, qual é o público alvo e quais são os novos alvos, e se o privado contratado cumpre com as suas obrigações contratuais, dentre outros aspectos.

São quesitos que permitem o *jogo limpo* entre as relações contratualizadas público-privadas, por meio da qual se identifica qual a verdadeira capacidade do privado contratado, ou seja, se este cumpre devidamente com as suas obrigações contratuais ou deve ser substituído por outro privado mais capacitado. Igualmente permitem verificar se o planejamento estatal de fato atendeu à da primazia da realidade social, o que evita o desperdício, reequilibra o planejamento, o orçamento, a aplicação dos recursos e as cláusulas contratuais.

Por isso, a participação da sociedade deve ser transparente, impessoal, pública, assentada em critérios claros de investigação claras, sem privilegiar grupos tendentes a dar

---

<sup>726</sup> MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão das políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e europeias. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42(3), mai./jun., 2008, p. 557.

falsas impressões de realidade por estarem vinculados a um ou outro grupo político, uma vez que além de tornar o processo de planejamento de políticas públicas sociais mais democrática, serve de instrumento de racionalização democrática-sustentável do contrato e, porque não dizer, do próprio jogo político. A abertura da administração pública para este tipo de manifestação, a social interventiva em seus próprios interesses delegados a administradores e representantes políticos, insere o indivíduo e a coletividade dentro de todo o processo decisório administrativo público. Certamente este é um caminho para recuperar a confiança nas instituições e na política, e até mesmo justificar a reformulação aplicativa de recursos públicos aos tempos de crise, que em regra especializam-se em cortes de despesas, juntamente com a implementação de políticas fiscais e sociais de austeridade, com reflexos severos sobre as políticas públicas sociais.

## CAPÍTULO VII – OS REQUISITOS EXIGIDOS NA MARCHA DA CONTRATUALIZAÇÃO

Na forma proposta neste trabalho, a contratualização de políticas públicas sociais serve ao administrador público e ao Estado como meio de divisão de responsabilidade com a sociedade, participativa através de privados que tencionam assumir a execução de serviços públicos. O êxito da modelagem contratual-administrativa proposta depende do preenchimento de alguns requisitos complementares aos instrumentos de sustentabilidade do contrato expostos anteriormente, que servem em conjunto ao propósito de se construir um ESORES sólido, eficiente e eficaz, que alcança os resultados pretendidos em planejamento prévio à contratualização. O administrador público não pode estar incondicionalmente livre para contratar, sendo que os requisitos de contratação devem ser observados, para conferir lisura e confiabilidade em todo o processo.

Os requisitos contratuais que serão objeto de análise devem ser impostos pela administração pública aos contratados, representados nos quesitos do processo de escolha (estes baseados em todo o planejamento prévio, que instrui o orçamento e a racionalidade aplicativa dos recursos públicos), devendo, pois compor o edital licitatório e, posteriormente, após a definição do privado a ser contratado, transportados para as cláusulas contratuais que delimitarão as linhas de execução da política pública social contratualizada em regime de cooperação<sup>727</sup>. Jamais se pode deixar de lado a ideia de que o certame licitatório de escolha deve ser, em primeiro lugar, instrumento estatal de garantia e regulação, que objetiva a contratação sustentável (sendo este um dever, e não uma faculdade posta ao administrador público quando da realização dos certames licitatórios de escolha<sup>728</sup>), de vinculação contratual à toda sistemática planejada pelo ente público contratante. Por isso é elemento essencial para o controle, inclusive,

---

<sup>727</sup> Cfr. BRASIL. *Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 07 out. 2021, artigo 89, § 2º, “*Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, as obrigações e as responsabilidades das partes, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta.*”

<sup>728</sup> FREITAS, Juarez. *Licitações sustentáveis: conceitos e desafios*. In: *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 376-377.

das despesas realizadas, não sendo, portanto, apenas meio de obtenção da proposta mais vantajosa, segundo seus fatores de avaliação (requisitos; critérios definidores da contratação)<sup>729</sup>.

Sem embargo à liberdade dada ao candidato em certame licitatório de escolha para apresentar a sua proposta, os critérios definidores das propostas a serem avaliadas, além de servir para o estabelecimento das bases de contratação, representam o compromisso prévio do candidato com as condições de planejamento estatal que instruem o processo de escolha e atribuem peso (relevância) a cada um dos requisitos de contratação estipulados após a finalização do planejamento estatal<sup>730</sup>.

Deste modo, ao apresentar a sua proposta, o candidato proponente não coloca à disposição do ente público contratante somente uma opção que poderia vir a ser considerada uma proposta mais vantajosa de acordo com os critérios/requisitos pré-definidos nos termos do planejamento público, pois, antes mesmo da formalização do contrato, tal ato implica na tomada de ciência, resultante em um compromisso com as bases de planejamento que posteriormente serão integradas às cláusulas contratuais estabelecidas em consonância aos princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social.

Dentre os requisitos a serem analisados estão a qualidade e quantidade dos serviços (volume de atendimento sem a exclusão do oferecimento de qualidade no atendimento aos utentes), a verificação de idoneidade do privado contratado e de seus gestores, a vedação de nepotismo camuflado em obediência ao princípio da impessoalidade e da moralidade administrativa, a relação entre melhor preço e a melhor técnica e, por fim, o entrelaçamento entre custo-benefício e custo-eficácia. São requisitos de padronização de uma boa administração, que marcam a adoção de um modelo gerencial de administração pública, que conta com a participação efetiva e recorrente dos cidadãos *consumidores* dos serviços públicos.<sup>731</sup>

---

<sup>729</sup> GUIMARÃES, Edgar; FRANCO, Caroline da Rocha. Controle das Políticas Públicas por meio das Licitações. *Revista Brasileira de Direito Público* - RBDP, Belo Horizonte, ano 12, nº 46, jul./set., 2014, p. 130 e 133; DROMI, Roberto. *Licitación Publica*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 44; RUIZ, Matilde Carlón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 28, out./dez., 2009, p. 90-91; ALMEIDA, João Amaral e. Reflexões sobre o princípio do julgamento objetivo das propostas – Os desafios brasileiros e a experiência europeia. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 178; FREITAS, Juarez. *Licitações sustentáveis: conceitos e desafios*. In: *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 380-381.

<sup>730</sup> ALMEIDA, João Amaral e. Reflexões sobre o princípio do julgamento objetivo das propostas – Os desafios brasileiros e a experiência europeia. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 179 e 191-193.

<sup>731</sup> Cfr. ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, *Cadernos ENAP*, n. 10, 1997, p. 12; FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis Carro. *Uma introducción a la idea de*

## 1 Qualidade versus Quantidade ou Qualidade e Quantidade?

O termo *qualidade*<sup>732</sup> é comum para se referir à “[...] *propiedad o propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie*”<sup>733</sup> ou, “[...] *como atributo relativo que un cliente le da a un producto o servicio, com base em la capacidad de éste para satisfacer sus necesidades.*”<sup>734</sup>

A qualidade que se pretende alcançar por meio da contratualização de políticas públicas sociais é a *qualidade social*<sup>735</sup>, que nada mais é do que aquela obtida de ações planejadas, com objetivo de melhorar a vida de toda a sociedade<sup>736</sup>, o que deve ser feito conjuntamente em três âmbitos: o ético, o jurídico e o organizativo.

---

*modernización administrativa*. Estudios bre la modernización administrativa, 2011, p. 13; MOFFA, Luis Ángel Ballesteros. La selección del contratista en el sector público: criterios reglados y discrecionales em la valoración de las ofertas. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 180, set./dez., 2009, p. 24; VILLALVA, Miguel Beltrán. *De la reforma de la administración al control de calidad de los servicios públicos*. GAAP, n. 5-6, jan./ago., 1996, p. 10-11; BRASIL. *Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 07 out. 2021, artigo 33.

<sup>732</sup> Cfr. EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, em seu artigo 67, item 2, alínea a, “Qualidade, designadamente valor técnico, características estéticas e funcionais, acessibilidade, conceção para todos os utilizadores, características sociais, ambientais e inovadoras, negociação e respetivas condições”.

<sup>733</sup> MENAYO, Vicente Pérez. La “calidad social”: um nuevo paradigma em las políticas europeas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas- GAPP*, n. 20, jan./abr. 2001, p. 37.

<sup>734</sup> ESTRADA, Francisco Moyado. Nueva gestión pública y calidad: relación y perspectivas em América Latina. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas – GAAP*, n. 23, jan./abr., 2002, p. 137. Ver: HOLZER, Marc; CHARBONNEAU, Étienne; KIM, Younhee. La situación de l’amélioration de la qualité des services publics: vingt-cinq années de tendances et pratiques aux États-Unis. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 75, n. 3, set., 2009, p. 444-445; SÁEZ, Manuel Arenilla. Legitimidad y eficacia em la Administración pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 26-27, jan./ago., 2013, p. 81-84; VILLALVA, Miguel Beltrán. *De la reforma de la administración al control de calidad de los servicios públicos*. GAAP, n. 5-6, jan./ago., 1996, p. 15.

<sup>735</sup> MENAYO, Vicente Pérez. La “calidad social”: um nuevo paradigma em las políticas europeas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas- GAPP*, n. 20, jan./abr. 2001, p. 39.

<sup>736</sup> Inobstante nesta parte do trabalho a referência à qualidade esteja ligada à qualidade dos serviços públicos e a sua relação com a quantidade dos serviços oferecidos para a melhoria da qualidade de vida dos cidadãos, não se pode deixar de ao menos mencionar que a utilização do termo *qualidade* também se aplica à análise da boa governança e o seu impacto sobre as condições existenciais. Sendo assim, fazendo uso das palavras de BOVAIRD, Tony; LÖFFLER, Elke. Évaluer la qualité de la gouvernance publique: indicateurs, modèles et méthodologies. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 3, 2003, p. 368-369 e 374, uma boa governança dotada de qualidade é, de fato, aquela que muda a vida das pessoas, leva até elas qualidade de vida e bem-estar, de modo seguro e sustentável, em níveis de segurança, distribuição de renda e melhores condições de trabalho, acesso a serviços, infraestrutura, cultura, lazer, e meio ambiente preservado. Os autores ainda apontam que a boa-governança tem dentre outras características a transparência, a maior participação dos cidadãos, a implementação de políticas públicas de inclusão social, procedimentos dotados de equidade. Ver: WALLE, Steven Van de; BOUCKAERT, Geert. Comparer les niveaux de confiance des citoyens et de satisfaction des utilisateurs em tant qu’indicateurs de “bonne gouvernance”: difficile d’établir um lien avec les indicateurs de confiance et de

No âmbito ético, a qualidade social está presente quando todas as ações públicas são devidamente planejadas com o intuito de promover o desenvolvimento de toda a sociedade, em clara preocupação com a melhora das condições de vida das pessoas. Juridicamente, a qualidade está presente quando é possibilitada a participação dos cidadãos na vida social e econômica, potencializando os aspectos de bem-estar assentados em direitos fundamentais sociais. Por fim, no âmbito organizativo, a qualidade<sup>737</sup> surge quando as ações estatais por meio da contratualização de políticas públicas sociais calha por criar mais postos de trabalho, fomenta o desenvolvimento de novas técnicas de prestação dos serviços em alta qualidade, mais eficientes, integra a participação do cidadão a todo o processo de prestação de serviços de interesse público social por meio da contratação de privados, desperta a confiança e recupera a credibilidade dos serviços. Da verificação conjunta destes fatores é que se retira qual é o nível de qualidade social originada dos serviços públicos contratualizados, bem como qual é o patamar de coesão e solidariedade social existente em determinada sociedade<sup>738</sup>.

Dentre os desafios postos ao Estados que pretendem ser de bem-estar social em caráter de solidariedade e reciprocidade está o oferecimento de serviços públicos de qualidade, mas em quantidade suficiente para atender à demanda social. O oferecimento de serviços públicos de qualidade certamente exige maiores investimentos em recursos públicos, sendo certo que em relação à contratualização de políticas públicas sociais a melhor proposta a ser escolhida pelo

---

satisfaction. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 3, set. 2003, p. 394-395; BOVAIRD, Tony. Les partenariats public-privé: des notions contestées à une pratique observée. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, jun., 2004, p. 227-230; VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p.38-46.

<sup>737</sup> A busca por qualidade acarretou a implementação da Gestão de Qualidade Total (TQM) no setor público, intensificado sobretudo a partir da década de 1990, com o objetivo de satisfazer os cidadãos. Ver: HOLZER, Marc; CHARBONNEAU, Étienne; KIM, Younhee. La situation de l'amélioration de la qualité des services publics: vingt-cinq années de tendances et pratiques aux États-Unis. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 75, n. 3, set., 2009, p. 446-450; KIM, Pan Suk. La qualité, um reflet de l'innovation? La gestion de la qualité dans l'administration publique coréenne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 75, n. 3, set., 2009, p. 466-470; CAMPS, Jordi López. Gobernar es gestionar com calidad. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, jan./ago., 1998, p. 42-44.

<sup>738</sup> MENAYO, Vicente Pérez. La "calidad social": un nuevo paradigma em las políticas europeas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas- GAPP*, n. 20, jan./abr. 2001, p. 38 e 41; CASSAGNE, Juan Carlos. El resurgimiento del servicio publico y su adaptación em los sistemas de economia de mercado (Hacia uma nueva Concepción). *Revista de Administración, Centro de Estudios Constitucionales*, n. 40, mai./ago., 1996, p. 105; ESTRADA, Francisco Moyado. Nueva gestión pública y calidad: relación y perspectivas em América Latina. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas – GAAP*, n. 23, jan./abr., 2002, p. 531; ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, *Cadernos ENAP*, n. 10, 1997, p. 21-22; MATEO, Ramón Martín. El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total. *Revista de Administración Pública*, n. 134, mai./ago., 1994, p. 11; SALAZAR, Sergio Hernández. Hacia un gobierno de calidad. *Revista Antiguos Alumnos, Universidad de Montevideo*, 2004, p. 124-125; BOURGON, Jocelyne. Um gouvernement flexible, responsable et respecté vers une "nouvelle" théorie de l'administration publique. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 73, n. 1, 2007, p. 10; VIEIRA, André Luis. Gestão de contratos administrativos. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago., 2014, p. 13.

administrador público é aquela que concilie qualidade do bem ou serviço com o melhor preço. Da mesma forma, atender a demanda social em quantidade também exige investimentos de alta monta. Nas duas situações pode acontecer de o Estado não ter recursos suficientes, ou não ter previsão de arrecadação de receitas que suporte o atendimento de um ou outro requisito, colocando sob risco a sustentabilidade social. Por outro lado, a situação muda de figura quando ao procurar atender os critérios de quantidade e qualidade, o administrador público coloca em risco a sustentabilidade fiscal do Estado, ao se comprometer com despesas não suportadas em curto e longo prazo. Mas não se pode olvidar que não há espaços para irresponsabilidades, pois a balança em que coloca *quantidade* e *qualidade* deve ser equilibrada.

Como se vê, indo para um lado ou para o outro se tem o risco de quebra da sustentabilidade das pretensões de bem-estar social sustentável e instala-se a crise de ordem fiscal ou social, isto quando as duas não convivem no mesmo período como consequência de irresponsabilidades administrativas populistas no trato com a *res publica*, por falta de planejamento das ações ao ponto de atingir as duas dimensões de sustentabilidade, levando à comentada falta de confiança nas instituições públicas e na política. Este cenário se estende tanto para as políticas públicas diretamente coordenadas e executadas pelo Estado, quanto para as executadas indiretamente em meio a contratualizações de políticas públicas sociais.

A pergunta que surge diante destas considerações pode ser resumida da seguinte forma: ao administrador público deve ser mais estimulado atender a um volume maior de pessoas, geralmente com serviços de baixa qualidade, ou atender a um volume menor de pessoas mediante a disponibilização de serviços de alta qualidade?

Partindo-se da ideia de sustentabilidade em caráter multidimensional, *nem uma coisa, nem outra*. Sustentabilidade é sinônimo de equilíbrio e, conforme já repisado, a edificação do ESORES deve ser responsável, equilibrada, planejada sob diversos aspectos, sem privilegiar apenas o *lado social* que o enquadra em bem-estar do presente e do futuro.

Para que isso aconteça (equilíbrio entre qualidade e quantidade), o bom planejamento é imprescindível, baseado em avaliações (as avaliações servem como mecanismo de aprendizado, entendimento e aproximação entre qualidade e quantidade, no sentido de afastar a incompatibilidade destes elementos<sup>739</sup>), que além de informar o planejamento, informarão a

---

<sup>739</sup> MOKATE, Karen Marie. Convertiendo el “monstruo” em aliado: la evaluación como herramienta de la gerencia social. *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 112-117; BOVAIRD, Tony. Les partenariats public-privé: des notions contestées à une pratique observée. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, jun., 2004, p. 224; METCALFE, Les; LAPENTA, Antônio. Partnerships as strategic choices in public management. *Journal Management Government*, n. 18, 2014, p. 61-62. Nesse sentido, HOLZER, Marc; CHARBONNEAU, Étienne; KIM, Younhee. La situation de l’amélioration de la qualité des services publics: vingt-cinq années de tendances et pratiques aux États-Unis. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 75, n.



racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, mediante a identificação das necessidades sociais, que condicionarão os critérios de qualidade e quantidade dos serviços públicos a serem contratualizados com privados. Deste modo há a padronização dos serviços, dos elementos integrantes do certamente licitatório de escolha, vinculando-o a critérios de qualidade e quantidade em cada fase de execução do contrato que, também condicionam o comportamento do privado contratado durante a execução dos serviços.

Em outras palavras, alcança-se a padronização de quantidade e qualidade equilibrada, que permita a persecução do bem-estar em curto em longo prazo, sem comprometer os cofres públicos no exercício financeiro de contratação e nos seguintes, pois se sabe o que está por vir em cada fase de execução da política pública social a ser desenvolvida por meio de contratualização, sendo que as justificativas pelo incumprimento do contrato, assim como aquelas que se refiram ao reequilíbrio econômico financeiro contratual, devem ser justificadas em termos objetivos e previstos em lei.

Por isso há que se entender que a qualidade dos serviços públicos contratualizados deve ser equalizada em planejamento com o volume de pessoas atendidas durante a execução de cada fase do contrato. A busca pelos resultados não autoriza o administrador público a contratualizar visando apenas o atendimento amplo, visando grande número de pessoas, mediante o oferecimento indireto de serviços de baixa qualidade. Também não está autorizado a atender amplamente, mediante a contratação de privado que ofereça serviços de alta qualidade, mas que por serem de valores elevados, acabam por comprometer sustentabilidade fiscal do Estado. No mesmo sentido, o administrador público não está autorizado a privilegiar apenas alguns grupos de pessoas mediante o oferecimento social-setorizado de alta qualidade de serviços públicos de natureza social através de contratualizações.

Deve-se ter sempre na memória que serviços públicos sociais de baixa qualidade, que atendem a grande volume de pessoas poderão servir apenas como soluções paliativas, de curto prazo, igualmente constituidoras de despesas de grande monta, mas que não resolvem definitivamente os problemas de defasagem de políticas públicas sociais. Com a exposição desta ideia não se está a defender o desprezo de medidas de curto prazo, no entanto, a adoção de medidas com esta característica deve ser pautada pela dotação de qualidade em benefício da eficiência, de modo que as medidas de curto prazo estejam integradas ao planejamento de

---

3, set., 2009, p. 452, chama a atenção para a gestão estratégica, planejada, ao dizer que “*Gestão estratégica é a definição de objetivos estratégicos e planos de ação para alcançar os resultados projetados em termos específicos dos objetivos e missões da organização, administrando os procedimentos operacionais necessários e fomentando a inovação e a excelência em serviços e processos.*”

desenvolvimento sustentável em médio e longo prazo, o que certamente contribui para o debate sobre qual a amplitude de medidas deve ser adotada em cada uma das situações tratadas pelo ocupante de cargo de decisão.

Também se deve ter na memória que a alta qualidade dos serviços também exige altos investimentos de recursos públicos para a contratação de privados, que ofereçam em certame licitatório aparato de execução que resulte na alta qualidade desejada, tanto para atender a grande número de pessoas, quanto um volume mais reduzido de utentes. Todavia, quando serviços de alta qualidade abarcam o atendimento de grande volume de pessoas, a sustentabilidade fiscal do mesmo modo é posta em evidência, pois a oscilação da arrecadação de receitas nem sempre permite que os serviços sejam mantidos adequadamente para todos, o que poderá acarretar a queda de qualidade dos serviços e até mesmo a sua cessação por incumprimento do contrato por parte do Estado.

O equilíbrio entre qualidade e quantidade tem, portanto, intrínseca relação com boas avaliações e bons planejamentos, e na transposição fidedigna destes para o orçamento e a racionalização aplicativa. Políticas públicas sociais de longo prazo sobrevivem sustentavelmente sem sofrer grandes impactos financeiros através do equilíbrio. São inconsistentes as promessas impensadas feitas por administradores públicos, pois, prometer demais, oferecendo amplo atendimento ou alta qualidade dos serviços públicos, que se sabe ou imagina, que futuramente não terá condições de cumprir, resulta em quebra das obrigações contratuais decorrentes da contratualização de políticas públicas sociais, sendo jogada fora a boa-fé que deve nortear tais documentos. Este modo de agir beira a irresponsabilidade e não passa de promessa populista, antidemocrática e insustentável.

Em apoio a esta busca de equilíbrio entre qualidade e quantidade, é importante destacar que para facilitar o encontro de serviços qualitativos e fazer da contratação pública algo realmente eficiente, mister se faz a constituição de um banco de registros que acumule informações sobre as práticas e modelos de execução utilizados por privados que costumam participar de certames licitatórios de escolha. A coleta destas informações possibilita ao administrador público ter acesso a dados que permitem a visualização da qualidade, fiabilidade e eficiência (relação entre recursos utilizados e resultados) do privado interessado em assumir os serviços públicos sociais. Igualmente, estes dados possibilitam a antevisão de eventuais variações de despesas públicas e de resultados, e, também, permitem a implantação de sistemas de qualidade e certificação de serviços, que serviriam de referência aos cidadãos e aos encarregados de fiscalizar e controlar o cumprimento do contrato (instituição de auditorias de

certificação de regularidade), contribuições decisivas para maior atribuição de credibilidade e confiança nas decisões públicas<sup>740</sup>.

E para que as informações coletadas tenham algum efeito prático sobre a administração e os serviços públicos contratualizados, é imprescindível que, em apoio à publicidade e transparência das ações públicas, os dados armazenados sejam tornados públicos, para que os próprios utentes possam analisar e opinar (em eventuais avaliações) sobre a qualidade e a quantidade dos serviços que lhes são oferecidos. Desta maneira, se procura inserir no âmbito público, por meio de contratualizações, a efetiva gestão de qualidade, por meio do qual se busca atender aos cidadãos mediante o oferecimento de serviços que dada a sua qualidade, impactem significativamente a vida das pessoas, inclusive por meio de inovações no modo como são realizados os direitos sociais materialmente, contribuindo para a melhoria na qualidade, na quantidade e nos resultados. Mas de nada adianta se os índices de qualidade e quantidade forem definidos exclusivamente pelo administrador público, beneficiando-se de dados preparados ou forjados para justificar o sucesso de uma política pública sociais em específico. Como visto, a definição destes parâmetros deve ser feita previamente, e mais uma vez as avaliações que servem de base para as disposições do planejamento tomam a frente, sendo possível também a apuração de qualidade mediante o diálogo com os participantes em certame licitatório de escolha<sup>741</sup>.

Portanto, se tem na implementação de serviços de mais qualidade uma nova etapa de experimentação e consolidação de um novo modo de administrar os serviços públicos sociais contratualizados (ou não). Se se quer falar em modificar o modo de conduzir as políticas sociais para dotá-las de maior qualidade mediante a participação de privados, antes de tudo, mais

---

<sup>740</sup> CARBALLO, Carlos Ortega. Los registros administrativos como instrumentos de publicidade y transparencia em la gestión de la contratación pública. *Documentación Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública, jan./ago., 2006, p. 106; ESTRADA, Francisco Moyado. Nueva gestión pública y calidad: relación y perspectivas em América Latina. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas – GAAP*, n. 23, jan./abr., 2002, p. 143-144; SÁEZ, Manuel Arenilla. Legitimidad y eficacia em la Administración pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 26-27, jan./ago., 2013, p. 93.

<sup>741</sup> YOUNIS, Talib; BAILEY, Stephen; DAVIDSON, Carolyn. L'application au secteur public de la gestion de qualité totale. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 2, 1996, p. 446-448 e 456; KARKATSOULIS, Panagiotis. Le contexte d'une réforme administrative basée sur l'optimisation des ressources. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 66, n. 3, set., 2000, p. 553-554; EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, ponto 42 das considerações iniciais; BRASIL. *Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 07 out. 2021, artigo 6º, inciso XLII.

importante está no aprendizado e na adaptação qualitativa aos fatores políticos e administrativos.<sup>742</sup>

Não basta colocar na balança qualidade e quantidade dos serviços. Aproxima-se deste tema a determinação do melhor preço e da melhor técnica a ser empregada na prestação de serviços, fatores que certamente influenciam diretamente a relação existente entre quantidade e qualidade dos serviços públicos de natureza social contratualizados, bem como o planejamento originário da racionalização aplicativa e financeira dos recursos disponíveis.

## **2 Melhor preço e melhor técnica**

A melhor técnica deve ser tomada como o melhor procedimento para se alcançar um resultado desejado, por meio de ferramentas, tecnologia, conhecimento. Em matéria de políticas públicas sociais, a melhor técnica é aquela que melhor atende ao planejamento e aos resultados desejados transpostos para o contrato como objetivo final a ser perseguido pelo contratado, que deverá disponibilizar para isso a estrutura material, composta por bens imóveis e móveis (equipamentos e materiais) e quadro de pessoal capacitado, que agrupados possibilitem a execução dos serviços de modo mais eficiente, sustentável, aperfeiçoada em curto e longo prazo, adequada à consecução dos resultados pretendidos e descritos em contrato para cada fase a ser implementada e desenvolvida em regime de cooperação. Portanto, a melhor técnica é a que melhor dá vazão à racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos disponibilizados para a execução de políticas públicas sociais; é o melhor processo operacional e organizatório oferecido pelo privado concorrente, que mais satisfaça as necessidades administrativas relacionadas ao aproveitamento dos recursos, bem como satisfaça as necessidades sociais detectadas em avaliações que dão substância ao projeto definidor dos resultados em cada fase de desenvolvimento da política pública contratualizada.

Quanto ao melhor preço, este não deve corresponder necessariamente com o menor preço, pois entender que o menor preço corresponde ao melhor preço passa a impressão de que tanto o administrador público, quanto os órgãos encarregados pela contratação e verificação da regularidade (fiscalização) das contratualizações de políticas públicas sociais, devem levar em

---

<sup>742</sup> ESTRADA, Francisco Moyado. Nueva gestión pública y calidad: relación y perspectivas em América Latina. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas – GAAP*, n. 23, jan./abr., 2002, p. 139.

conta somente a perspectiva financeira, o que fatalmente faz predominar apenas a da dimensão econômico-fiscal de sustentabilidade. Deve-se ter em mente que nem sempre será possível contratar serviços de melhor técnica mediante o pagamento de preço menor. Assim, o melhor preço é aquele que não necessariamente seja o menor dentre todas as propostas apresentadas pelos candidatos em certame licitatório de escolha, mas sim o preço que não penaliza os cofres públicos com o desperdício de recursos, ao possibilitar o acesso estatal à melhor técnica organizacional e operacional (estrutura em bens móveis e imóveis, tecnologia, quadro de pessoal capacitado) para a execução do planejamento em políticas públicas sociais contratualizadas, no sentido de realizar sustentavelmente o objeto contratual, alcançando seu resultado em todas as fases de implementação e desenvolvimento previamente definidas em planejamento.

Como bem diz André Luis Vieira, aqueles que comandam a administração pública e irão gerir os contratos devem adotar como “[...] *premissa que não basta comprar ao menor preço e sim ao melhor preço, expressão esta que pode ser percebida como uma ponderação entre os valores da melhor qualidade possível em face do menor preço exigível, devendo-se sempre motivar suas ações e decisões.*”<sup>743</sup>

Por isso, é importante o ajustamento de preço mínimo em certame licitatório de escolha, que não comprometa a concorrência entre privados, afastando a prática do *underselling*<sup>744</sup> e o risco de aceitação de proposta que, em caso de contratação, coloque em risco a execução das atividades contratualizadas justamente em razão da contratação por preço predatório<sup>745</sup>, em desacordo com os fins postos em planejamento. O preço não pode

<sup>743</sup> VIEIRA, André Luis. Gestão de contratos administrativos. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago., 2014, p. 10. Ver: JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 467-469.

<sup>744</sup> Cfr. MEERHOLZ, André Leonardo. O preço mínimo na licitação como indicativo de conduta anticoncorrencial. *Revista Brasileira de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 13, nº 49, jan./mar., 2015, p. 17, *underselling* é “[...] a venda de produtos abaixo de seu preço de custo.” Ver: BRASIL. *Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 07 out. 2021, artigo 11, inciso III; PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 18/2008* - Diário da República n.º 20/2008, Série I de 29 de janeiro de 2008. Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo. Acesso em: 07 out. 2021. Disponível em: <[https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?\\_LegislacaoConsolidada\\_WAR\\_drefrontoffi-ceportlet\\_rp=indice](https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontoffi-ceportlet_rp=indice)>, artigo 71.

<sup>745</sup> Para a melhor compreensão do que seria preço predatório, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. *Predatory Pricing*. Disponível em: <<http://www.oecd.org/competition/abuse/2375661.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2020, p. 7, chama a atenção para o fato de que “[...] o predador, já na condição de firma dominante, pratica preços tão baixos por um período suficiente de tempo que seus competidores deixam o mercado e outros são desencorajados a nele entrar [...] Para que a predação seja racional deve haver alguma expectativa de que as perdas presentes (ou lucros passados), como qualquer investimento, serão compensados por ganhos futuros.”

corresponder ou indicar a possibilidade de inexecução do contrato ou risco de não continuidade dos serviços contratados.<sup>746</sup>

Portanto, o melhor preço não é aquele que privilegia a racionalização econômico-financeira dos recursos públicos, simplesmente representada em menores dispêndios aos cofres públicos. Também não tem seu significado representado na austeridade do corte de despesas através da contratação de serviços de valor mais baixo. O verdadeiro significado do melhor preço está na sua contribuição para a sustentabilidade plena, que atende a sustentabilidade fiscal, ao privilegiar a contratação de melhores técnicas de execução de serviços (inovações técnicas e administrativas<sup>747</sup> que propiciem o oferecimento de mais serviços, com qualidade e de resultados satisfatórios, gerando mais economia, eficácia e eficiência<sup>748</sup>) por valores equilibrados à capacidade dos cofres públicos, que não impliquem no desperdício de recursos por não atenderem aos resultados pretendidos; nesse sentido, a melhor contratação sob este requisito é aquela que atenda a sustentabilidade social por meio do asseguramento de serviços que supram às necessidades da sociedade em matéria de direitos sociais postas em planejamento e, por conseguinte, corrobora a sustentabilidade jurídica, ao assegurar a realização de todo o planejamento posto em contrato.

Desta maneira, na marcha da contratualização de políticas públicas sociais, na fase pré-contratualização composta pelas avaliações e o planejamento, deve-se obrigatoriamente

---

<sup>746</sup> MEERHOLZ, André Leonardo. O preço mínimo na licitação como indicativo de conduta anticoncorrencial. *Revista Brasileira de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 13, nº 49, jan./mar., 2015, p. 16-17; MOREIRA, Egon Bookmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação Pública: A Lei Geral de Licitação – LDL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. São Paulo: Malheiros, 2012, 334-335; MOFFA, Luis Ángel Ballesteros. La selección del contratista en el sector público: criterios reglados y discrecionales em la valoración de las ofertas. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 180, set./dez., 2009, p. 48-50; 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. 534; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 424-425.

<sup>747</sup> Cfr. FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública innovadora. *Economiaz*, n. 80, 2012, p. 147-148, as inovações podem ser classificadas como adaptativas ou laterais. As inovações adaptativas “[...] involucran un conocimiento detallado de los métodos empleados y de las circunstancias de su aplicación. Por ello es más probable que dichos cambios sean generados por quienes estén trabajando en esas intervenciones. Para inducir innovaciones de este tipo es muy conveniente examinar la estructura de incentivos de quienes trabajan en dichas intervenciones.” As inovações laterais ou macroinovações são as “[...] planteadas por quienes no estén inmersos en la ejecución de las intervenciones y puedan, por lo tanto, adoptar una perspectiva distinta de la que llevó a que los procesos sean los que son, a que las políticas se hagan del modo en que se están haciendo. Que en vez de profundizar los métodos en aplicación exploren «lateralmente» otros procedimientos, otros procesos, y también alternativas (por ejemplo, políticas o combinaciones de políticas) diferentes [...]”.

<sup>748</sup> FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública innovadora. *Revista Ekonômica*, n. 80, 2º sem., 2012, p. 144; JONES, Vincent. The new Public Contracting: public versus private ordering? *Indiana Journal of Global legal Studies*, vol. 14, 2007, p. 261; ALMEIDA, João Amaral e. Reflexões sobre o princípio do julgamento objetivo das propostas – Os desafios brasileiros e a experiência europeia. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 185-186; GÁRCIA-ANDRADE, Xavier Codina. Introducción al régimen inglés de los contratos públicos. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 194, mai./ago. 2014, p. 420.

identificar as necessidades sociais e, a partir desta detecção, estabelecer critérios técnicos contratação que permitam a identificação da melhor técnica (associada à qualidade dos serviços), levando-se em consideração a capacidade econômico-financeira do Estado-contratante em busca do melhor preço, todavia, sem considerar apenas preços menores. São estes critérios que contribuirão para a melhor detecção do preço a ser ajustado (meio de se estabelecer uma *remuneração justa e equilibrada* ao privado contrato, ainda que variável, fixada de acordo com o atingimento de metas definidas em planejamento) e, também, para justificar abatimentos e penalidades em razão do incumprimento daquilo que foi acertado entre as partes em contrato<sup>749</sup>.

Neste contexto, a contratualização de política públicas sociais impõe o estabelecimento de critérios objetivos de contratação no tocante à melhor técnica a ser empregada, ou que ao menos permitam a sua identificação. É óbvio que para o Estado e o administrador público é mais vantajoso contratar tomando-se como parâmetro o menor preço. Sem dúvida, contratar pelo menor preço visa a sustentabilidade fiscal, a austeridade e o atendimento da demanda em larga escala (e reduzida qualidade, pois não existem milagres). Inclusive, a tarefa de apenas delimitar valores é mais fácil, pois para encontrar o menor preço, basta tomá-los dos candidatos.

Porém, justificar contratações de menor valor em nome da austeridade e da sustentabilidade fiscal não é medida das mais razoáveis<sup>750</sup>, até mesmo porque em longo prazo *o mais barato certamente poderá sair mais caro*, ou seja, *o mais barato* poderá exigir novas realocações de recursos públicos para o desenvolvimento de políticas públicas sociais em regime de cooperação que já deveriam ter sido implementadas e desenvolvidas de modo eficiente e, por isso, estar em um patamar mais satisfatório de realização, sendo esta exemplificação indelével representação de desperdícios de recursos públicos e de péssimo resultado em processo de escolhas administrativas.

---

<sup>749</sup> RUIZ, Matilde Carlón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 28, out./dez., 2009, p. 94-95.

<sup>750</sup> Cfr. EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, no ponto 103 das considerações iniciais, “*As propostas que se revelem anormalmente baixas em relação à prestação em causa podem ser baseadas em pressupostos ou práticas incorretos do ponto de vista técnico, económico ou jurídico. Se o proponente não conseguir dar uma explicação válida, a autoridade adjudicante deverá ter o direito de excluir a proposta. Essa exclusão deverá ser obrigatória nos casos em que a autoridade adjudicante tenha determinado que o preço ou custos propostos anormalmente baixos resultam do incumprimento do Direito da União, ou direito nacional compatível com ela, nos domínios do direito social, laboral ou ambiental, ou de disposições internacionais em matéria de direito do trabalho.*”

Diante dessas considerações é que se assevera: o melhor preço é aquele que permite a contratação da melhor técnica operacional e organizatória de políticas públicas sociais, considerando-se nesta averiguação os resultados pretendidos em cada fase de desenvolvimento da política pública social contratualizada. Ao administrador público e aos órgãos que o assessoram cabe verificar sempre, ante a análise do planejamento, qual a melhor técnica possível de ser contratada e o melhor preço disponível, o que, além de tudo, lhe permitirá aferir, também de modo objetivo, a relação cruzada entre qualidade e quantidade, melhor técnica e melhor preço, custo-benefício e custo-eficácia. Estes dois últimos requisitos serão tratados na próxima subseção.

### 3 Custo-benefício e custo-eficácia

Todos os direitos custam, pois não podem ser protegidos ou efetivados sem custeio público ou privado. Sejam direitos individuais ou coletivos, sejam direitos negativos que exigem a presença de agentes públicos para assegurá-los, sejam direitos positivos, que exigem a intervenção estatal (apoiado ou não em privados contratados) por meio do oferecimento de serviços públicos, todos os direitos são custosos, independentemente de qualquer classificação que a literatura jurídica ou o entendimento jurisprudencial venham a enquadrar<sup>751</sup>. De modo geral, a noção de custo encara a barreira da predominância do panorama econômico, em que o custo resulta “[...] *da utilização de fatores de produção (capital e trabalho) e do consumo de recursos materiais (bens e serviços intermediários e matérias primas) nas atividades direta e indiretamente envolvidas com a colocação de determinado produto ou serviço no mercado,*”<sup>752</sup> de onde retira-se (ou se tem a enganosa percepção de que os custos estão apenas relacionados a estes aspectos) o custo total de um serviço público “[...] *constitui-se da soma das*

<sup>751</sup> HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York City: Norton, 2000, p. 20 e 40; GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005, p. 229-230; RIBAS, Lídia Maria; SILVA, Hendrick Pinheiro da. Reflexões sobre a importância do estabelecimento de limites orçamentários e indicadores de monitoramento na gestão de Políticas Públicas no Brasil. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajetórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 365-368; KELBERT, Fabiana. *Reserva do Possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 66-69.

<sup>752</sup> LUQUE, Carlos A.; CRUZ, Hélio N.; AMARAL, Cicely M.; BENDER, Siegfried; SANTOS, Paulo M dos. O processo orçamentário e a apuração de custos de produtos e serviços no setor público do Brasil. *Revista de Serviço Público*, Brasília, n. 59, v. 3, jul./set., 2008, p. 319.



*remunerações comprometidas coma utilização dos serviços do fator trabalho e com os gastos pela utilização (“consumo”) de insumos intermediários, sendo os gastos com fatores, recursos materiais, bens e serviços intermediários vinculados diretamente à produção ou atividades complementares.”*<sup>753</sup>

Por sua vez, a análise do custo-benefício e do custo-eficácia tem estreita relação com as avaliações já discutidas na Capítulo VI, subtítulo 3 deste trabalho, no qual se defende a realização de avaliações em fase pré-contratual (*ex ante*), prosseguidas durante o desenvolvimento do contrato (intermediária) e após o decurso do prazo de vigência contratual (*ex post*). O centro da análise de custo-benefício e do custo-eficácia está na obtenção do grau de eficiência obtido pela contratualização das políticas públicas sociais, em que o princípio da eficiência serve “[...] como uma ordem de máxima efetividade da atuação administrativa na consecução do interesse público [...]” que procura de modo equilibrado e proporcional conciliar os “[...] interesses constitucionais em jogo em cada situação concreta, de modo a preservar entre a atuação administrativa e seu resultado, uma relação custo-benefício não apenas econômico, mas também uma relação equilibrada de custo-benefício social.”<sup>754</sup>

A análise do custo-benefício está envolvida pela relação entre os benefícios de um projeto ou de uma proposta com as despesas (custos) para a sua realização, e não somente nos custos racionalizados monetariamente<sup>755</sup>. Desta breve definição extrai-se que quando se trata da contratualização de políticas públicas sociais, a análise do custo-benefício da política pública a ser implementada tem o seu início ainda na fase pré-contratual, qual seja, a fase de avaliações *ex ante*, utilizadas para identificar as necessidades públicas administrativas e sociais que darão substância ao planejamento, à qual a proposta do candidato a assumir os serviços públicos deve se adequar.

<sup>753</sup> LUQUE, Carlos A.; CRUZ, Hélio N.; AMARAL, Cicely M.; BENDER, Siegfried; SANTOS, Paulo M. dos. O processo orçamentário e a apuração de custos de produtos e serviços no setor público do Brasil. *Revista de Serviço Público*, Brasília, n. 59, v. 3, jul./set., 2008, p. 319.

<sup>754</sup> AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público: Uma análise à luz da nova Hermenêutica Constitucional*. São Paulo LTr, 2009, p. 204. Ver: MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista do Serviço Público*, ano 51, n. 2, abr./jun., 2000, p. 112-113; GABARDO, Emerson; SALDADO, Eneida Desiree. Administração Pública e seus fundamentos de gestão: eficiência, interesse público, direitos fundamentais e desenvolvimento. In: *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 244-245; CABALLERÍA, Marcos Vaquer. El critério de la eficiencia em el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 186, set./dez., 2011, p. 96.

<sup>755</sup> MAESTRE, Roberto Losada. Buscanso el riesgo aceptable: sobre los métodos de análisis de riesgos empleados em la elaboración de políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), n. 33-34, mai./dez., 2005, p. 42; SANDEL, Michael J. *Justiça. Fazemos o que devemos?* Lisboa: Editorial Presença, 2011, p. 50.

Portanto, a verificação do custo-benefício é iniciada previamente, em fase anterior ao início da execução dos serviços públicos sociais contratualizados, por meio de avaliações *ex ante* que identificam o objeto, isto é, o foco da política pública desenvolvida, tanto em aspectos administrativos quanto em aspectos sociais, que determinam a melhor maneira de se organizar e executar os serviços públicos pela via contratual, mediante a indicação de requisitos pré-contratuais em certame licitatório de escolha em aspectos relacionados à quantidade e qualidade dos serviços, melhor técnica a ser empregada, melhor preço de contratação dentro dos parâmetros do mercado e das prioridades apontadas em planejamento. Tudo isso depende da melhor verificação possível dos custos de produção dos serviços, comparando-os com os preços postos no mercado e, assim, privilegiar a concorrência por meio da criação critérios aritméticos de determinação de valores mínimos para contratação de serviços atentos às avaliações identificadoras do foco estatal, diminuindo-se o risco de erros no processo de escolha figurado na contratação de propostas predatórias.<sup>756</sup>

Na marcha da contratualização, desde a sua fase prévia à formalização do contrato, são estes requisitos que definirão o grau de eficiência dos serviços públicos e permitirão a verificação do custo-benefício e o teor de sustentabilidade empregado nas ações administrativas públicas em regime de cooperação executória com privados, ao possibilitar a verificação do enquadramento da proposta do candidato em certame licitatório de escolha ao planejamento público realizado em cadeia, iniciado desde a fase de avaliação *ex ante*, passando pela definição dos critérios de qualidade e quantidade que darão a visão da amplitude necessária dos serviços, aliando-a à melhor técnica de organização e execução, sem desprezar o melhor preço, pois a sustentabilidade fiscal deve ser equilibrada com a sustentabilidade social e jurídica posta em contrato. Nada obstante, é importante ressaltar que se deve condicionar este último requisito à contratação de privados que ofereçam serviços em condições de atender aos resultados predefinidos, de acordo com a racionalização operacional, orçamentária e aplicativa definida em planejamento transposto para o contrato.

Provendo-se da ideia de que a análise do custo-benefício se inicia ainda em fase pré-contratual, pode-se afirmar que esta verificação se perpetua por todas as fases do contrato, mediante a realização de avaliações intermediárias e, obviamente, avaliações *ex post*. Assim se verifica constantemente a eficiência dos serviços oferecidos pelos privados e se estes oferecem custo-benefício satisfatórios, atendendo aos objetivos e resultados traçados em planejamento,

---

<sup>756</sup> MEERHOLZ, André Leonardo. O preço mínimo na licitação como indicativo de conduta anticoncorrencial. *Revista Brasileira de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 13, nº 49, jan./mar., 2015, p. 18-19; SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 161-163.

tanto em aspectos de execução, quanto em aspectos relacionados ao aproveitamento dos recursos públicos disponibilizados pelo Estado.

Resumidamente, a definição dos critérios de aferição do custo-benefício está vinculada na verificação da eficiência dos serviços, da performance, isto é, dos resultados alcançados e na sua relação com a escolha do melhor caminho para atingir sua eficácia (o acesso a informação, portanto, ganha destaque na aferição deste critério), o que denota a importância da coleta de dados precisos quanto aos custos, os benefícios e os riscos existentes, para que assim a decisão tomada pelo administrador público não seja determinada pelo subjetivismo<sup>757</sup>.

Com efeito, a análise do custo-eficácia se resume à verificação quanto à eficiência (e aqui deve-se deixar bem claro que a relação entre eficiência e custo-benefício e custo-eficácia em nada tem a ver com obtenção de custos menores, pois as análises se concentram no resultado, isto é, na verificação se o interesse público social foi realmente atingido<sup>758</sup>) e os resultados obtidos, tomando-se como referência os resultados esperados, isto é, aqueles resultados definidos previamente, através de avaliações cujos dados são transpostos para o planejamento público pré-contratual orientador do certame licitatório de escolha, que especificará o modelo de execução (melhor técnica em favor do alcance dos resultados) a ser adotado.

Assim como ocorre com a análise do custo-benefício, a verificação do custo-eficácia também tem estreita relação com as avaliações *ex ante*, intermediárias e *ex post*, pois está atrelada justamente à verificação de resultados em cada fase de desenvolvimento da política pública social contratualizadas, servindo, portanto, na marcha da contratualização, como elemento complementar à aferição do custo-benefício. Por conseguinte, é por meio da análise do custo-eficácia que o administrador público poderá identificar, sobretudo durante a fase de execução do contrato, se os meios utilizados pelo ente provado contratado alcançam os resultados pretendidos em cada fase do processo, verificando-se, por esta via, a relação existente entre os resultados obtidos e os esperados, e se os resultados obtidos justificam as despesas realizadas. Certamente esta análise contribui para o controle das despesas realizadas.

Para que as análises de custo-benefício e custo-eficácia sejam procedidas eficientemente, é importante que desde a fase de pré-contratual (e neste ponto se faz referência

---

<sup>757</sup> MAESTRE, Roberto Losada. Buscando el riesgo aceptable: sobre los métodos de análisis de riesgos empleados en la elaboración de políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), n. 33-34, mai./dez., 2005, p. 43; MACCORMACK, Lee. *Performance Budgeting in Canadá*. *OECD Journal on Budgeting*, n. 4, vol. 7, 2007, p. 2.

<sup>758</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 39-40.

ao período anterior ao certame licitatório de escolha) seja deixado claro que ao privado contratado é indeclinável a tarefa de manter disponível ao ente público contratante documentos hábeis e idôneos referentes às despesas (destinação dos recursos públicos utilizados no aperfeiçoamento e manutenção dos serviços), relatórios e controles de atendimento, que representem a realidade executória contratual. Tais documentos, além de contribuírem para a maior transparência das ações público-privadas, servirão de referência tanto na apuração do custo-benefício dos procedimentos adotados, quanto na apuração do custo-eficácia através da comparação entre os resultados pretendidos e os resultados efetivamente obtidos.

A formatação dos requisitos em questão deve ser feita objetivamente, ainda na fase pré-contratual e utilizada nas fases posteriores projetadas em contrato, com evidentes contornos de *accountability*, que além de controlar o volume das despesas públicas, torna mais fácil a percepção quanto o alcance das pretensões estatais, administrativas e sociais dispostas no planejamento público, sem espaços para interpretações tendenciosas quanto ao alcance do custo-benefício e do custo eficácia desejado em cada fase de desenvolvimento contratual.

#### **4 Idoneidade do ente contratado e seus dirigentes**

O edital do certame licitatório de escolha contém série de requisitos pré-contratuais condicionadoras da contratação do candidato privado a assumir as atividades de execução de políticas públicas sociais. Mas além destes requisitos originados pelo planejamento que aponta as necessidades sociais, a amplitude de atendimento, técnicas, qualidade, quantidade e resultados desejados, o edital deve indicar quais são os aspectos pessoais pertencentes ao ente privado ou a seus dirigentes (pessoas que compõem o quadro de associados, gestor ou de sócios) que os afastariam da concorrência. Sendo assim, na marcha da contratualização de políticas públicas sociais é imperiosa a consagração do princípio da moralidade administrativa, mediante a definição de critérios de exclusão de candidatos além daqueles estabelecidos no planejamento relacionados à própria execução do serviço, ampliando a visão estatal em termos de fiscalização, iniciada ainda fase pré-contratual, através da exposição em edital licitatório de um

conjunto de critérios de idoneidade do ente privado contratado e daqueles que compõe o seu quadro de administrativo dirigente ou constituidor (de associação)<sup>759</sup>.

Defende-se que este conjunto de critérios deve ser dividido em duas linhas: a) critérios de aferição quanto à idoneidade de pessoa jurídica de direito privado concorrente; b) critérios de aferição da idoneidade de pessoas físicas associadas, sócias ou ocupantes de cargos administrativos em pessoa jurídica de direito privado concorrente.

A primeira linha de critérios, formada na investigação pré-contratual da pessoa jurídica de direito privado concorrente, consiste no estabelecimento de critérios no edital organizador do certame licitatório de escolha, em torno da verificação quanto a idoneidade do concorrente em aspectos variados, dentre eles: a) comprovação quanto a participação em outras contratualizações de políticas públicas sociais vencidas pelo concorrente, o que envolveria a análise quanto ao cumprimento do contrato, isto em termos de execução satisfatória das disposições clausuladas em temas relacionados ao cumprimento de todo o planejamento (considerando-se cada fase de implementação), à quantidade e a qualidade dos serviços, a melhor técnica e o melhor preço, o custo-eficácia e a custo-benefício, a destinação e o aproveitamento sustentável dos recursos públicos repassados pela administração para a execução dos serviços (verificação das despesas projetadas<sup>760</sup>); b) levando-se em consideração os dados colhidos na forma descrita pela alínea anterior, ou partindo-se da *estaca zero* nesta parte, quando o concorrente ainda não participou de contratualizações de políticas públicas sociais, deve-se estabelecer critérios de investigação que permitam a verificação da idoneidade da proposta apresentada em certame licitatório de escolha, mediante a verificação da capacidade de execução dos serviços do candidato em termos de estrutura material, que permita a realização técnica, de qualidade, na quantidade estabelecida em planejamento para cada fase de implementação e desenvolvimento da política pública contratualizada, sem esquecer de levantar dados relacionados à composição do quadro de pessoal capacitado para a execução material do

---

<sup>759</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 893; MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 133; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 80-81; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 109-110.

<sup>760</sup> Este tipo de informação pode ser exigido do candidato, contudo, trata-se de informação que ao Estado cabe buscar sempre, por meio de seus meios de controle, como, por exemplo, os conselhos e tribunais de contas. Portanto, o Estado e a administração pública não precisam, necessariamente, permanecer inertes neste tipo de investigação, sendo ideal a busca constante por tais informações por meio de fiscalização recorrente das atividades relacionadas a políticas públicas sociais contratualizadas conduzidas por privados. Quando o privado concorrente em certame licitatório de escolha apresentar os documentos espontaneamente, ao administrador público ocupante de cargo de decisão sobre apenas confrontar aquilo que lhe foi apresentado com os dados colhidos antecipadamente pelos órgãos públicos competentes. Daí a importância da fiscalização e das avaliações dentro de todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais: informar e tornar as ações transparentes.

contrato; c) a investigação pré-contratual não se limita à verificação dos critérios de idoneidade das alíneas anteriores, pois deve conferir se o concorrente cumpre com suas obrigações contratuais de natureza trabalhista, referentes aos direitos sociais dos trabalhadores contratados para conduzir a realização material das políticas públicas sociais, tais como o pagamento de salários, adicionais e gratificações, entre outros direitos previstos em lei, na constituição ou em acordos e convenções coletivas de trabalho, somando-se a isso a verificação quanto à presença de registros da entidade em banco de dados que relatem débitos e reclamações trabalhistas ajuizadas em decorrência da violação sistemática das previsões normativas e principiológicas desta natureza; d) os critérios de investigação pré-contratual também devem ser estendidos à verificação quanto à regularidade de recolhimentos fiscais e previdenciários do concorrente, o que envolve a verificação quanto a inscrição deste em bancos de dados cadastrais que relatem a existência de débitos destas naturezas<sup>761</sup>.

A segunda linha de critérios está pautada na investigação pré-contratual relacionada à verificação da idoneidade das pessoas físicas componentes do quadro associativo, administrativo ou societário da pessoa jurídica de direito privado em certame licitatório de escolha. Como se vê, não se trata de análise de condições diretamente ligadas ao privado concorrente, mas de elementos pessoais indiretos, de pessoas que contribuem para a realização de suas finalidades, e que poderiam influenciar diretamente o resultado final da contratualização das políticas públicas sociais em razão de práticas administrativas norteadas por interesses diversos ao ideal de reciprocidade e solidariedade social sustentável.<sup>762</sup>

Dito isso, a última linha de investigação propõe: a) a investigação consistente na verificação quanto a participação das pessoas indicadas em outras pessoas jurídicas de direito privado, consideradas inidôneas por um dos motivos elencados na linha de critérios dirigidas à verificação de idoneidade de pessoas jurídicas de direito privado concorrentes, seja por ocupar cargo administrativo ou compor o quadro associativo ou societário; b) a investigação quanto à presença das pessoas indicadas como partícipes, ou autoras, ou componente de organização

---

<sup>761</sup> LEIRIA, Jerônimo Souto; SARATT, Newton. *Terceirização: uma alternativa de flexibilidade empresarial*. São Paulo: Editora Gente, 1995, p. 37-38; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Estado de Garantia e Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 117; EIRÓ, Vera. Contratos públicos e insolvência. Uma primeira aproximação. In: *A Crise e o Direito Público. VI Encontro de Professores Portugueses de Direito Público*. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, out., 2013, p. 171-172; VIEIRA, André Luís Vieira; ÁLVARES, João Gabriel. *Acordos de Compensação Tecnológica (offset). Teoria e prática na experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 187-188.

<sup>762</sup> MOREIRA, José Azevedo. A bipartição do direito alemão da contratação de compras públicas. *Revista de Contratos Públicos – CEDIPRE*, Coimbra, n. 5, mai./ago., 2012, p. 89.

criminosa praticante de atos ilícitos de corrupção que violam o princípio da boa governança enquanto direito fundamental<sup>763</sup>, cujas bases investigativas e processuais estejam vincadas na apuração e processamento pela prática de crimes de corrupção envolvendo o desvio de verbas públicas destinadas à implementação e manutenção de políticas e serviços públicos sociais contratualizados ou não; c) a investigação quanto à impessoalidade, isto é, a verificação voltada ao combate do nepotismo camuflado, mediante a busca de informações quanto à vinculação das pessoas indicadas, por amizade e/ou parentesco, com membros da administração pública, ou pessoas ocupantes de cargos eletivos ou de confiança (indicados para ocupar pastas em secretarias ou ministérios dotados de poder de decisão no processo de escolha em certame licitatório); d) investigação quanto à participação de seus dirigentes em privado que não tenha as despesas aprovadas em órgãos públicos de fiscalização, em decorrência de outras formalizações de contratualizações<sup>764</sup>.

Sem objetividade e clareza a verificação de idoneidade dos participantes fica prejudicada, sujeita a alterações subjetivas impróprias que em nada contribuem para a lisura do certame licitatório de escolha. Por isso, os critérios devem ser objetivos, sendo que esta objetividade exige a comprovação também objetiva da idoneidade, através da apresentação de documentos hábeis à comprovação das informações apresentadas pelo privado concorrente, o que pode ser feito por meio da apresentação de (a) certidões explicativas<sup>765</sup>, (b) certidões negativas de débitos fiscais e previdenciários, (c) certidões que atestem a inexistência de processos e débitos de natureza trabalhista<sup>766</sup>, (d) certidões de aprovação de contas junto aos

<sup>763</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. Algumas considerações sobre a incidência de direitos fundamentais nas relações do Estado com as empresas e Organizações Sociais. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Org.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, p. 98 e 101.

<sup>764</sup> BRASIL. *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. 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: 19 mar. 2020, artigo 39, inciso VII; EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, pontos 100 e 101 das considerações iniciais e artigo 57; PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 18/2008* - Diário da República n.º 20/2008, Série I de 29 de janeiro de 2008. Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo. Acesso em: 07 out. 2021. Disponível em: <[https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?\\_LegislacaoConsolidada\\_WAR\\_drefrontoffi-ceportlet\\_rp=indice](https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontoffi-ceportlet_rp=indice)>, artigo 55.

<sup>765</sup> Certidão que explica, esclarece, oferece informações sobre a atual condição de eventuais processos administrativos ou judiciais existentes em face do participante.

<sup>766</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 460-461.

tribunais de contas ou conselhos de contas, (e) certidões de antecedentes criminais para as pessoas relacionadas na segunda linha de investigação, dentre outros documentos que sirvam para tal feito e estejam previstos em edital licitatório.

A competência para a verificação destes critérios deve ser reservada ao ente público contratante, seja ele órgão, entidade ou unidade administrativa vinculada à administração pública ou, pela própria administração pública direta representada pelo chefe do poder executivo e/ou seus auxiliares no comando de suas pastas. Com o fim de tornar eficiente a aplicação prática do requisito idoneidade, a criação e a atualização constante de cadastro nacional em banco de dados<sup>767</sup>, integrado a cadastros supranacionais de pessoas físicas associadas, sócias ou ocupantes de cargos administrativos em pessoa jurídica de direito privado e de pessoas jurídicas de direito privado inidôneas, alimentado por dados inseridos pelas autoridades locais e/ou regionais de cada país, contribuiria para a redução, e até mesmo pôr fim às contratualizações de políticas públicas sociais desastrosas. De modo idêntico, serviria como mais um elo cooperativo entre os Estados que pretendem ser de Solidariedade e Reciprocidade Social. A inscrição de nomes em tal cadastro deve ser procedida somente após o encerramento das investigações de supostas irregularidades ocorridas durante o desenvolvimento de outros contratos, e posterior instrução e decisão em processo administrativo de fiscalização e controle, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa aos arrolados passivamente, sem prejuízo de eventuais ações penais e cíveis, que, respectivamente, tenham como propósito punir os autores de práticas delituosas decorrentes da má utilização dos recursos públicos contratualizados e ressarcir os cofres públicos.

Perto de encerrar a análise deste requisito, cabe fazer três considerações. A primeira de que inscrito o nome de pessoas físicas associadas, sócias ou ocupantes de cargos administrativos em pessoa jurídica de direito privado e de pessoas jurídicas de direito privado inidôneas, fica vedada a inscrição em posteriores certames licitatórios de escolha e, obviamente, a contratação, devendo-se tomar a inscrição cadastral como algo impositivo ao ente público contratante e seus representantes. A segunda consideração volta-se à complementação do sistema fiscalizatório cadastral: como se viu no parágrafo anterior, após a investigação e processamento se insere o nome da pessoa física ou jurídica no banco de dados, mas isto não basta, sendo que além do cadastro nacional e até mesmo supranacional de pessoas inidôneas, o ideal seria a sua complementação com a criação de um banco de dados que contenha a inscrição

---

<sup>767</sup> GARCIA, Flávio Amaral. A sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. *Revista Brasileira de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 11, nº 43, jul./set., 2012, p. 111.



prévia de pessoas físicas e jurídicas investigadas pela má utilização dos recursos públicos contratualizados, cujas informações não seriam disponibilizadas em caráter impositivo, isto é, não poderiam impedir a inscrição dos investigados em certame licitatório de escolha ou a sua contratação enquanto as investigações e processamento administrativo ainda estivessem em curso, mas serviram de orientação aos representantes do ente público contratante. A terceira consideração propõe a resistência a toda e qualquer proposição legal, administrativa, pré ou pós-contratual que preveja o rompimento da contratualização de política pública social com aqueles que porventura venham a ser declarado inidôneos e tenham seus nomes inseridos no banco de dados, pois, como bem diz decisão exarada pelo Tribunal de Contas da União brasileiro, a rescisão de todos os contratos de pessoas declaradas inidôneas não é a solução mais vantajosa tanto para a administração pública, tendo-se em vista que a paralisação de serviços públicos sociais contratualizados para a prestação de serviços contínuos exigiria que em substituição se procedesse a celebração de “[...] contratos emergenciais, no geral mais onerosos e com nível de prestação de serviços diverso, qualitativamente, daquele que seria obtido no regular procedimento licitatório.”<sup>768</sup>

Em derradeiro, vale dizer que estes meios não limitam a atuação investigatória do Estado e da administração pública na fase pré-contratual. A abordagem proposta utiliza a palavra *investigação* como norte. Com isso se quer dizer que a investigação deve ser procedida por meio de exigências previstas em edital do certame licitatório de escolha, estabelecidas para funcionarem como condicionantes da própria escolha que deve ser feita pelo administrador público para formalizar o ato de contratualizar. Contudo, a inércia não faz parte deste processo, tendo o administrador público reservado para si a faculdade de aprofundar a investigação, através da consulta a outros órgãos de fiscalização que possuam banco de dados complementares àqueles que deram origem aos documentos apresentados pelos representantes dos entes privados concorrentes. Ademais, deve-se ter na memória que documentos públicos podem ser alterados, falsificados e informações preciosas sonegadas.

## 5 Vedação de nepotismo camuflado

---

<sup>768</sup> BRASIL. *Tribunal de Contas da União*. Acórdão 3002/2010. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/3002%252F2010/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=6bcb6700-888d-11ea-b50a-d18b6cba504d>>. Acesso em: 27/04/2020.

O nepotismo consiste na predileção de pessoa ocupante de cargo público por pessoas com as quais tem relação próxima, como, por exemplo, amigos e parentes, que recebem designação para ocupar posições de destaque dentro do quadro de organização da administração pública direta ou indireta<sup>769</sup>. Como bem alerta Luiz Carlos Bresser Pereira<sup>770</sup>, a adoção da contratualização de políticas públicas sociais, enquanto medida que flexibiliza a administração pública, favorece o nepotismo, contudo, isto pode ser evitado.

A figura do nepotismo camuflado segue esta linha de atuação, todavia, o favorecimento não leva à ocupação de cargos dentro da administração pública direta ou indireta. A caracterização do nepotismo camuflado está presente quando o administrador público faz uso de outros meios de vinculação para favorecer amigos e parentes, colocando-os em posição de destaque junto à administração pública, intermediada pela utilização de pessoas jurídicas de direito privado, por meio das quais se contrata os privilegiados escolhidos para ocupar emprego ou cargo de direção, ou quando em certame licitatório de escolha o administrador público opta por escolher pessoa jurídica de direito privado (com ou sem fins lucrativos) que conta com a pessoa preferida no quadro societário ou no quadro de associados. Para que a caracterização do nepotismo camuflado seja evidente, é necessário que a contratação interposta tenha ocorrido em desacordo com os requisitos objetivos postos em planejamento estruturador do certame de escolha<sup>771</sup>.

Por isso é que em obediência ao princípio da impessoalidade<sup>772</sup> e para combater o nepotismo camuflado, se defende que na marcha da contratualização das políticas públicas sociais, as bases do planejamento instruidor do certame licitatório de escolha devem prever o preenchimento obrigatório dos requisitos objetivos de contratação de pessoas jurídicas de

---

<sup>769</sup> Sobre este tema, ver: LUSTOZA, Helton Kramer. Os contornos constitucionais do nepotismo e a análise da ética na Administração Pública Limites do controle externo da Administração Pública – Ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? *Revista Brasileira de Direito Público* – IBDP, n. 1, ano 1, 2003, p. 54-63.

<sup>770</sup> PEREIRA, Luis Carlos Bresser. A reforma da gestão pública: agora na agenda da América Latina, no entanto. *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 9. No mesmo sentido: KERNAGHAN, Kenneth. L'organisation post-bureaucratique et les valeurs du service public. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 66, n. 1, mar., 2000, p. 116-117, quando diz que a integração público-privada coloca em risco valores públicos-administrativos, sendo figura ameaçadora o nepotismo, efetivado pelo favorecimento de algumas determinadas pessoas à ocupação de cargos públicos e a mobilidade injustificada de servidores públicos.

<sup>771</sup> Ver: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Terceirização Municipal em face da Lei de Responsabilidade Fiscal. In: FORTINI, Cristina (Org.). *Terceirização na Administração*. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 70-76; GRASSI, Davide di. Democrazia e riforme weberiane della pubblica amministrazione: il caso dell'america latina. *Quadrenni di Scienza Politica*, ano XXII, n. 3, dez., 2015, p. 344.

<sup>772</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 132; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 289-291.

direito privado, ou exigir que o quadro de pessoal do privado contratado para realizar os serviços tenha comprovada capacidade e formação técnica-acadêmica para ocupar cargos diretivos e/ou administrativos ou qualquer outro cargo relacionado à execução dos serviços públicos de natureza social contratualizados.

A concorrência entre os candidatos interessados deve ser limpa, sem favorecimentos indevidos, caracterizada pela valorização do procedimento público de licitação em todos os seus aspectos, em seus princípios e regras, contribuindo para fortalecer a confiança e a vigilância pública, bem como para reforçar o posicionamento do contrato como instrumento hábil para a organização da realização material dos serviços públicos sociais. À autoridade administrativa ocupante de cargo de decisão em certame licitatório de escolha resta somente a função de desenvolver a *defesa da concorrência* justa, preservando a igualdade entre os participantes nos termos legais, considerando a disposições do planejamento e os requisitos para a contratação dispostos em edital.

Ideias para se incentivar um modelo de contratação impessoal, sem a presença de nepotismo camuflado não faltam. No Brasil, a Lei 13.019/2014, estabelecida do marco regulatório para as relações entre Estado e sociedade no tocante à realização de direitos sociais por meio de parcerias, com o objetivo de afastar o nepotismo camuflado, dispõe em seu artigo 24 que a seleção de organizações da sociedade civil deve ser precedida de chamamento público, sendo possível dispensar tal procedimento apenas nas hipóteses especificadas no artigo 30, incisos I, II, III e VI: nos casos “[...] de urgência decorrente de paralisação ou iminência de paralisação de atividades de relevante interesse público, pelo prazo de até cento e oitenta dias”; quando houver “[...] guerra, calamidade pública, grave perturbação da ordem pública ou ameaça à paz social”; quando houver a necessidade de se proceder a “[...] realização de programa de proteção a pessoas ameaçadas ou em situação que possa comprometer a sua segurança”; “[...] no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política”.<sup>773</sup>

O exemplo brasileiro também serve para mostrar os pontos legislativos frágeis, permissíveis de fuga dos próprios limites impostos pela legislação que procura combater o

---

<sup>773</sup> BRASIL. *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 nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999*. 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: 19 mar. 2020.

nepotismo camuflado. Ao final do parágrafo anterior, a reprodução do inciso VI do artigo 30, da Lei 13.019/2014, mostra que é possível a dispensa da organização de certame licitatório por chamamento público quando as atividades do candidato estiverem voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social. A crítica que se faz a este dispositivo reside na dispensa de certame licitatório de escolha, tendo-se em vista que as em países de modernidade tardia, como o Brasil, as áreas de educação, saúde e assistência social são as que mais carecem de apoio da própria sociedade na realização dos fins sociais e humanísticos envolvidos. Possibilitar a contratação de organizações da sociedade civil sem o prévio procedimento licitatório, certamente favorece a contratação em desconformidade com a impessoalidade exigida pelo artigo 37, *caput* da Constituição Federal Brasileira e contribui para configuração de nepotismo camuflado, pois afasta as limitações quanto aos graus de parentesco do processo de contratualização, e permite a aproximação de relações parentais da administração pública sem a averiguação do cumprimento de exigências técnicas a serem implementadas de acordo com as necessidades sociais. Em poucas palavras, por meio da dispensa de licitação, o que se tem é a possibilidade de legitimação pela via legal de contratações que busquem a introdução nepotista de privados (pessoas físicas contratadas para trabalhar e compor o quadro de pessoal e/ou dirigir pessoas jurídicas de direito privados constituídas para os fins sociais em educação saúde e assistência social) próximas ao administrador público nos veios da administração estatal de serviços públicos sociais indiretamente realizados por privados. Ademais, o máximo que se exige é a justificativa fundamentada (critérios técnicos assentados em avaliações e planejamentos) da decisão de escolha, na forma do artigo 32, § 1º da mencionada lei, condição legal que poderá resultar em justificativas que atendam somente a interesses particulares do administrador público que tem a decisão final no processo de escolha. Deste modo, a dispensa de licitação pode ser um *tiro administrativo no pé*, pois favorece a prática nepotista, “[...] camuflada por seu caráter aparentemente benemérito e protetivo, deflagrada nas situações em que trabalhadores [...] tornam-se beneficiários de uma indevida estabilidade no exercício da mesma função [...] por força de proteção pessoal [...]”<sup>774</sup>, proteção esta assegurada por administradores públicos que possuem o poder de decisão em suas mãos, que podem impor ao privado contratado a contratação de determinada pessoa para ocupar determinado cargo ou, na pior das hipóteses, imponha *justificadamente* a sua vontade de contratar pessoa jurídica de direito

---

<sup>774</sup> AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público: Uma análise à luz da nova Hermenêutica Constitucional*. São Paulo LTr, 2009, p. 77.

privado com ou sem fins lucrativos gerida por pessoas de seu círculo de convivência social mais próximo<sup>775</sup>.

No mais, a Lei 13.019/2014 tem dentre as suas disposições no artigo 39, inciso III, que está vedada a contratação de privado que “*tenha como dirigente membro de Poder ou do Ministério Público, ou dirigente de órgão ou entidade da administração pública da mesma esfera governamental na qual será celebrado o termo de colaboração ou de fomento [...]*”, sendo estendida esta vedação aos “[...] *cônjuges ou companheiros, bem como parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o segundo grau*”.<sup>776</sup>

Por sua vez, em último caso, também com o fim de preservar a concorrência e afastar o nepotismo camuflado da contratualização de políticas públicas sociais, à autoridade administrativa, à representantes de entes privados concorrentes e aos cidadãos de forma individual e/ou coletivamente, deve ser autorizada a expressão de opinião, a formulação de relatório fundamentado sobre a lei, eventuais regulamentos e disposições do edital licitatório de escolha em vigor ou em vias de aprovação<sup>777</sup>, que porventura contenham disposições que afetem a credibilidade do certame concorrencial, por facilitar a formalização de escolhas sedimentadas em favorecimentos indevidos a determinadas pessoas.

Neste contexto, fazer prevalecer a impessoalidade nas contratações de privados passa pela previsão contratual de aplicação de penalidades em caso de constatação da existência de nepotismo camuflado nas relações entre o privado contratado e o administrador público e, em casos mais graves de favorecimentos espúrios, o estabelecimento do rompimento do contrato acompanhada da obrigação estatal de indicar quem assumiria a continuidade dos serviços, ou seja, se seria o próprio Estado, em respeito ao seu posicionamento de garantidor e responsável subsidiário pela condução das atividades até que outro privado fosse escolhido ou, se os

---

<sup>775</sup> Sobre este tema, FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Lei de Responsabilidade fiscal e terceirização. *Boletim de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal*, São Paulo, DNJ, ano III, n. 32, mar. 2003/2004, p. 897-898 diz que a utilização de contratação de privados nestes moldes leva à criação de *hierarquias paralelas por vínculos não funcionais e promíscuos*, em que a administração pública interfere diretamente sobre as atividades do privado contratado, violando o princípio da impessoalidade, fazendo com que todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais torne-se ilícito.

<sup>776</sup> BRASIL. *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*. 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: 19 mar. 2020.

<sup>777</sup> D'Alberti, Marco. Libera concorrenza e Diritto Amministrativo, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 2, 2004, p. 356.

serviços seriam assumidos de plano, ainda que provisoriamente, por privado contratado em regime emergencial ou para o melhor posicionado no certame de escolha já finalizado.

Não se quer dizer que ao administrador público está vedada a contratualizar políticas públicas sociais com amigos e parentes. O que deve ser vedado é a contratação marcada pelo nepotismo camuflado, pela corrupção administrativa<sup>778</sup>. Por isso é importante a fixação de critério de impessoalidade que levem a escolha imparcial, pública e transparente, mediante a adoção de critérios claros de incompatibilidades, como períodos de quarentena, impedimentos, pois assim se pode evitar a captura dos interesses públicos por interesses particulares, bem como a prática de atos de corrupção<sup>779</sup>.

Ao administrador público é permitida a contratação de privados que contam com seus parentes e amigos em seus quadros, desde que os requisitos objetivos de contratação definidos em planejamento estruturador do edital de certame de escolha sejam devidamente respeitados. A discricionariedade administrativa não é ilimitada, sendo que seu campo visão e decisão está limitado pelo planejamento técnico da política pública contratualizada, que estabelece os requisitos de contratação de privado executor dos serviços em regime de cooperação.

Portanto, vedar o nepotismo camuflado pela via contratual resulta no combate à contratação interposta de amigos e parentes do administrador público ou de qualquer ocupante de cargo de decisão assentados somente em critérios pessoais, desprovidos da fundamentação objetiva do planejamento. Além dos critérios de escolha previsto em certame licitatório para a escolha da pessoa jurídica de direito privado, o ideal é que o contrato ainda estabeleça que a contratação de pessoas para compor o quadro de pessoal exija a capacitação técnica e acadêmica, apurada por documentos (diplomas e/ou certificações) e avaliada em processo seletivo pré-contratual de trabalho.

Sem estas mínimas observações, a sustentabilidade jurídica do contrato é subjugada pela mitigação do princípio da impessoalidade que deve nortear as decisões administrativas<sup>780</sup>.

---

<sup>778</sup> FALLA, Fernando Garrido. Privatizacion y Reprivatizacion. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 126, set./dez. 1991, p. 24.

<sup>779</sup> CAVALLARO, Maria Cristina. Garanzie dela trasparenza amministrativa e tutela dei privati. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 1, 2015, Ano XXIII, Editora Giuffrè, p. 130; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote do new public governance. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, abr./jun. 2013, p. 161.

<sup>780</sup> A colocação de pessoas de pessoas próximas ao administrador, por laços de parentesco ou amizade sem qualquer justificação pode levantar suspeitas sobre o próprio administrador público. A quebra da confiança na política e nas instituições também é causada por este tipo de ato. O favorecimento levanta suspeitas de corrupção pelo desvio de verbas e favorecimentos espúrios de pessoas por vezes despreparadas para colaborar com a realização de políticas públicas sociais. Certo é que pessoas despreparadas e favorecidas apenas por laços de proximidade como os exemplificados podem causar prejuízos ao Estado, não somente por promover atos de corrupção, mas também por não ter condições de pessoais de desenvolver as atividades que lhe foram designadas,

## 6 Os critérios de (re)composição do (re)equilíbrio econômico-financeiro do contrato

Os contratos, inclusive os firmados no âmbito público, são dotados de mutabilidade, por vezes originadas de fatores externos ao próprio contrato, o que pode impactar o equilíbrio econômico-financeiro. Os fatores externos, não previsíveis *ex ante*, são fatores de risco imprevisíveis e incertos dentro de determinada realidade, sobretudo nos contratos que sejam de longa duração. Dada a esta característica alongada na cooperação público-privada nos contratos que envolvem políticas públicas sociais, estes são mais suscetíveis à incidência de variantes significativas, que denotam a incompletude contratual para todas as situações de risco, quando incidentes de modo significativo sobre as condições contratuais inicialmente definidas, forçando a alteração das bases clausuladas, porque acabam por modificar as condições previamente ajustadas quanto à execução dos serviços públicos contratualizados, o que, por via reflexa, torna imperiosa a alteração da equação que confere equilíbrio econômico-financeiro ao contrato.<sup>781</sup> Certamente as partes contratante e contratado não *o dom da adivinhação ou premonição*, que lhes possibilitem enxergar mais do que têm como realidade em determinado momento. Por este motivo, ainda que exista no plano contratual um planejamento robusto, baseado em avaliações e na participação social em sua elaboração, a dinâmica social faz com que o princípio da realidade social imponha ao administrador público o reconhecimento da necessidade de “[...] *adaptação do contrato à evolução da realidade [...]*”, com o objetivo de não impedir que as partes possam “[...] *reorganizar o contrato, de forma a este corresponder permanentemente às expectativas que motivaram a respectiva celebração.*”<sup>782</sup>

Assim, o equilíbrio econômico-financeiro contratual<sup>783</sup> é a garantia de que os encargos e as vantagens originadas pela formalização do contrato sejam equivalentes, ou seja, sejam

---

e assim mal administrar os recursos públicos, não trabalhar adequadamente, apenas receber os pagamentos de salários e não cumprir com a missão que lhe foi endereçada.

<sup>781</sup> ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contrato Administrativo no Brasil – Aspectos críticos da teoria e da prática. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 128; MARTINS, Licínio Lopes. O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo – Algumas reflexões. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 200-203; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 199.

<sup>782</sup> MARTINS, Licínio Lopes. O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo – Algumas reflexões. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 203.

<sup>783</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 593; GASPARINI, Diógenes, Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. *Boletim de Licitações e Contratos*, n. 7, São Paulo, jul. 2001, p. 406; SANTOS, José Anacleto Abduch. O equilíbrio econômico-financeiro

proporcionais, sem a imposição de obrigações de fazer ou de pagar demasiadamente onerosas para qualquer uma das partes, em clara preservação da relação de igualdade entre contratante e contratado. Parte-se da premissa de que “[...] *nenhum dos contratantes pode auferir vantagem ou suportar desvantagem em desacordo com o pacto original [...]*”, de modo que, se as “[...] *condições originais da contratação se alteram, para proporcionar vantagem desproporcional ou desvantagem igualmente fora dos parâmetros do contrato, a relação econômico-financeira deve também ser modificada para proporcionar a reposição da situação jurídico-contratual [...]*”<sup>784</sup> inicialmente postas para as partes. Também parte da premissa de que o contrato não pode ser alterado unilateralmente pela parte contratante ou contratada sem a devida compensação, assim como tem como significado que as partes não estão obrigadas a suportar os encargos de riscos originados por deficiências técnicas de projeto e de execução, por questões ambientais, por oferecimento de serviços em quantidade e qualidade diferente daquilo que foi planejado e disposto em contrato, por aumento ou diminuição da demanda prevista.<sup>785</sup>

Nestes termos, haverá o desequilíbrio quando as bases contratuais se tornam exasperadas para uma das partes, ao ponto de fazer com que o cumprimento das disposições clausuladas seja penoso ou impossível em curto ou longo prazo, trazendo como consequência imediata a insustentabilidade jurídica e econômico-financeira de sua execução nos termos inicialmente acordados; tal desequilíbrio da equação econômico-financeira contratual ocorre sempre que “[...] *um fato jurídico, produzido pela administração contratante, pelo Estado no seu dever-poder de editar regras de cunho abstrato e genérico, ou por evento imprevisível e*

---

dos contratos de concessão de serviços públicos – a manutenção das condições originais da proposta à luz da Lei nº 8.987/95. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 191 e 193; RUBIRA, Juan José Lavilla. El contrato de gestión de servicios públicos em la nueva Ley de Contratos del Sector Público. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, nº 133, jan./abr., 1994, p. 268-271; MARQUES NETO, Floriano Azevedo; LOUREIRO, Caio de Souza. A (re)afirmação do equilíbrio econômico-financeiro das concessões. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, jul./set., 2014, p. 135-136; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 593-595.

<sup>784</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos – a manutenção das condições originais da proposta à luz da Lei nº 8.987/95. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 191.

<sup>785</sup> GIL, José Luis Meilán. Las prerrogativas de la administración em los contratos administrativos: propuesta de revisión. *Revista de Administración Pública*, n. 191, mai./ago., 2013, p. 29; ROJAS, Francisco José Villar. La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitários y sociales. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 172, jan./abr., 2007, p. 167; GÁRCIA-ANDRADE, Xavier Codina. Introducción al régimen inglés de los contratos públicos. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 194, mai./ago. 2014, p. 426-427.



*imprevisto, ou, ainda, previsível, mas com consequência incalculáveis [...]'*<sup>786</sup>, que resultem na alteração significativa dos encargos e dos deveres contratuais.

As condições de execução material do contrato certamente podem se alterar durante o seu desenvolvimento. A demanda social não é estática, é marcada pela dinamicidade com que se movem os extratos sociais em torno de suas necessidades de bem-estar social, circundados por elementos cambiantes por vezes imprevisíveis e/ou inevitáveis, como o crescimento da população, o surgimento de novas doenças ou epidemias, a procura por mais vagas em escolas e creches, dentre outros eventos não previstos (mas passíveis de detecção através da recorrente utilização de avaliações intermediárias durante o desenvolvimento contratual) e que poderiam afetar a continuidade dos serviços públicos contratualizados. Por esta razão a alteração do contrato no sentido de reequilibrá-lo importa na manutenção de sua *identidade contratual*, sendo que qualquer modificação deve estar acompanhada de fundamentação clara e precisa, que indique substancialmente a sua relação com o atendimento ao interesse público e à garantia da *utilidade econômico-social* do contrato e dos serviços públicos contratualizados.<sup>787</sup>

Seguindo este pensamento, a imprevisão<sup>788</sup> também reside na possibilidade de o Estado enfrentar problemas de ordem fiscal e/ou econômica característica dos tempos de crise justificadores de políticas de austeridade, assinaladas, sobretudo, pela redução significativa de suas receitas acompanhado ou não do aumento desmesurado de despesas públicas, ocorrência que fatalmente impossibilitaria o cumprimento de obrigações de pagar, bem como impediriam o prosseguimento da execução do contrato nos moldes inicialmente firmados junto ao ente privado contratado, por tornarem-se excessivamente penosas, ou por comprometerem a execução em longo prazo da mesma política pública social contratualizada e, até mesmo, de

<sup>786</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos – a manutenção das condições originais da proposta à luz da Lei nº 8.987/95. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 200.

<sup>787</sup> 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. 398-399; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 523.

<sup>788</sup> A teoria da imprevisão, assentada nas cláusulas *rebus sic stantibus*, tem a sua aplicação justificada quando a ocorrência de evento danoso é imprevisível, quando surge independentemente da vontade das partes ao ponto de não ser revista em hipótese alguma nas cláusulas contratuais, resultando em grandes prejuízos, que inclusive superem as previsões de perdas previstas em cláusula contratual específica. Ver: SANTOS, José Anacleto Abduch. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos – a manutenção das condições originais da proposta à luz da Lei nº 8.987/95. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 209-209; MARTINS, Licínio Lopes. O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo – Algumas reflexões. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 234-235; DI PIETRO, Mara Sylvania Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 103-105; DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 291-294; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 602-604.

outras políticas públicas contratualizadas ou não em outros segmentos de bem-estar que dependam de repasses de recursos estatais, sem se esquecer que o inadimplemento estatal comprometeria o prosseguimento dos serviços prestados pelo privado envolvido em todo o processo de contratualização, pois a ausência de pagamento acarretaria o incumprimento de suas obrigações junto a empregados, fornecedores e ao próprio Estado, em assuntos relacionados a recolhimentos de impostos (em caso de o contratado pessoa jurídica de direito privado com fins lucrativos) e previdenciários.

Sob outra perspectiva, o equilíbrio contratual também é quebrado quando há o surgimento de novas tecnologias de execução do contrato, que atendam melhor aos seus objetivos previamente traçados em planejamento, mas que acarretem acréscimo de despesas ou a redução de despesas ante o melhor aproveitamento dos recursos já disponibilizados pelo ente estatal contratante.

Nestas situações o equilíbrio econômico financeiro do contrato exige o reequilíbrio das bases contratuais em todos os seus aspectos, justificada na real necessidade de readequar o contrato em quesitos de custos de execução e desenvolvimento, para que não se torne impossível a sua continuidade, o que deve ser feito mediante (a) a recomposição do preço para as situações extraordinárias, (b) ou através da remodelação organizacional e tecnológica dos métodos de execução material do contrato, (c) ou reajustando o preço tomando-se como referência apenas aspectos econômicos de mercado, como, por exemplo, de valorização da moeda. Em todos estes casos, em obediência à transparência das ações de recomposição contratual, é importante o estabelecimento de um *fluxo de caixa marginal*, em que se segrega a ocorrência de desequilíbrio em um fluxo apartado do fluxo originário contratualizado, para que assim se possa verificar de modo mais preciso quais os itens contratuais que necessitam de readequação, e qual o montante da *recomposição* <sup>789</sup>.

Todavia, o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato não pode ser feito para atender a vontade de nenhuma das partes em seus interesses particulares. Independentemente de previsões legais, as previsões contratuais são de suma importância para a readequação das cláusulas assentadas em planejamento, justamente para preservar os objetivos de cada fase de desenvolvimento da política pública contratualizada, sobretudo no tocante aos seus resultados. Deste modo, para que a administração pública e a parte contratada reencontrem o equilíbrio contratual, se faz mister a fixação de critérios de readequação econômica e financeira, mediante

---

<sup>789</sup> MARQUES NETO, Floriano Azevedo; LOUREIRO, Caio de Souza. A (re)afirmação do equilíbrio econômico-financeiro das concessões. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, jul./set., 2014, p. 145.

a reunião de eventualidades previsíveis (que inclusive devem ser postos em contrato) e imprevisíveis (como aqueles decorrentes de força maior, incorporados por eventos naturais ou praticados até mesmo por pessoas ou grupo de pessoas), que poderão vir a ocorrer durante todo o período de vigência do contrato.

Estes critérios, que não devem ser restringidos a eventos anormais<sup>790</sup>, devem ser definidos exclusivamente pelo ente público contratante, especialmente quando estiverem relacionados a questões de racionalização orçamentária (impositiva<sup>791</sup>), por se tratar de assuntos relacionados à arrecadação de receitas e provimento de despesas em lei ou em contrato de formalização também autorizada em lei<sup>792</sup>. São critérios que devem assumir a função de objetivamente regular e limitar a atuação do administrador público que tenha por objeto a transferência executória de serviços públicos para privados, evitando-se, por conseguinte, o favorecimento da parte contratante, que não terá a liberdade de redistribuir os recursos públicos vinculados à execução do contrato para outras áreas de interesse estatal, social (as necessidades

---

<sup>790</sup> Segundo MARTINS, Licínio Lopes. O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo – Algumas reflexões. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 210, “*O facto de ao longo da execução do contrato ocorrerem circunstâncias que perturbem a equação inicial de afetação de riscos entre os contraentes não tem forçosamente – nem naturalisticamente, nem juridicamente – de ser havidas como circunstâncias anormais. Ao que acresce o facto de ao instituto da alteração das circunstâncias ser ainda inerente a ideia de imprevisão. Só que, como referimos, os regularem a distribuição de riscos, podem igualmente prever os modos como deverão proceder em caso de não verificação das circunstâncias em que basearam a sua decisão de contratar. Ou seja, a perturbação superveniente do quadro inicial de alocação de riscos passa a constituir, nestes termos, um fato previsto ou de ocorrência previsível para as partes do contrato, sendo apenas incerto quanto à possível verificação e ao seu significado ou consequências no contexto do contrato.*”

<sup>791</sup> Cfr. SCHIRATO, Vitor Rhein. Os sistemas de garantia nas parcerias público-privadas. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 26, out./dez., 2009, p. 184-185, a vinculação orçamentária resultante da elaboração de um orçamento impositivo para as contratualizações de políticas públicas sociais, inobstante dê origem a receita específica e com destinação certa, apenas constituem um compromisso contratual e não assegura ao privado “[...] o direito de tomar os recursos para si e proceder à sua excussão, conforme mecanismo assegurado ao credor contemplado com direito real de garantia. [...] Os riscos decorrentes da inexistência de direito real em garantia são, ainda, agravados pela impossibilidade de ação de execução patrimonial direta com vistas à penhora dos recursos vinculados contra a Administração Pública.”

<sup>792</sup> Por meio de lei deve-se estabelecer os critérios estabelecedores das exceções à regra do orçamento impositivo e vinculante das despesas públicas já amparada em reserva de receita destinada ao cumprimento do contrato. As exceções, obviamente, ocorrem apenas em caráter excepcional e, em que pese, seja decisão claramente discricionária do administrador público, a este cabe fundamentar adequadamente as razões que o levaram a dar outro destino aos recursos públicos reservados ao cumprimento do contrato de destino, sendo que esta fundamentação, além de ser fundamentada em lei, deve estar amparada nas disposições do contrato público firmado com o ente privado executor da política pública social. A necessidade de se justificar o não seguimento do orçamento impositivo é de extrema importância, para que esta autoimposição executiva não se torne ineficiente. A ausência de justificativa pode causar prejuízos ao Estado, como bem lembra KANAYAMA, Rodrigo Luis. A ineficiência do orçamento público impositivo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 26, out./dez., 2009, p. 142, quando diz que “[...] o orçamento é impositivo e deve – não apenas “pode” – ser executado. O cidadão confiou no plano orçamentário e devido à omissão do poder público uma obra – que possivelmente valoriza imóveis entorno – não veio à tona. Prejuízo do investidor. E, ao invés de beneficiar a sociedade, o orçamento impositivo a prejudica, haja vista a probabilidade de o Estado vir a ser condenado a indenizar o particular por não ter agido. Evidente a responsabilidade, neste caso. O planejamento orçamentário tornar-se-ia carta de promessas, obrigando o destinatário. Se obriga, não agir é omissão e, portanto, gera responsabilidade, a qual ocorre por ação ou omissão – neste caso, quando a lei expressamente obrigar uma conduta.”

público-sociais pela implementação de outras políticas públicas sociais contratualizadas ou não, em outros setores, com outro público alvo e objeto previamente definido em avaliações específicas, não justifica o desfalque em políticas públicas sociais contratualizadas em trâmite ou em execução), particular(es) do administrador público, de sua equipe de apoio administrativo ou grupo político. Ademais, os serviços públicos de natureza social, sejam eles contratualizados ou não, devem inexoravelmente seguir os princípios da continuidade do serviço público<sup>793</sup> e da supremacia do interesse público (aqui o social) sobre o particular<sup>794</sup>, de modo que a ausência de critérios que possam definir como será recomposto o contrato ou o desvio de recursos previstos para determinada política pública, são medidas inconstitucionais, por quebrarem a lógica do planejamento público contratualizado.

As alterações contratuais, portanto, que visem reequilibrar o contrato, constituem um ato obviamente contratual, e que deve ser limitado de acordo pelos termos contratuais naquilo que for possível prever, ou seja, as alterações contratuais são limitadas pelo próprio contrato e não surgem da vontade de nenhuma das partes. Por esta razão, a alteração contratual toma como referência o objeto inicialmente contratado<sup>795</sup> (e aos termos legais que autorizam a contratualização de políticas públicas sociais), não sendo um ato autônomo ou um novo contrato (salvo se a alteração for tamanha que chegue a alterar o objeto contratual – alteração

---

<sup>793</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 135-137.

<sup>794</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 65-66 e 71-72; SANTOS, José Anacleto Abduch. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos – a manutenção das condições originais da proposta à luz da Lei nº 8.987/95. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 327; SANTOS NETO, João Antunes dos. *O impacto dos direitos humanos fundamentais no Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 220-221; KRELL, Andreas J. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados – limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 129-132.

<sup>795</sup> DUDOGNON, Charles. L'avenant au contrat administratif. *Revue du Droit Public*, n. 5, set./out., 2009, p. 1358-1360. Ver: EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, em seu artigo 72; PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 18/2008 - Diário da República n.º 20/2008, Série I de 29 de janeiro de 2008. Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo*. Acesso em: 07 out. 2021. Disponível em: <[https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?\\_LegislacaoConsolidada\\_WAR\\_drefrontoffi-ceportlet\\_rp=indice](https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontoffi-ceportlet_rp=indice)>, artigos 311 a 314; PORTUGAL. *Lei n.º 30/2021, de 21 de maio de 2021. Aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto -Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto -Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro*. Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/a/163730358>>.

substancial<sup>796</sup>, o que impõe, nesse caso, um novo certame licitatório de escolha<sup>797</sup>), mas um ato vinculado ao contrato originário, sobretudo quando se pretende reequilibrar economicamente as bases contratuais.

Assim, os recursos previamente reservados para a arcar com despesas de determinada política pública contratualizada, somente poderão ser transferidos para a realização de outros fins públicos, quando as exceções relacionadas a questões de ordem orçamentária sejam justificadas nos termos previstos em lei ou em contrato, sendo que neste último caso, ao administrador público está reservada a faculdade de estabelecer pela via contratual outras exceções não previstas em lei. Todavia, esta liberdade para criar outras exceções à racionalização orçamentária e aplicativa, vinculante e impositiva, está limitada pelos direitos fundamentais, o que impõe a observância do princípio da vedação ao retrocesso em caráter definitivo<sup>798</sup>, e obriga o administrador público a, no mínimo, manter os serviços já implementados, consagrando o princípio do mínimo existencial<sup>799</sup>, da sustentabilidade e da

---

<sup>796</sup> Cfr. 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. 396-397, “[...] em qualquer caso, uma modificação sempre será substancial se se verificar uma das seguintes condições: i) A modificação introduzir condições que, se fizessem parte do procedimento de adjudicação original teriam permitido a seleção de outros candidatos ou a adjudicação do contrato a outro proponente; ii) A modificação alterar o equilíbrio econômico do contrato a favor do adjudicatário; iii) A modificação alargar consideravelmente o âmbito do contrato, passando a abranger fornecimentos, serviços ou obras que não estavam inicialmente abrangidos [...] Mas convirá precisar que as modificações contratuais só não serão consideradas substanciais se estiverem previstas na documentação relativa ao concurso em opções ou cláusulas de revisão claras, precisas e inequívocas, devendo ainda indicar o âmbito e a natureza das eventuais modificações ou opções, bem como as condições em que podem ser aplicadas. Excepcionalmente, uma modificação substancial não obrigará a um novo procedimento de adjudicação se estiverem cumulativamente preenchidas as seguintes condições: i) A necessidade de modificação decorre de circunstâncias que uma autoridade adjudicante não poderia prever; ii) A modificação não alterar a natureza global do contrato; iii) O aumento do preço na ultrapassar 50% do valor do contrato original.”

<sup>797</sup> Em sentido contrário: EIRÓ, Vera. *Contratos públicos e insolvência. Uma primeira aproximação*. In: *A Crise e o Direito Público. VI Encontro de Professores Portugueses de Direito Público*. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, out., 2013, p. 177-179; 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. 393-394.

<sup>798</sup> O princípio da vedação de retrocesso pode ser dividido em retrocesso definitivo (encerramento da política pública contratualizada) e em retrocesso parcial ou temporário (suspensão da ampliação do planejamento inicialmente traçado em razão do surgimento de outras necessidades públicas de ordem fiscal ou social).

<sup>799</sup> Sem dúvida, o mínimo existencial em seu sentido plenamente jurídico abarca tanto os direitos de liberdade, quanto os direitos fundamentais sociais, ademais, são essenciais para a autodeterminação individual e coletiva. Quanto aos direitos sociais e a segurança do mínimo existencial, TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 53, diz que “A saída par a afirmação dos direitos sociais tem sido, nas últimas décadas: a) a redução de sua jusfundamentalidade ao mínimo existencial, que representa a quantidade mínima de direitos sociais abaixo da qual o homem não tem condições para sobreviver com dignidade; b) a otimização da parte que sobreexcede os mínimos sociais na via das políticas públicas, do orçamento e do exercício da cidadania. O equilíbrio entre dois aspectos – de liberdade e justiça – passa pela maximização do mínimo existencial e pela minimização dos direitos sociais em sua extensão, mas não em sua profundidade.” Direitos de liberdade e direitos sociais caminham juntos. Como bem exemplifica MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução. A corrida global para reinventar o Estado*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 70, a partir dos idos de 1900 em terras inglesas “[...] reinterpretava-se liberdade como eliminação das carências e

primazia da realidade social, sem sacrificar os utentes do presente e do futuro sob argumentos estritamente fiscais ou econômicos. Portanto, a fixação de critérios para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro impede até mesmo a invocação de fato do príncipe, consistente em determinação administrativa pública imprevista, imprevisível, negativa ou positiva<sup>800</sup>, que venha a alterar as bases iniciais contratualizadas, onerando-as para o contratado, ainda que a medida tenha como propósito atender a coletividade, pois, a racionalização orçamentária e aplicativa a que se fez referência, reforça a prática contratual segura, que não deixa a política pública contratualizada a mercê de interesses puramente administrativos, que porventura venham a sacrificar o desenvolvimento material daquilo que foi planejado anteriormente em benefício da sociedade.

Ainda com relação à criação de critérios, outros poderão ser criados pelo administrador público em conjunto com o privado interessado em assumir a execução dos serviços públicos de natureza social. Trata-se de procedimento prévio à formalização do contrato, caracterizado pela negociação entre as partes da possibilidade de readequação contratual, inclusive quando apenas reequilibrar economicamente o contrato não seja suficiente para se manter os serviços públicos, fato que indica que a reanálise contratual deve ser muito mais profunda<sup>801</sup>.

Deste modo, na fase do certame licitatório de escolha, a administração pública poderá, por meio de negociação com os candidatos, estabelecer os critérios de (re)equilíbrio econômico-financeiro, sendo esta possibilidade reservada para a alterações que impliquem no acréscimo ou decréscimo de transferências, nos casos de adoção de novas tecnologias ou metodologias organizacionais de execução, que se destaquem por favorecer o melhor aproveitamento dos recursos destinados para o desenvolvimento da política pública social a ser realizada em regime de cooperação.

Também através de negociação devem ser estabelecidas as exceções relacionadas a eventos previsíveis e imprevisíveis, que porventura tenham a força de impactar as bases contratuais durante a execução do contrato. Nas duas situações, as partes poderão especificar em contrato as exceções à racionalização orçamentária e aplicativa impositiva-vinculante dos recursos públicos destinados à contratualização de determinada política pública social, o que

---

*igualdade como nivelamento de oportunidades (e, até certo ponto, como respeito a todos). Tudo isso acarretava uma visão muito mais ativista do governo. Garantir a liberdade no sentido de ausência de carências implicava serviços sociais. Garantir igualdade no sentido de nivelamento das oportunidades sugeria escola para todos e ensino universitário para pobres talentosos: a educação deixava de ser efeito para tornar-se causa do status social.”*

<sup>800</sup> MEIRELLES, Helly Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 224.

<sup>801</sup> Ver: MARTINS, Licínio Lopes. O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo – Algumas reflexões. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 213-214.

deve ser feito respeitando-se os dispositivos legais e constitucionais existentes, sem se esquecer dos princípios da vedação do retrocesso, do mínimo existencial, da primazia da realidade social e da sustentabilidade, conforme o relatado no parágrafo anterior. Esta forma de organizar a dinâmica contratual favorece o reequilíbrio dos termos pactuados de forma unilateral por iniciativa administrativa pública ou do privado contratado a partir da bilateralidade das negociações (sem qualquer possibilidade de se alegar a ocorrência de fato do príncipe ou fato da administração<sup>802</sup>, primeiro por haver disposições criteriosas de contratação, que além de condicionar o ato de contratar por meio de certame licitatório de escolha, resultam no planejamento público e, também, por justamente haver vinculação ao planejamento que dá substância à racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos que sustentam o contrato, racionalização esta também vinculante<sup>803</sup>), justificada no interesse público, não só o administrativo, mas também no interesse público social e do privado contratado. Tal possibilidade é reflexo da figuração estatal como regulador e garante dos serviços públicos sociais contratualizados<sup>804</sup>, que negocia, ou seja, abre espaço para que o contratado se manifeste sobre eventuais circunstâncias que porventura venham a desequilibrar as bases contratuais planejadas por ele assumidas como compromisso executório.

---

<sup>802</sup> Cfr. DI PIETRO, Mara Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 100-101, “O fato da Administração difere do fato do príncipe, pois, enquanto o primeiro relaciona-se diretamente como contrato, o segundo é praticado pela autoridade não como “parte” no contrato, mas como autoridade pública que, como tal, acaba por praticar um ato que, reflexamente, repercute sobre o contrato. O fato da Administração compreende qualquer conduta ou comportamento da Administração que, como parte contratual, torne impossível a execução do contrato ou provoque seu desequilíbrio.” Em ambos os casos deve a administração pública recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Ver: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 222-223; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 288-191; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 521-522.

<sup>803</sup> Cfr. BRASIL. *Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 07 out. 2021, em seu artigo 124: “Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: I - unilateralmente pela Administração: a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica a seus objetivos; b) quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei; II - por acordo entre as partes: a) quando conveniente a substituição da garantia de execução; b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou do serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários; c) quando necessária a modificação da forma de pagamento por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado e vedada a antecipação do pagamento em relação ao cronograma financeiro fixado sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; d) para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis, que inviabilizem a execução do contrato tal como pactuado, respeitada, em qualquer caso, a repartição objetiva de risco estabelecida no contrato.”

<sup>804</sup> SANTOS, José Anacleto Abduch. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos – a manutenção das condições originais da proposta à luz da Lei nº 8.987/95. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, jul./set. 2015, p. 203-204.

Vale destacar que a dinâmica contratual balizada no surgimento de elementos cambiantes diversos, durante o processo de execução do contrato, justifica e dá fundamento à criação e absorção contratual clausulada de novas exceções nas fases de desenvolvimento. Para isso, ainda em fase de certame licitatório de escolha a administração pública contratante deve deixar evidente que desde que autorizada pela lei autorizadora da formalização de contratualizações públicas, às partes será facultado solicitar a reanálise das bases contratuais, com o fim único e exclusivo de criar novas exceções à racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, sem que isso resulte na abertura à alteração do planejamento público inicial, pois esta é uma faculdade exclusivamente administrativa pública, de sua titularidade absoluta, que deve estar alicerçada nas avaliações procedidas durante a execução do contrato, em ações fiscalizadoras de aferição dos resultados obtidos, mediante a consideração do custo-benefício e do custo-eficácia, da qualidade e quantidade do que é oferecido à população.

A pauta de (re)composição do (re)equilíbrio econômico-financeiro nesta modelagem contratual tem como pressuposto facilitar a compreensão das situações-tipo que autorizam alterações contratuais, o que também facilita a compreensão dos órgãos públicos de fiscalização e da sociedade civil, organizada ou não, pois torna o modo de agir das partes envolvidas mais transparente, evidenciando-se o controle em todos os níveis de execução dos termos contratuais, desde a previsão de alocação dos recursos, até o seu emprego na busca dos resultados pretendidos durante a realização material dos serviços.



## CAPÍTULO VIII – DOS LIMITES À PUBLICIZAÇÃO DAS RELAÇÕES PÚBLICO-PRIVADOS PELA VIA CONTRATUAL

A dicotomia público-privada assinala a divisão entre ramos do direito que incidem sobre segmentos diferentes, em que a primeira, a do direito público<sup>805</sup> (surgida como um direito governamental, um contraponto ao domínio do direito privado durante o período liberal<sup>806</sup>) contém um conjunto de normas e princípios específicos estruturantes dos poderes de Estado, relacionadas à organização administrativa e à divisão de competências. Por isso, de plano se tem a concepção de que o direito público contém normas e princípios específicos endereçadas aos órgãos públicos, aos servidores ocupantes de cargos públicos em qualquer uma de suas esferas de poder, para vincular e conformar suas ações aos objetivos e fundamentos do Estado, bem como afastar das relações públicas internas (institucionais, políticas e jurídicas) e externas (com os indivíduos e pessoas jurídicas das mais variadas origens) a prática de ingerências arbitrárias e abusivas, não autorizadas por lei ou pela constituição, coibir as violações sistemáticas de direitos, marcantes em regimes autoritários.

É, portanto, o direito público que conforma as ações administrativas no que se refere à contratualização de políticas públicas sociais, ao estabelecer as bases normativas e principiológicas incidentes sobre os processos de contratualização, desde a fase pré-contratual, passando pela autorização legal para a formalização do contrato, que regerão o certame licitatório de escolha e todo o desenvolvimento contratual apoiado nas cláusulas de execução

---

<sup>805</sup> Sobre a dicotomia público-privada GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Estado de Garantia e Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 96-128, explica que “O estágio que vivemos no momento actual pressupõe, assim, uma ruptura com a concepção dicotômica entre Estado e Sociedade que, com origem no Estado Absoluto, se manteve durante a época liberal. Na rígida dicotomia liberal, baseada numa lógica de confrontação, de adversidade e de recíproca desconfiança, estava implícito o monopólio do espaço público pelo Estado e, com aquele, a consagração de que a esfera de intervenção estadual no mundo dos valores políticos e da autoridade, constituída sempre actuação pública, apresentando apenas esta como actuação de interesse público. O outro termo da dicotomia, a “sociedade civil pautada pelo direito privado”, consistia no espaço de actuação privada, situada no mundo dos valores económicos e relativo a áreas ou sectores exclusivamente identificados com actuações de interesse privado. aos cidadãos, portadores, por definição, de interesses meramente egoístas e individuais, ficavam vedadas quaisquer actuações institucionalmente vocacionadas para a prossecução de interesses gerais da colectividade. a clara demarcação entre as esferas de actuação pública (ou de interesse público), reservada ao Estado, e de actuação privada (ou de interesse privado), reservada aos cidadãos, revelava-se portanto, ainda muito nítida, considerando-se mesmo supeita e ilegítima qualquer interferência entre as duas esferas.” Ver: SAGERS, Chris. The mythof “privatization”. *Administrative Law Review*, v.59, n. 1, 2007, p. 56-63; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 228-231.

<sup>806</sup> CASSESE, Sabino. Le transformazione del diritto amministrativo dal XIX al XXI Secolo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, v. 1, 2002, p. 33-34.

projetadas em planejamento. A nova realidade em aspectos contratuais impõe a aplicação do direito público até mesmo onde o Estado não está presente, ainda que seja com limitações, fazendo com que tais normas de cunho administrativo sirvam, sobretudo, para garantir o atendimento do interesse público-social e regular a interconexão Estado-sociedade.<sup>807</sup>

Por outro lado, o direito privado se refere ao conjunto de normas e princípios de natureza privada, regentes e conformadores das relações privadas. É composto por ordenações de origem heterônomas originadas pela atuação legiferante estatal em temas de direito civil, empresarial, comercial, família e trabalhista.

Sem dúvida a contratualização de políticas públicas sociais é um ótimo exemplo da simbiose entre os princípios e regras de direito público e de direito privado nos dias atuais, pois a utilização da modelagem contratual no âmbito público faz com que tais esferas do direito superem as barreiras dicotômicas para caminharem juntas na regulação de todo o processo que resulta na formalização do negócio jurídico sobre o qual se estabelece a contratação de pública. Se por um lado, as normas originariamente públicas destinadas a regulação das ações estatais organizam todo o processo de contratualização, desde a formação do planejamento público por meio de avaliações, até a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos disponibilizados para o pagamento do privado contratado para a realização dos serviços, juntamente com a imposição de outras obrigações de ordem legal e constitucional, como, por exemplo, a justificação das despesas públicas realizadas para a consecução dos fins contratados, envolvendo nesta seara, tanto o ente público contratante, quanto o ente privado contratado, por outro lado, as normas e princípios de direito privado, sobretudo as de origem civilista, oferecem os elementos que devem compor o contrato, ao regular a relação público-privada através seus princípios (dentre eles boa-fé objetiva e da proteção da confiança<sup>808</sup>, do *pacta sunt servanda*, da autonomia da vontade<sup>809</sup>, da relatividade dos efeitos contratuais, do (re)equilíbrio econômico, da função social do contrato) e regras (estabelecedoras de requisitos, como, por exemplo, agente

---

<sup>807</sup> PARDO, José Esteve. La extensión del derecho público. Una reacción necesaria. *Revista de Administración Pública*, n. 189, Madrid, set./dez., 2012, p. 23 e 27.

<sup>808</sup> MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 207-210; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 86-87.

<sup>809</sup> A autonomia da vontade está limitada pelas regras de direito público interno que regulam as ações estatais. De fato, o processo de contratualização de políticas públicas sociais tem a presença da liberdade de negociação entre as partes, sobretudo no que tange ao valor dos serviços, qualidade e quantidade, todavia, as bases de direito público sempre limitarão a contratação pública e esta liberdade para negociar.

capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita e não defesa em lei), geradoras de direitos, deveres e obrigações entre as partes.<sup>810</sup>

Inobstante isso, além dos elementos da modelagem contratual utilizadas subsidiariamente na esfera pública, a simbiose público-público e privada se revela na superação do engessamento administrativo, pois é por meio da aplicação do direito privado que se confere dinamicidade às contratações públicas (indiretas)<sup>811</sup>, pois a partir da formalização do contrato e da efetiva transferência da execução dos serviços públicos para o privado escolhido via certame licitatório, todas as demais contratações subsequentes procedidas pelo ente privado, que visem a melhor realização dos serviços, serão conduzidas pelos ramos do direito privado, seja para a contratação de pessoal e para a definição dos direitos assegurados aos empregados (direito do trabalho e suas regras e princípios de contratação e descontração mais flexíveis), seja para a aquisição de bens móveis e/ou imóveis, ou para a subcontratação de serviços complementares, instrumentais e acessórios (direito civil) às atividades principais.

A troca simbiótica de institutos jurídicos impõe uma série de absorções de preceitos exógenos por ambos os lados da dicotomia, sendo relevante a discussão em torno de quais são os limites à publicização de entidades privadas contratadas para executar os serviços públicos contratualizados, já que a contratação pública impõe a observância de preceitos de ordem constitucional e administrativa tanto para o ente contratante, quanto para o ente contratado.

Não resta dúvida quanto à necessidade de se aplicar preceitos de direito público para regular de modo efetivo todo o processo de contratação pública, sempre tendo em vista os interesses do Estado e da sociedade. São as bases normativas de direito público que, ao menos em tese, possibilitam o desenvolvimento contratual dentro dos parâmetros de legalidade e conferem lisura a todo o processo de contratação. De fato, o administrador público, enquanto ocupante de cargo de decisão, tem a obrigação de dignidade constitucional de decidir e atuar de modo vinculado aos princípios da legalidade, da publicidade, da transparência, da moralidade, da impessoalidade, da sustentabilidade, dentre outros de grande relevância, bem como às regras orientadoras do processo de contratação pública, destacando-se aquelas voltadas à regulação do certame licitatório, assim como as regras que exigem a dotação legal orçamentária em caráter

---

<sup>810</sup> No Brasil, a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos de nº 14.133/2021 diz claramente que “*Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de Direito Público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.*”

<sup>811</sup> Não se pode perder de vista que são contratações indiretamente públicas, pois o Estado, ao transferir suas atividades para terceiros, permanece como tomador dos serviços. Assim, ao fim e ao cabo, quando mantém estes serviços por meio de terceiros, toda e qualquer contratação realizada pelo ente privado contratado em certame licitatório de escolha destinado a formalização da contratualização de determinada política pública social acaba por formar uma relação triangular em que o Estado figura como contratante indireto e tomador dos serviços.

racionalizador-aplicativo, vinculante e ordenador das despesas públicas, juntamente com as regimentos relacionados à justificação das despesas e procedimentos para a contratação de pessoal e aquisição de bens móveis e imóveis<sup>812</sup> para serem utilizados na realização materiais de políticas públicas. O engessamento administrativo-constitucional estabelecido pelas diretrizes de direito público servem como uma espécie de *piso tátil*, sobre o qual o administrador público poderá caminhar sem se perder durante todo o processo de contratação, em todas as suas fases, inclusive de execução dos serviços contratualizados, aderindo, sob este viés, ao próprio contrato para determinar as condições de seu cumprimento.

De certo modo, a transferência da execução dos serviços públicos sociais para privados não afasta por completo o engessamento administrativo estatal, uma vez que por envolver as contraprestações suportadas por recursos públicos estatais, impõe a extensão de seus efeitos sobre os privados contratados<sup>813</sup>. Contudo, a publicização dos entes privados pela via contratual tem reflexos limitados, sob pena de a contratualização de políticas públicas sociais ter efeitos reversos aos pretendidos.

O repasse da execução de serviços públicos de natureza social acompanhada de contraprestação estatal, mediante a utilização de recursos estatais, na forma autorizada em lei e prevista em contrato, justifica a aplicação de preceitos de direito público sobre os privados escolhidos para executar as políticas públicas sociais. Desta forma, os princípios e regras de direito público devem reger a atuação dos privados naquilo que for pertinente à execução material das cláusulas contratuais que dão origem às obrigações das partes, tanto no que diz respeito à execução dos serviços definidos em planejamento e postos em contrato, quanto no que se refere à utilização dos recursos públicos repassados aos privados contratados para mantê-los. Mas não pode ser uma aplicação massiva e indiscriminada ao ponto de praticamente converter os privados contratados em sujeitos públicos *disfarçados*, fazendo com que se chegue até mesmo à conclusão de que seria melhor manter os serviços nas mãos do Estado.<sup>814</sup>

Nesse sentido, para que a publicização não seja taxada de exagerada e torne a atuação do privado contrato demasiadamente engessada, são aceitáveis a aplicação de princípios e regras de direito público normalmente impostas à administração pública, voltadas à

---

<sup>812</sup> SANTOS, Lenir. Serviços privados no SUS: o regime de complementariedade dos serviços públicos de saúde e a Lei 13.019, de 2014. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, abr./jun. 2015, p. 17.

<sup>813</sup> NEVES, Marcelo José das. As organizações sociais na jurisdição constitucional – ADI nº 1.923. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, abr./jun. 2015, p. 34-35.

<sup>814</sup> PARDO, José Esteve. La extensión del derecho público. Uma reacción necessária. *Revista de Administración Pública*, n. 189, Madrid, set./dez., 2012, p. 31 e 34; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 28.

consagração da sustentabilidade das cooperações público-privadas, tais como: (a) a justificação de despesas, por intermédio da comprovação documental do destino dos recursos públicos repassados; (b) a disponibilização de documentos que permitam a verificação quanto o alcance dos resultados em cada fase da operação dos serviços públicos contratualizados; (c) qual a modalidade de seleção de empregados adotada, a fim de se verificar se há ou não a presença de nepotismo camuflado; (d) a comprovação do cumprimento das obrigações contratuais de natureza trabalhista e previdenciária, o que possibilita a averiguação quanto ao cumprimento de direitos sociotrabalhistas, bem como a apuração do nível de idoneidade do ente privado contratado; (e) a comprovação de regularidade fiscal; (f) quais são as metodologias e tecnologias de execução utilizadas para a melhor realização dos fins do contrato em obediência à reciprocidade e solidariedade social sustentável, e se estas condizem com as despesas procedidas; (g) qual o volume de atendimento oferecido à sociedade, em qualidade e quantidade. Quando se fala em contrato e aplicação do direito privado, a conformação das relações privadas, obviamente, deve seguir o que diz o direito privado, e o direito público somente deve entrar em campo de jogo apenas para regular de modo complementar aquilo que não pode ser resolvido pelos privados livremente. A gestão privada deve dispor de autonomia para gerir os serviços públicos de natureza social, e isso envolve a ampla utilização do direito privado<sup>815</sup>.

As exigências acima apontadas a título de exemplificação não podem ser vistas como mecanismos de publicização exacerbada de entes privados. Se os entes privados ao serem contratados passam a receber repasses de recursos públicos a título de contraprestação por seus serviços para a realização material de políticas públicas sociais, o mínimo que se espera é que a observância de princípios e regras de direito público, que tenham por finalidade controlar as despesas originadas pela formalização do contrato, sejam observadas e conduzam o desenvolvimento contratual, para que assim se tenha higidez contratual do início de sua vigência ao fim, sem a caracterização da contratualização das políticas públicas sociais perversas, utilizadas simplesmente como meio de fuga do direito público para o direito privado,

---

<sup>815</sup> FALLA, Fernando Garrido. Privatización y Reprivatización. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 126, set./dez. 1991, p. 10-11; PARDO, José Esteve. La extensión del derecho público. Una reacción necesaria. *Revista de Administración Pública*, n. 189, Madrid, set./dez., 2012, p. 33; GARCIA, Elisenda Malaret I. Servicios públicos, funciones publicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto. *Revista de Administración Pública*, n. 145, jan./abr., 1998, p. 64; SANTOS, José Anacleto Abduch. Licitação e *Terceiro Setor*. In: *Terceiro Setor – Empresas e Estado – Novas fronteiras entre o público e o privado*. OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Org.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 295; GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 277-278 e 315.

para favorecer a interesses particulares puramente administrativos ou políticos, ou de privados interessados em explorar atividades públicas sem oferecer os serviços nos termos do planejamento transpostos para o contrato, apenas para *lucrar*<sup>816</sup>. São medidas necessárias para se evitar a abertura para aplicações de recursos públicos descontroladamente, sem o apontamento de seu destino.

Certamente os privados têm assegurado para si ampla liberdade de atuação. Por isso é que a publicização da entidade privada é limitada em razão desta livre iniciativa assegurada aos particulares que se ocupam da realização material de políticas públicas sociais, até mesmo porque os mesmos privados que concorrem em certames licitatórios de escolha, e que porventura são escolhidos para prestar serviços para o Estado e a sociedade e em nome de determinado ente público contratante, podem prestar serviços para outros entes de natureza privada. Não deve haver impedimento, tendo-se em vista que o posicionamento do Estado como fomentador dá pistas de que o incentivo à especialização de pessoas jurídicas de direito privados na prestação de serviços públicos sociais, com ou sem fins lucrativos, deve ser continuado.

Através desta colocação se quer dizer que o direito público não tem o condão de regular e limitar todas as atividades do ente privado contratado. A publicização deve existir somente sobre as ações privadas naquilo que se refere ao patrimônio público destinado para a execução dos serviços públicos, não importando se se trata de repasse de recursos públicos financeiros (pagamento pelos serviços prestados) ou cessão bens móveis ou imóveis por tempo determinado para o fim disposto em contrato. Da mesma forma, o direito público publiciza o ente privado envolvido na relação contratual para dispor sobre as formas de controle das ações privadas naquilo que se envolve a realização das finalidades contratuais. Como se não bastasse, a missão constitucional contratualizada deve ser cumprida, não apenas por estar atrelada à direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, mas, igualmente, por fazer dos princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social peças-chave na edificação da solidariedade e da reciprocidade social de bem-estar intergeracional.

---

<sup>816</sup> Cfr. GARCIA, Julio V. González. Globalización Económica, administraciones públicas y derecho administrativo: presupuestos de una relación. *Revista de Administración Pública*, n. 164, ago., 2004, p. p. 27, apoiado em A. Pedrieri, fala sobre o risco de a fuga para o direito privado resultar na captura de interesses públicos por interesses particulares: “[...] *el aparato estatal se há cambiado: las instituciones para el mercado se estructuran en una recíproca integración con el mercado y con el mercado de las regulaciones del mercado, que se difunden en todo el aparato estatal, no sólo en la tradicional relación con el parlamento y con el gobierno, sino también con la administración estatal, regional, local fragmentada en subsistemas de organización, con los entes independientes, instituidos como nódulos reguladores de los subsistemas y de los centros dotados de poderes autoritarios, pero también centros de negociación: la banca central, institución predominante de los Estados y de los mercados de nuestros tiempos es el ejemplo conspicuo. El Estado, instalado sobre un sistema electoral representativo articulado en partidos, se há modificado hacia un Estado que conoce outro círculo representativo, sin elecciones, articulado sobre grupos de interés.*”

Diante destas considerações, se tem que a publicização está atrelada aos fins contratuais e nada mais, sobretudo quando estão envolvidos recursos patrimoniais e financeiros públicos, que devem ter a sua destinação controlada e fiscalizada pelos órgãos competentes internos e externos, bem como pela sociedade. Afora isso qualquer espécie de publicização se torna descabida, sendo que ao ente público contratante deve caber, no máximo, o encargo de fiscalizar e exigir que as bases contratuais (negociadas ou não) vinculantes de todo o procedimento de execução contratual sejam respeitadas, sendo reservado ao ente privado ampla liberdade de atuação (o que inclui a liberdade de participação em outros certames licitatórios de escolha, salvo se contrato anteriormente firmado com outro ente público possua cláusula de exclusividade de prestação de serviços) e ampla liberdade de organização administrativa.

### PARTE III – O CONTROLE DAS DESPESAS PÚBLICAS CONTRATUALIZADAS

*Só as perguntas mais ingênuas são realmente perguntas sérias. São interrogações para as quais não há resposta. Uma pergunta para a qual não há resposta é uma cancela além da qual não há mais caminhos. Em outras palavras: são precisamente as perguntas para as quais não há resposta que marcam os limites das possibilidades humanas e que traçam as fronteiras da nossa existência.*<sup>817</sup>

(Milan Kundera)

---

<sup>817</sup> KUNDERA, Milan. *A insustentável leveza do ser*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 152.



## CAPÍTULO IX – O CONTROLE DAS DESPESAS DAS POLÍTICAS PÚBLICAS SOCIAIS CONTRATUALIZADAS

A transferência da execução de serviços públicos sociais não exclusivos de Estado para privados pela via contratual, não afasta da relação formalizada a partir do certame licitatório de escolha os princípios e regras de direito público atinentes à fiscalização e controle das despesas públicas originadas pela transferência de recursos públicos para privados a título de contraprestação pelos serviços realizados de acordo com o planejamento estatal. Se há o repasse de recursos públicos em termos contratuais para manter os serviços em regime de cooperação com privados, dentro dos limites da publicização, é imponderável a aceitação da fiscalização estatal por meio de seus órgãos competentes.

O exercício estatal do controle das despesas públicas obviamente tem como foco a sustentabilidade das ações administrativas públicas direta ou indiretamente coordenadas, para imprimir sobre as decisões estatais a ideia de que os recursos públicos devem ser dispendidos de modo racionalizado, mas direciona-se, sobretudo, para verificar se as ações públicas de fato prezam pelo respeito aos direitos fundamentais individuais e coletivos, e aos princípios voltados à constituição de uma boa administração em torno da moralidade, eficiência, interesse público (administrativo e social), legalidade, segurança jurídica, dentre outros. Portanto, trata-se de monitoramento, que pode ser realizado em fase anterior ou posterior à realização da política pública.<sup>818</sup>

O contrato, enquanto instrumento final de racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos destinados à manutenção de políticas públicas sociais, amparado em planejamento, na lei e na constituição que constitui as políticas dos Estados que pretendem ser de Solidariedade e Reciprocidade Social, possibilita ao Estado controlar as despesas públicas objetivamente, por meio de seus órgãos internos e externos de fiscalização, em pleno exercício reflexo do posicionamento estatal como regulador e fiscalizador de suas próprias atividades, sejam elas executadas diretamente ou indiretamente por meio da utilização de aparato privado.

Todavia, todo este trabalho de controle das despesas públicas vinculadas a contratualizações de políticas públicas sociais não é exclusivo do Estado, da administração

---

<sup>818</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites do controle externo da Administração Pública – Ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? *Revista Brasileira de Direito Público – IBDP*, n. 1, ano 1, 2003, p. 14; VIROT-LANDAIS, Aurélie. Les activités de controle exercées par les personnes privées chargées d'un service public. *Revue du Droit Public*, n. 3, mai./jun., 2013, p. 614.

pública e seus órgãos de fiscalização e controle. Além dos órgãos estatais de controle interno e externo, deve-se assegurar à sociedade e às entidades privadas (concorrentes ou não no certame licitatório de escolha; que tenham ou não como foco acompanhar o desenvolvimento das ações públicas) o direito de participar de todo o processo de fiscalização e controle das despesas, mediante a oportunização de acesso a todos os dados e documentos relacionados ao contrato público, que possibilitem a identificação do objeto contratual e as despesas realizadas para alcançar o fim proposto em planejamento que deu origem à racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos.

O satisfatório controle das despesas públicas depende, por conseguinte, da participação democrática em todo o processo, em todas as fases de desenvolvimento da contratualização da política pública social, desde o seu planejamento, passando pelo processo de escolha do privado a ser contratado, até o desenvolvimento contratual em sua fase de execução, verificada por meio de avaliações e análises de resultados. Para que a participação democrática seja eficaz e a fiscalização estatal por meio de seus órgãos seja eficiente, do início ao fim, todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais deve, inexoravelmente, ser marcada pela presença da transparência e publicidade das ações públicas e privadas instituidoras de despesas para os cofres públicos.

Sem dúvida, a fiscalização e o controle são realizados de modo mais facilitado, quando realizadas através das ferramentas de *accountability*, dentre elas as avaliações de políticas públicas, o planejamento estatal (regulador), a utilização de meios facilitadores da divulgação, que tornem maior o alcance da publicidade e da transparência das ações públicas e privadas envolvidas no processo de contratualização, associadas a métodos de contabilização das despesas públicas mais simplificadas e de fácil entendimento, tanto para órgãos internos e externos de fiscalização, quanto por pessoas que não tenham conhecimento aprofundado sobre o tema.

Estes elementos serão estudados nos próximos tópicos deste trabalho, nos quais se procurará evidenciar suas principais contribuições para a sustentabilidade de uma administração pública por contratos, que tem por objeto a construção duradoura do bem-estar em caráter de solidariedade e reciprocidade social para os tempos de crise.

## **1 Accountability**

A definição de *accountability* pode ser resumida na palavra *responsabilização*; é mecanismo que possibilita a fiscalização e o controle da administração pública, de seus órgãos, das ações dos ocupantes de cargos de decisão e agentes públicos e, por isso, está intimamente associado ao constituir a ação administrativa democrática<sup>819</sup>, ao possibilitar a prestação de contas à sociedade e a sua participação na elaboração de políticas públicas sociais por meio de avaliações informativas ao planejamento, facilitando, deste modo, o controle de resultados, estabelecendo-se a espécie de *accountability* societal e participativo, em que o debate público sobre as prestações de contas calha por inserir os cidadãos no processo de decisão, firmando-se uma conexão responsiva entre os cidadãos e a administração pública, ampliando-se o escopo do compartilhamento de responsabilidades<sup>820</sup>.

Contudo, não se trata de apenas analisar as contas, firmar entendimentos sobre finanças e resultados, pois neste processo, deve-se considerar também as normas, os valores constitucionais, da sociedade, os interesses de todos os cidadãos individualmente e em

---

<sup>819</sup> Cfr. ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e accountability. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo Roberto (Org.). *Economia do Setor Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2005, p. 7, são três as modalidades de *accountability* democrático: “A primeira delas é o processo eleitoral, garantidor da soberania popular. A segunda é o controle institucional durante os mandatos, que fornece os mecanismos de fiscalizações contínua dos representantes eleitos e a alta burocracia com responsabilidade decisória. Por fim, a terceira forma de *accountability* democrática relaciona-se à criação de regras estatais intertemporais, pelas quais o poder governamental é limitado em seu escopo de atuação, a fim de se garantir os direitos dos indivíduos e da coletividade que não podem simplesmente ser alterados pelo governo de ocasião.” Ver: BOVENS, Mark; SCHILLEMANS, Thomas; HART, Paul T. Does public accountability work? Na assessment tool. *Public Administration na International Quarterly*, v. 86, n. 1, 2008, p. 230-231. Sobre a fragilização do *accountability* eleitoral em face das contratações de privados para desenvolver funções estatais, ver FREEMAN, Jody. Private parties, public functions and the new administrative law. *Harvard Law School*, jul., 1999, p. 14.

<sup>820</sup> Além do *accountability* societal, existem as espécies classificadas como vertical e horizontal. O *accountability* vertical é o realizado entre o Estado e a sociedade, de modo coletivo, por meio do voto e da ação popular, enquanto o *accountability* horizontal é o perpetrado entre os próprios órgãos de Estado, em que uns fiscalizam o outro dentro de suas respectivas competências. Ver: O'DONNELL, Guilherme. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Revista Lua Nova*, n. 44, 1998, p. 28-29 e p. 40-43; MEDEIROS, Any Karine de; CRANTSCHANINOV, Tamara Ilinsky; SILVA, Fernanda Cristina da. Estudos sobre accountability no Brasil: meta-análise de periódicos brasileiros das áreas de administração, administração pública, ciência política e ciências sociais. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 47(3), maio./jun., 2013, p. 747-748; RIBEIRO, Daniel Cerqueira. Sistema de controle dos gastos públicos do Governo Federal: uma ênfase no Programa Bolsa Família. *V Congresso de Administração e Ciências Contábeis*, Rio de Janeiro, 2014; KLUVERS, Ron. Accountability for performance in local government. *Australian Journal of Public Administration*, n. 62, vol. 1, mar., 2003, p. 57 e 67; OLIVIERI, Cecília. O controle interno como instrumento de accountability horizontal: uma análise exploratória da Controladoria Geral da União. *Encontro de Administração Pública e Governança – ANPAD*, São Paulo, nov. 2006; SWIFT, Tracey. Trust, reputation and corporate accountability to stakeholders. *European Review*, n. 1, v. 10, jan., 2001, p. 18; PRADO, Otávio; PÓ, Marcos Vinicius. Discursos, prestação de contas e responsabilização democrática nas reformas da gestão pública. *XXXI Encontro de Administração Pública e Governança – ANPAD*, São Paulo, set., 2007, p. 2-3; FISCHER, Elizabeth. The European Union in the Age of Accountability. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 24, n. 3, 2004, 502; BOVENS, Mark; SCHILLEMANS, Thomas; HART, Paul T. Does public accountability work? Na assessment tool. *Public Administration na International Quarterly*, v. 86, n. 1, 2008, p. 226-227; NORRIS, Jesse J. Rethinking accountability in new governance. *The European Journal of Social Science Research*, v. 27, n. 3, ago., 2014, p. 205-208; NORRIS, Jesse J. Rethinking accountability in new governance. *The European Journal of Social Science Research*, v. 27, n. 3, ago., 2014, p. 213-216.

coletividade, o nível de combate a corrupção e à perdularidade administrativa, o desempenho de toda a organização administrativa e da relação público-privada existente<sup>821</sup>. Por isso, tem como pressuposto que “[...] *uma ordem política democrática se consolida e legitima mediante a responsabilização dos agentes públicos diante dos cidadãos, tendo em vista uma relação entre governantes e governados balizada no exercício da autoridade por parte dos segundos.*”<sup>822</sup>

Embora seja um conceito impreciso, *accountability* tem como ponto chave a responsabilização de agentes públicos, a fiscalização e o controle do poder público. É conceito impreciso, mas abrangente, por envolver instrumentos e personagens públicos e privados no exercício de responsividade, já que a tarefa de fiscalizar poderá ser institucionalizada ou não, sendo condição imprescindível para a sua melhor utilização o compartilhamento de informações governamentais fidedignas, que permitam a visibilidade (democrática) das ações públicas a verificação da eficiência e o modo como são geridos os recursos públicos. Neste passo, a transparência e a publicidade são imprescindíveis para a participação dos referidos personagens públicos e privados (inclusive a mídia, que tem importante tarefa de divulgação e conscientização dos cidadãos no que diz respeito à importância de se acompanhar o desenvolvimento das políticas públicas e exigir a prestação de contas adequada, por meio da emissão de relatórios, apresentação de indicadores confiáveis (que dotem o processo de transparência) referente ao modo como são materializados os serviços, os custos, qualidade, quantidade ofertada, dentre outros aspectos definidos em contrato como critérios de contratação), assim como para a procedimentalização de avaliações participativas e o planejamento de políticas sociais a serem contratualizadas<sup>823</sup>, e formação do senso crítico social.

---

<sup>821</sup> CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta. Democracia, avaliação e accountability: a avaliação de políticas públicas como instrumento de controle democrático. ENAPG, São Paulo, nov., 2006, p. 24-26; ANDION, Carolina. Por uma nova interpretação das mudanças de paradigma na administração pública. *Cadernos EBAPR.BR*, Fundação Getúlio Vargas, v. 10, n. 1, Rio de Janeiro. Mar., 2012, p. 11; KLUVERS, Ron. Accountability for performance in local government. *Australian Journal of Public Administration*, n. 62, vol. 1, mar., 2003, p. 58; AGBEJA, Oyedokun; SALAWU, Rafiu Oyesola. Auditing and accountability mechanism in the Public Sector. *The International Journal of Applied Economics and Finance*, 2007, p. 45; BOYNE, George; GOULD-WILLIAMS, Julian; LAW, Jennifer; WALKER, Richard. Plans, performance information and accountability: the case of best value. *Public Administration*, v. 80, n. 4, 2002, p. 692-693; BOVENS, Mark; SCHILLEMANS, Thomas; HART, Paul T. Does public accountability work? Na assessment tool. *Public Administration na International Quarterly*, v. 86, n. 1, 2008, p. 225-226 e 231-232.

<sup>822</sup> FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011, p. 67; FISCHER, Elizabeth. The European Union in the Age of Accountability. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 24, n. 3, 2004, 497-499.

<sup>823</sup> CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta. Avaliação, informação e responsabilização no setor público. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 46, n. 4, jul./ago., 2012, p. 1000; MACÊDO, João Marcelo Alves; SILVA, Lino Martins da. PEDERNEIRAS, Marcleide Maria Macedo; LOPES, Jorge Expedito de Gusmão; RIBEIRO FILHO, José Francisco; FEITOSA, Marcos Gilson Gomes. Convergência contábil na área pública: uma análise das percepções dos auditores de TCES, contadores e gestores públicos. *Revista de Contabilidade e*

Conseqüentemente, esta configuração dá roupagem específica à identificação conceitual de *accountability*, posicionando-o como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito<sup>824</sup> que pretende ser de solidariedade e reciprocidade social, mediante a exigência da presença de outros princípios de atuação administrativa: “[...] 1. a existência de um processo de justificação pública de políticas e decisões no âmbito de uma esfera pública inclusiva e autônoma; 2. a existência de um sistema de direitos que assegure, no limite dos direitos fundamentais, o status de participação na formação da vontade; [...]” e, por fim, “[...] 3. a transparência de ações, políticas e decisões do governo no limite do processo de justificação pública.”<sup>825</sup>

Quando se trata de verbas públicas e a sua transferência para privados, para que estes possam desenvolver suas atividades de interesse público social, a incorporação do montante repassado pelo Estado em decorrência da formalização do contrato não retira a natureza de dinheiro público<sup>826</sup>, sendo indispensável a vinculação da remessa para o fim determinado em contrato e a prestação efetiva de contas quanto a sua utilização nos termos clausulados. Isto

---

*Organizações* – FEA-RP/USP, v. 4, n. 8, jan./abr., 2010, p. 71 e 75-75; FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: *accountability* e política da publicidade. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011, p. 66 e 69-71; FREY, Márcia Rosane; MARCUZZO, Juliana Luísa; OLIVEIRA, Carine de. O balanço social como ferramenta de transparência para o setor público municipal. *Revista Universo Contábil*, Blumenau, v. 4, n. 2, abr./jun., 2008, p. 69; MEIJER, Albert Jacob. *Public eyes: direct accountability in na information age*. First Monday, n. 4, vol. 10, abr., 2005, p. 2; SCHILLEMANS, Thomas. *Managing Public Accountability: how the public managers manage public accountability*. *International Journal of Public Administration*, 2015, p. 2-3 e 6; GILCHIST, Alison. *Partnership and participation: power in process*. *Public Administration*, v. 21, n. 3, 2006, p. 78-79; MARCHAND, Jennifer. *Réflexions sur le principe de transparence*. *Revue du Droit Public*, n. 3, mai./jun., 2014, p. 696-697; DOWDING, Keith. *Desafios à Administração Pública: dar poder aos consumidores*. In: *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública*. Para um novo paradigma no serviço público. MOREIRA, José Manuel; JALALI, Carlos; ALVES, André Azevedo (Coord.). Coimbra: Almedina, 2008, p. 38-40.

<sup>824</sup> Cfr. PRADO, Otávio; PÓ, Marcos Vinicius. *Discursos, prestação de contas e responsabilização democrática nas reformas da gestão pública*. XXXI Encontro de Administração Pública e Governança – ANPAD, São Paulo, set., 2007, p. 4, “[...] *pode-se entender accountability democrática como um princípio que se expressa em mecanismos institucionais que devem constranger os governos continuamente a prestar contas à sociedade e aos outros atores do sistema político (legislativo, judiciário etc.). Para a sua plena realização, tais mecanismos institucionais devem garantir o controle público das ações dos governantes, permitindo aos cidadãos não só serem informados sobre aquelas ações, mas também possibilitando a eles influir na definição das metas coletivas, não somente por meio das eleições, mas ao longo dos mandatos dos seus representantes, garantindo a responsabilização ininterrupta dos governos. A accountability democrática inclui distintas etapas, quais sejam: 1) prestação de contas dos governantes, em especial quanto à disponibilização de informação correta e transparente aos cidadãos e 2) sua responsabilização no sentido estrito, isto é, envolvendo a aplicação de recompensas aos governantes (como, por exemplo, sua reeleição) ou punições a eles quando seus atos forem desaprovados ou rejeitados (como, por exemplo, gerando derrotas eleitorais ou restrições na sua autonomia). Em suma, a accountability refere-se não só à prestação de contas pelos governantes, mas também às sanções que possam ser aplicadas pelos cidadãos.*”

<sup>825</sup> FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: *accountability* e política da publicidade. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011, p. 87. Ver: VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 150-151.

<sup>826</sup> Em sentido contrário, ver: SALINAS, Natasha Schimitt Caccia. *Financiamento público de atividades desenvolvidas por entidades do terceiro setor – Problemas a serem solucionados e objetivos a serem atingidos*, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 65.

deve ocorrer para que assim se possa prestar contas à sociedade e conferir credibilidade aos termos contratualizados nos termos do planejamento público. Mas esta credibilidade não depende simplesmente da divulgação de dados e/ou a facilitação de acesso, pois é necessário que as informações sejam verdadeiras (e o comportamento de prestar informações verdadeiras deve ser previsível, não se pode aceitar um comportamento diferente no âmbito público), de maneira que não sejam arditosamente *maquiadas* para atender a interesses particulares e oportunistas de quem ocupa um cargo político, uma vez que, certamente, a ausência de confiabilidade afastará dos cidadãos a intenção de participar do processo democrático de *accountability*, e levantar dúvidas quanto ao “*porque participar, se o controle será exercido com fundamento em informações que não correspondem `realidade?*”.<sup>827</sup>

Também não se pode esquecer que quando se fala na relação entre o setor público com a realização material de direitos sociais mediante a contratualização de políticas públicas, não se defende simplesmente a desoneração estatal de suas obrigações por meio do repasse da execução daquilo que por seus agentes foi planejado em, por exemplo, redução de custos. O dever de prestar contas permanece sempre, independentemente do modelo adotado para a execução do planejamento. Isto porque a administração pública não é *judgada* pela sociedade em razão dos *lucros* (e aqui a referência a esta palavra procura relacioná-la com redução de custos operacionais, por exemplo), mas pelos resultados obtidos (verificação de eficiência, qualidade, quantidade, aproveitamento dos recursos sustentavelmente, atendimento da primazia da realidade social, dentre outros definidos pelos órgãos de fiscalização que tenham por finalidade verificar se as ações públicas tornaram os direitos sociais mais *leves* ou *pesados*), e é isso que desperta ou afasta a confiança tanto nas ações e decisões públicas, quanto nos movimentos de *accountability*.<sup>828</sup>

Similarmente, não se pode esquecer de que toda a conjuntura em torno da adoção de normas de *accountability* não depende somente dos órgãos estatais que definem como será conduzida a política pública em planejamento, a sua orçamentação ou qual privado será contratado em certame licitatório de escolha. De nada adianta ao administrador público e ao privado contratado tomar medidas que denotem transparência, publicidade, prestar contas de modo claro e objetivo à população quanto ao cumprimento do planejamento público, se os

---

<sup>827</sup> SWIFT, Tracey. Trust, reputation and corporate accountability to stakeholders. *European Review*, n. 1, v. 10, jan., 2001, p. 22. Ver: GOÑI, Eduardo Zapico. Importância y posibilidades estratégicas de la transparência del gasto a nível de políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 265-267.

<sup>828</sup> KLUVERS, Ron. Accountability for performance in local government. *Australian Journal of Public Administration*, n. 62, vol. 1, mar., 2003, p. 60-61.

personagens da linha de frente, ou seja, se os empregados contratados por privados escolhidos não seguirem as disposições do planejamento, e se os coordenadores da realização material não abraçarem a ideia que as políticas públicas sociais executadas por privadas e sustentadas pelo poder público devem ser dotadas de transparência, publicidade e controle satisfatórios das despesas públicas, com dados disponíveis para toda a população.

Em particular, não se cuida de uma questão de hierarquia entre poder público-contratante e o privado-contratado, ou entre os dois primeiros e os empregados do privado-contratado na linha de frente (ou qualquer servidor público estatal que esteja na mesma situação destes), pois, aqui, o mais importante é que o administrador público e o privado contratado convençam os empregados da linha de frente a seguir as bases do planejamento e de *accountability*, dando exemplos de que adotam sem ressalvas tais elementos, bem como, por meio da apresentação de um planejamento público que não esteja distanciado das necessidades sociais e, portanto, da realidade. Ademais, estes personagens além de executar, tem a importante tarefa de contribuir, não somente no sentido de melhor executar, mas também, opinar (inclusive em sentido consultivo) para corrigir eventuais distorções de planejamento, construindo-se um diálogo com os superiores hierárquicos (diálogo administrativo) e os ocupantes de cargos públicos de decisão (diálogo com a política)<sup>829</sup>. Daí a importância de se aliar *accountability* e planejamento com o princípio da primazia da realidade social.

Daí também a importância de se ter órgãos públicos (agências governamentais, conselhos, por exemplo, como já ocorre nos Estados Unidos, Canadá e na Inglaterra, inclusive criando critérios de verificação independentes daqueles já previstos em contrato emitindo relatórios, no sentido de colaborar com novos processos de tomada de decisão e definição dos rumos de políticas públicas, contribuindo desta maneira, para que o processo de avaliação e (re)adequação de novas e antigas políticas públicas à realidade social existente<sup>830</sup>) ou privados

---

<sup>829</sup> OLIVEIRA, Antônio. Burocratas na linha de frente: os executores das políticas públicas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n 46, nov./dez., 2012, p. 1557; HARTLEY, Jean; ALFORD, John; HUGHES, Owen; YATES, Sophie. *Public value and political astuteness in the work of public managers: the art of the possible*. *Public Administration*, v. 93, n. 1, 2015, p. 203; CAIRNEY, Paul. Public administration in age of austerity: positive lessons from policy studies. *Public Administration*, v. 27, n.3, jul., 2012, p. 240-241; BOURGON, Jocelyne. Um gouvernement flexible, responsable et respecté vers une “nouvelle” théorie de l’administration publique. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 73, n. 1, 2007, p. 11-12; DENHARDT, Janet V.; DENHARDT, Robert B. The new public service revisited. *Public Administration Review*, v. 75, n. 5, set./out., 2015, p. 670; MARCHAND, Jennifer. Réflexions sur le principe de transparence. *Revue du Droit Public*, n. 3, mai./jun., 2014, p. 697-698; NORRIS, Jesse J. Rethinking accountability in new governance. *The European Journal of Social Science Research*, v. 27, n. 3, ago., 2014, p. 211.

<sup>830</sup> SIGURDSON, Kristjan; KRETZ, Andrew; SÁ, Creso M. Accountability, performance assessment and Evaluation: policy pressures and responses from research councils. *Research Evaluation*, n. 22, jan. 2013, p. 107-111; MACCORMACK, Lee. *Performance Budgeting in Canadá*. *OECD Journal on Budgeting*, n. 4, vol. 7, 2007, p. 9-11.

(porque não contratualizar e transferir para privados esta tarefa, já que se defende a contratualização de política públicas sociais?) encarregados pela coleta de informações e criação de plataformas de acesso aos cidadãos, sempre apoiados, obviamente, em critérios que facilitem o entendimento daquilo que é publicado. Por conseguinte, mais esta interconexão em termos de *accountability* contribui para a ampliação do escopo das avaliações e a sua melhor conjugação ao planeamento público, este resultante da detecção dos interesses sociais considerados durante o desenvolvimento do processo de decisão<sup>831</sup>, seja para definir as bases de uma nova política pública, ou para pôr em novos trilhos aquelas políticas que já estão em fase de implementação e execução, tornando-o mais transparente, informativo e democrático.

Falar em *accountability*, portanto, significa, de um modo geral, verificar a performance estatal no trato dos interesses públicos em questões administrativa e social.

## 2 A função da conjugação das avaliações ao planeamento

Logo de início se pode afirmar que a função primordial das avaliações e do planeamento é a identificação objetiva das necessidades sociais e quais seriam os riscos aceitáveis. Esta função atrelada, à precaução pela exposição objetiva dos riscos para o administrador público, para o Estado e a sociedade (considerada como um todo, sem desconsiderar as características dos grupos que a compõe), e implica na adoção de cinco práticas bem definidas: “[...] (1) *definir las alternativas*, (2) *especificar los objetivos que quieren alcanzarse*, (3) *identificar las posibles consecuencias de cada alternativa*, (4) *cuantificar las consecuencias* y (5) *analizar alternativas para escoger, de entre ellas, la mejor.*”<sup>832</sup>

Esta breve explicação sobre a conjugação das avaliações ao planeamento já deixa evidente que por meio das avaliações (*ex ante*, intermediária e *ex post*), ao administrador público é facilitada a identificação dos riscos, objetivos, resultados desejados, consequências, para, então, decidir. Em poucas palavras, é a conjugação prévia de avaliações que permite a tomada da melhor decisão. Por conseguinte, é a conjugação prévia de avaliações que dá origem

<sup>831</sup> FISCHER, Elizabeth. The European Union in the Age of Accountability. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 24, n. 3, 2004, 500 e 503-504.

<sup>832</sup> MAESTRE, Roberto Losada. Buscanso el riesgo aceptable: sobre los métodos de análisis de riesgos empleados en la elaboración de políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), n. 33-34, mai./dez., 2005, p. 31.



ao melhor planejamento possível, e quando feita de modo constante (intermediária, sequenciada em avaliação *ex post*) permite a (re)adequação do planejamento durante a execução das políticas públicas sociais contratualizadas, ou ao findar o prazo de vigência contratual.

Dito isso, a conjugação objetiva entre avaliações e o planejamento, dada a instrução do segundo pelo primeiro, torna mais objetivo o processo de decisão administrativa e, também, torna a sistematização em *accountability* mais objetiva, transparente (a transparência acaba por fazer com que o administrador público procure manejar e conjugar as avaliações com o planejamento, o que talvez não se alcançaria se a transparência não figurasse como ferramenta de *accountability*), quantificável, de fácil entendimento para órgãos estatais e privados de fiscalização e para a sociedade, reforçando a análise democrática dos dados disponibilizados pelo Estado<sup>833</sup>.

Outro ponto interessante neste relacionamento entre as avaliações e o planejamento, enquanto instrumento de *accountability* está na confiabilidade nas informações obtidas durante o processo de verificação das despesas públicas vinculadas à contratualização de políticas públicas sociais. A adoção de avaliações (sejam elas internas<sup>834</sup>, conduzidas por membros da equipe que desenvolve a política pública, ou externa, procedida por terceiros contratados ou por órgãos financiadores do programa), que resultam em planejamento claro, de fácil entendimento para a população e os órgãos de fiscalização, afastam a desconfiança das ações públicas e a adjetivação de políticas direcionadas para determinados setores por oportunistas, alarmistas, populistas, dentre outras<sup>835</sup>. O apontamento das necessidades sociais e dos riscos que venham a surgir durante a execução da política pública social desenvolvida em meio à contratualização deve ser eficientemente informativa ao público, para que as medidas sejam aceitas sem a sombra da desconfiança.

---

<sup>833</sup> PRADO, Otávio; PÓ, Marcos Vinicius. Discursos, prestação de contas e responsabilização democrática nas reformas da gestão pública. *XXXI Encontro de Administração Pública e Governança – ANPAD*, São Paulo, set., 2007, p. 8-9; FISCHER, Elizabeth. The European Union in the Age of Accountability. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 24, n. 3, 2004, 511.

<sup>834</sup> Cfr. RUIZ, Matilde Carlón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, n° 28, out./dez., 2009, p. 81, antes mesmo de contratar, a administração pública pode constituir sistemas internos de avaliação com o objetivo de verificar se as instituições públicas existentes possuem condições técnicas de cumprir com o planejamento público racionalizado em serviços e orçamento.

<sup>835</sup> MAESTRE, Roberto Losada. Buscanso el riesgo aceptable: sobre los métodos de análisis de riesgos empleados en la elaboración de políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), n. 33-34, mai./dez., 2005, p. 39; CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta. Avaliação, informação e responsabilização no setor público. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 46, n. 4, jul./ago., 2012, p. 1003.

### 3 Transparência e Publicidade

As dificuldades decorrentes de crises enfrentadas pelos Estados que pretendem ser de Solidariedade e de Reciprocidade Social não estão relacionadas somente a aspectos fiscais de sustentabilidade, justificadoras do corte de despesas definidas em políticas de austeridade com o objetivo de superar a escassez de recursos, que por vezes justificam a fragilidade das ações públicas em suas tentativas de materializar direitos fundamentais sociais. A falta de transparência das ações públicas, associada à sonegação de informações, que tornem as motivações decisórias mais inteligíveis à sociedade, reforçam a imagem de um Estado e de uma administração pública que não se preocupa com a realidade social, levanta sobre a administração estatal a sombra da malversação dos recursos públicos, da ineficiência, da desconfiança, da corrupção, e do afastamento dos interesses públicos sociais que legitimam as ações estatais<sup>836</sup>.

Por isso, para afastar este estigma administrativo, é importante seguir a plataforma da transparência e da publicidade, para assegurar a visibilidade das ações administrativas e desmistificá-las, sendo imprescindível a divulgação e facilitação de acesso a informações, sendo este, inclusive, critério de aferição de eficiência administrativa e aferição de resultados nos termos propostos em planejamento, ponto que calha por fortalecer a administração pública, sobretudo durante o processo de tomada de decisão, haja vista que quanto mais transparente e público este processo, mais compreensivo se torna para o cidadão<sup>837</sup>.

---

<sup>836</sup> SÁEZ, Manuel Arenilla. Legitimidad y eficacia em la Administración pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 26-27, jan./ago., 2013, p. 81; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contrato Administrativo no Brasil – Aspectos críticos da teoria e da prática. *Revista de Contratos Públicos*, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 131.

<sup>837</sup> LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, nº 19, out./dez., 2007, p. 57-58; GENRO, Tarso. Orçamento participativo e o Estado. In: Tarso Genro (Org.). *Orçamento Participativo: experiências de Porto Alegre*. Porto Alegre, Fundação Perseu Abramo, 1997, p. 23; PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. Estado Social y control jurídico de eficacia de la Administración Pública. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, nº 19, out./dez., 2007, p. 170; CAMARGO, José Aparecido. *Administração Pública: princípios constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 92; RAMOS, André de Carvalho. O combate internacional à corrupção e a Lei de Improbidade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite et. al. (Org.). *Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8429/92*. Belo Horizonte: del Rey/ANPR, 2002, p. 10; O'DONNELL, Guillermo. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Revista Lua Nova*, n. 44, 1998, p. 47; HUENCHO, Verónica Figueroa. Innovación em la toma de decisiones: la gestión por resultados como herramienta de apoyo a los directivos públicos. *Revista Chilena de Administración Pública*, n. 19, 2012, p. 94-95; GENTOT, Michel. La transparence de l'administration publique. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, 1995, p. 6-7; HUNT, Michael. Transparence et éthique du service public. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, 1995, p. 12; KERAUDREN, Philippe. Réforme administrative, éthique et transparence: entre efficacité et identité administratives. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, 1995, p. 50.

Por sua vez, não se pode confundir transparência com publicidade<sup>838</sup>. Enquanto a transparência consiste na visibilidade das ações administrativas, que possibilitam a análise de todos os interessados, inclusive para contestá-las ou manifestar sua aceitação, fortalecendo o *accountability* e reduzindo as “[...] das assimetrias informacionais entre cidadãos e agentes estatais, de maneira a reduzir as falhas de gestão e permitir maior controle sobre os atos ilícitos cometidos no setor público [...]”<sup>839</sup>, a publicidade nada mais é do que tornar pública uma informação administrativa<sup>840</sup> para outros órgãos públicos internos e externos de fiscalização, bem como para toda a sociedade. A associação entre a transparência e a publicidade possibilitam aos cidadãos o exercício da liberdade de informação (instrumento de participação dos cidadãos por meio de acesso a dados, o que deve ser feito nos termos da lei<sup>841</sup>, para que assim se tenha a formação de uma pré-condição de opinar e participar da administração pública)<sup>842</sup> sobre os assuntos e políticas de seu interesse particular e coletivo, como são as políticas públicas sociais, sejam elas contratualizadas ou não.

<sup>838</sup> Cfr. MARCHAND, Jennifer. Réflexions sur le principe de transparence. *Revue du Droit Public*, n. 3, mai./jun., 2014, p. 680, em tradução nossa, “A maior dificuldade reside no fato de que a transparência não é um termo legal. A noção de publicidade tem sido preferida há muito tempo. “A transparência não pressupõe acesso real à informação que permita a formação da opinião pública. Por outro lado, a publicidade significa que a informação é realmente disseminada, que ela é levada em conta e que participa da formação de pontos de vista. Embora a transparência seja uma condição de publicidade, não é a garantia (17)”. A publicidade parece ser um conceito mais exigente do que a transparência, já que o primeiro pressupõe o segundo. No entanto, a transparência tem um significado mais amplo do que a publicidade. Ela carrega um significado mais transcendente ligado à ideia de democracia e ao Estado de Direito.”

<sup>839</sup> FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011, p. 72 e 84-85. Ver: GOÑI, Eduardo Zapico. Importância y posibilidades estratégicas de la transparencia del gasto a nível de políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 243-246.

<sup>840</sup> CAVALLARO, Maria Cristina. Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 1, 2015, Ano XXIII, Editora Giuffrè, p. 124; MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 135; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 86-88; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 45 e 82-83; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 72; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 317; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 104-105.

<sup>841</sup> No Brasil isto está bem evidente na Lei 12.527/2011, em que no artigo 7º se encontra que: “O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: I - orientação sobre os procedimentos para a consecução de acesso, bem como sobre o local onde poderá ser encontrada ou obtida a informação almejada; II - informação contida em registros ou documentos, produzidos ou acumulados por seus órgãos ou entidades, recolhidos ou não a arquivos públicos; III - informação produzida ou custodiada por pessoa física ou entidade privada decorrente de qualquer vínculo com seus órgãos ou entidades, mesmo que esse vínculo já tenha cessado; IV - informação primária, íntegra, autêntica e atualizada; V - informação sobre atividades exercidas pelos órgãos e entidades, inclusive as relativas à sua política, organização e serviços; VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e VII - informação relativa: a) à implementação, acompanhamento e resultados dos programas, projetos e ações dos órgãos e entidades públicas, bem como metas e indicadores propostos; b) ao resultado de inspeções, auditorias, prestações e tomadas de contas realizadas pelos órgãos de controle interno e externo, incluindo prestações de contas relativas a exercícios anteriores.”

<sup>842</sup> A liberdade de informação a que se refere o texto é aquela autônoma, que possibilita a participação na vida pública, consistente, segundo NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o*

Pois bem, o princípio da transparência<sup>843</sup> é fundamental para o exercício da publicidade dos atos administrativos e assegurar a maior participação social, pois revela a realidade administrativa<sup>844</sup>. É a transparência combinada à publicidade dos dados das políticas públicas sociais contratualizadas que desperta a confiança na administração pública estatal, afasta o estigma da corrupção<sup>845</sup> das relações público-privadas, favorece a combinação entre igualdade participativa de privados, tanto na realização dos serviços públicos sociais, quanto no recebimento de apoio econômico estatal para a realização material dos interesses coletivos em bem-estar social. Por este motivo, é imprescindível que se faça da publicidade contínua, de

---

*direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997, p. 31, no “[...] direito de ser informado [...]”, que, conforme GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 17, “[...] remete à faculdade de ser mantido integral e corretamente informado”, em que o conceito de informação “[...] implica, em rigor, um estado de consciência sobre factos e dados; o que quer dizer que pressupõe um esforço (de caráter intelectual, antes de mais) que permita passar da informação imanente (dos factos ou dos dados brutos) à sua percepção e entendimento, o que implica normalmente, a sua recolha, tratamento e organização.” Daí a importância dos dados a serem divulgados serem claros, objetivos e de fácil acesso a todos os cidadãos. Ver: MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de expressão. *Boletim da Faculdade de Direito*. da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, 473-476; FERREIRA, Aluizio. *Direito à informação, direito à comunicação*. São Paulo: Celso Bastos, 1997, 91-93; FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011, p. 76 e 78; PINTO, Ricardo Leite. Liberdade de Imprensa e Vida Privada. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 54, v. I, abr., 1994. Disponível em: <<https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-1994/ano-54-vol-i-abr-1994/doutrina/>>. Acesso em: 19 dez. 2020., p. 54-57; MARTÍNEZ, Augusti Cerrillo. La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, v. 188, jul./ago., 2012, p. 707-708; CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, André Carlos Busanelli de; BITTI, Eugênio José da Silva. Reflexões para um framework da informação de custos do setor público brasileiro. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 45, set./out., 2011, p. 1575; CUDIA. Chiara. Transparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione. *Diritto Pubblico*, ano XIII, N. 1, jan./abr., 2007, p. 110-111 e 124; BRASIL. *Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2020.

<sup>843</sup> No Brasil, o artigo 48 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal, aponta quais são os instrumentos de transparência no âmbito público, ao dizer que “São instrumentos de transparência da gestão fiscal, aos quais será dada ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público: os planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; as prestações de contas e o respectivo parecer prévio; o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal; e as versões simplificadas desses documentos.”

<sup>844</sup> CUDIA. Chiara. Transparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione. *Diritto Pubblico*, ano XIII, N. 1, jan./abr., 2007, p. 100-101 e 106; MARCHAND, Jennifer. Réflexions sur le principe de transparence. *Revue du Droit Public*, n. 3, mai./jun., 2014, p. 678.

<sup>845</sup> MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 55, dão um bom exemplo da importância da transparência na redução de custos operacionais estatais e combate à corrupção. Segundo os autores, durante a reforma vitoriana na Inglaterra, “Gladstone e outros “economizadores” vitorianos forçaram o governo central a viver à base de pão e água. Reduziram as funções do Estado ao mínimo indispensável e depois economizaram tanto quanto possível nessas atribuições mínimas. Gladstone orgulhava-se de, em suas palavras, “poupar tocos de vela e raspas de queijo pelo bem do país.” Ele travou uma guerra constante contra a corrupção e a extravagância e chegou a recomendar que órgãos públicos usassem um papel mais barato. A transparência de sua contabilidade clara e brilhantemente exposta era uma arma poderosa contra o desperdício. Já que as finanças do século XIX eram basicamente incompressíveis, Gladstone e seus contemporâneos lutaram para que se tornasse fácil ver de onde o dinheiro vinha e para onde ele ia. A transparência era a guardiã da frugalidade do mesmo modo que a opacidade havia sido promotora da extravagância.”

linguagem e apresentação de dados e documentos acessíveis, disponibilizada por meios de comunicação e interação social facilitadas, que permita o controle difuso dos atos administrativos como por exemplo, em sítios na *web mundial*. Tornar públicos os dados colhidos em avaliações, que instruem o planejamento e a sua readequação (em busca de qualidade, por meio da especificação do modo como serão realizados os serviços, como se dará o acesso da população, quais os direitos sociais se pretende atender, e quais seriam as tecnologias e inovações a serem utilizadas pelos privados contratados e, nesta senda, quais seriam os critérios definidores da contratação de serviços privados<sup>846</sup>), levam o sentimento de confiança da sociedade e dos órgão de fiscalização para perto da administração pública, favorece o controle e a dotação das decisões administrativas de imparcialidade, favorece a compreensão quando utilizados termos simples e acessíveis quanto a extensão e objetivos das decisões tomadas que buscam atender à primazia da realidade<sup>847</sup>, afastando-se a sensação de que todo o processo de contratualização tenha por objetivo o favorecimento de um grupo específico de pessoas.

E a utilização de tais princípios se estende por todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais. Desde os primeiros passos, ainda na fase de definição do planejamento, da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos, passando pela concorrência entre os privados, deve-se promover a transparência das ações públicas e a publicidade dos atos administrativos, mediante a divulgação, por exemplo, das propostas recebidas. Para isso, é importante a divulgação de quem participa do certame licitatório de escolha, juntamente com a proposta apresentada por cada um dos participantes, os valores a serem transferidos, o custo de toda a operação (implementação, execução, ampliação e

---

<sup>846</sup> ESTRADA, Francisco Moyado. Nueva gestión pública y calidad: relación y perspectivas em América Latina. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas – GAAP*, n. 23, jan./abr., 2002, p. 141; MARTÍNEZ, Augusti Cerrillo. La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, v. 188, jul./ago., 2012, p. 709-711; EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, artigos 49 a 53.

<sup>847</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Regulação, Poder Estatal e Controle Social. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 171; MAESTRE, Roberto Losada. Buscando el riesgo aceptable: sobre los métodos de análisis de riesgos empleados em la elaboración de políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), n. 33-34, mai./dez., 2005, p. 48; CAVALLARO, Maria Cristina. Garanzie dela trasparenza amministrativa e tutela dei privati. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 1, 2015, Ano XXIII, Editora Giuffrè, p. 121-122 e 126; KINSEY, Megan A. Transparency in government procurement: na international consensus? *Public Contract Law Journal, The George Washington University Law School*, vol. 34, n. 1, maio, 2004, p. 162-163; FELIU, José Maria Gimeno. Legalidad, transparencia, control y discrecionalidad em las medidas de fomento del desarrollo econômico (ayudas y subvenciones). *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 137, mai./ago., 1995, p. 173; SANTOLIM, Cesar. Corrupção: o papel dos controles externos. Transparência e controle social. uma análise de direito e economia. *Cadernos de Pós-graduação em Direito/UFRGS*, vol. VII, n. 1, 2012, p. 4.

manutenção), a estrutura estatal e privada a ser utilizada, sem que com isso se autorize a publicidade de dados individualizados e sigilosos<sup>848</sup>.

Da mesma forma, após a formalização da contratualização da política pública social, tanto o Estado, quanto o privado contratado, devem manter a transparência presente, mediante a divulgação das despesas realizadas, quais os resultados forma obtidos, dentre outras informações relacionadas estritamente ao contrato (ficam de fora outras informações relacionadas a contratos firmados pelo privado contratado e terceiros, para se proteger dados comerciais, mas desde que tais contratos não tenham relação com a política pública social contratualizada, caso contrário, o dever de transparência e publicidade permanece), perfazendo a combinação entre a transparência interna (promovida pelo Estado) e externa (promovida pelo privado contratado), que servem para demonstrar se os interesses privados estão de fato alinhados ao legítimo interesse público-social.<sup>849</sup> Assim, a participação social poderá ocorrer por meio de opiniões sobre dados mais concretos e inteligíveis.

Não há boa administração sem transparência e publicidade das ações públicas, como também não se tem a presença destes elementos característicos da boa administração quando sonegadas informações sobre como andam as relações pactuadas pela via contratual público-privada. Também não há transparência e muito menos a efetiva participação social democrática<sup>850</sup> quando a visibilidade das ações públicas é encoberta, o que inclusive põe em risco toda a eficiência na utilização do aparato público. Nesse sentido, não se tem o aprimoramento da performance administrativa sem a exposição clara, acessível de informações de interesse público social, pois impede a completude do diálogo entre a sociedade e a administração pública, que levaria ao reconhecimento social quanto à existência ou não de uma boa administração, atenta aos fins públicos e à obtenção de resultados satisfatórios<sup>851</sup>.

---

<sup>848</sup> GAFFEY, David W. Outsourcing infrastructure: expanding the use of public-private partnerships in the United States. *Public Contract Law*, v. 39, n. 2, 2010, p. 365-366 e 370; HAWKESWORTH, Ian; LOUDIYI, Ihssane. Overview of public governance of public-private partnerships in the Russian Federation. *OECD Journal on Budgeting*, v.1, 2015, p. 26; CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, André Carlos Busanelli de; BITTI, Eugênio José da Silva. Reflexões para um framework da informação de custos do setor público brasileiro. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 45, set./out., 2011, p. 1573-1574.

<sup>849</sup> REYNAERS, Anne-Marie; GRIMMELIKHUIJSEN. Transparency in public-private partnerships: not so bad after all? *Public Administration and International Quarterly*, v. 93, n. 3, 2015, p. 610-611; MULGAN, Richard. L'externalisation et les valeurs du service public: l'expérience australienne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 71, n.1, 2005, p. 64-65; GÁRCIA-ANDRADE, Xavier Codina. Introducción al régimen inglés de los contratos públicos. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 194, mai./ago. 2014, p. 421; RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro; VILLORIA, Manuel. Innovaciones de raíz democrática en la Administración: ¿recuperando legitimidad ante la crisis? *Revista Vasca de Economía, Ekonomiaz*, n. 80, 2012, p. 25.

<sup>850</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O novo papel do Estado na Economia. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 104; CAMPS, Jordi López. Gobernar es gestionar con calidad. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, jan./ago., 1998, p. 41.

<sup>851</sup> CAVALLARO, Maria Cristina. Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 1, 2015, Ano XXIII, Editora Giuffrè, p. 127 e 129; ORTEGA, Luis. El reto

Transparência e publicidade são imprescindíveis não só para a instauração de uma administração pública dotada de elementos de boa administração defendidos nos meios político, jurídico e acadêmico. Não se trata de retórica. São dois elementos que devem ser observados para a boa prática democrática administrativa, posta em utilização por meio da criação de canais de informação e de transparência, que permita o acesso de qualquer cidadão interessado em participar da fiscalização das decisões tomadas pelos ocupantes de cargo de decisão, e de como têm sido aplicados os recursos públicos estatais nas políticas públicas sociais contratualizadas ou não<sup>852</sup>. Saliente-se ainda que, fazer destes mecanismos instrumento regular e recorrente do incentivo à participação de cidadãos (individualmente ou coletivamente), serve como elo moralizador das práticas administrativas, torna tudo mais fácil de se enxergar ao reduzir as oportunidades para “[...] a ocorrência de fenômenos de corrupção e tráfico de influência e para as práticas de desvio de poder; [...] ao prevenir os responsáveis quanto à necessidade de seguirem opções que não podem explicar ou que, de antemão, sabe que a opinião pública não vai assimilar.”<sup>853 854</sup>

Nesse contexto, a administração democrática calha por dotar a política de mais democracia, pois a transparência e a publicidade de informações favorece a participação dos social ampla, torna o processo de decisão mais limpo, mais honesto, pois instrui e alimenta o debate sobre os conflitos de interesses existentes entre os diversos grupos e pessoas envolvidas, o que inclui os conflitos entre interesses públicos e privados, os conflitos entre os interesses do administrador público e sociais (ademais, “as políticas públicas são o resultado de processos

---

dogmático del principio de eficacia. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, nº 133, jan./abr., 1994, p. 13; REYNAERS, Anne-Marie; GRIMMELIKHUIJSEN. Transparency in public-private partnerships: not sob ad after all? *Public Administration na International Quarterly*, v. 93, n. 3, 2015, p. 612; CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, AndréCarlos Busanelli de; BITTI, Eugênio José da Silva. Reflexões para um framework da informação de custos do setor público brasileiro. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 45, set./out., 2011, p. 1579; VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 144-146.

<sup>852</sup> Cfr. FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011, p. 91, “A ideia de política da publicidade reivindica que a transparência, sozinha, não possibilita um processo de crítica social da política nas democracias contemporâneas. Num processo mais amplo de participação cívica, a transparência é um dos elementos da política da publicidade. A política da transparência tem limites intrínsecos à realidade institucional da democracia, uma vez que o pressuposto de accountability realiza-se pela simples abertura do Estado e do governo. Sem um sentido mais profundo, a política da transparência desdobra-se em um contexto de deslegitimação da política, em que ela passa a ser vista como o espaço dos vícios, onde o essencial é a reputação dos indivíduos e não o aspecto propriamente institucional.”

<sup>853</sup> GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote do new public governance. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, abr./jun. 2013, p. 160. Ver: KINSEY, Megan A. Transparency in government procurement: na international consensus? *Public Contract Law Journal, The George Washington University Law School*, vol. 34, n. 1, maio, 2004, p. 159.

<sup>854</sup> Nesta citação se tem referência ao desvio de poder, o que, conforme MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 62-64, deve ser visto como um desvio malicioso, que se esgueira da finalidade pública para dar preferência aos interesses particulares.

*complexos de negociação em contextos de poder desiguais, funcionando como mecanismos de regulação social e de governação [...]”<sup>855</sup>*), que quando conciliados, legitimam as decisões político-administrativas<sup>856</sup>, sobretudo sob a perspectiva constitucional-democrática, despertando no cidadão um sentimento de responsabilidade pelo constituir-a-ção-administrativa que (re)significa e (re)dimensiona realisticamente o espaço público-social em que vive.

Afinal, os “[...] melhores reguladores do setor público são os próprios cidadãos, mais um motivo para que tenham acesso à informação sobre desempenho e uso do dinheiro “deles”.”<sup>857</sup> Sem dúvida a combinação entre a transparência e publicidade é imprescindível para que o acesso e a difusão das informações<sup>858</sup> de qualidade (idôneas, de credibilidade, objetivas, seguras, íntegras e úteis)<sup>859</sup> resultem no controle efetivo dos atos administrativos, o que inclui, os atos voltados à constituição e desenvolvimento de políticas públicas sociais contratualizadas.

### 3.1 Existem limites à transparência e publicidade das despesas públicas?

Embora a transparência afaste a desconfiança e a suspeita quanto ao modo como são conduzidas as ações públicas, exigi-la de modo absoluto indica que a administração pública e

<sup>855</sup> GUERRA, Isabel. Cidadania, exclusões e solidariedades. Paradoxos e sentidos das “novas políticas públicas sociais”. *Revista Crítica de Ciências Sociais, Globalização: fatalidade ou utopia?*, n. 63, out., 2002, p. 53 e 55.

<sup>856</sup> LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, nº 19, out./dez., 2007, p. 40-43; KANAYAMA, Rodrigo Luis. A ineficiência do orçamento público impositivo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 26, out./dez., 2009, p. 136.

<sup>857</sup> MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução. A corrida global para reinventar o Estado*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 206.

<sup>858</sup> Cfr. MARTÍNEZ, Augusti Cerrillo. La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, v. 188, jul./ago., 2012, p. 711, “[...] la difusión de información no sólo constituye un mecanismo de control de la actividad de las administraciones públicas sino que también permite que los ciudadanos y las empresas conozcan la información pública necesaria tanto para su quehacer diario como para el ejercicio de sus derechos así como el cumplimiento de sus obligaciones, realizar sus actividades y disfrutar de los servicios públicos, conocer la actividad que realizan las administraciones públicas y, en general, participar en la vida pública. De este modo, la difusión de información por parte de las administraciones públicas permite que los ciudadanos conozcan en tempo real la acción administrativa y puedan aprovecharse de la información del sector público.”

<sup>859</sup> CARLONI, Enrico. La qualità delle informazioni pubbliche. L’esperienza italiana nella prospettiva a comparata. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2009, p. 159-160 e 164; GOÑI, Eduardo Zapico. Importância y posibilidades estratégicas de la transparencia del gasto a nível de políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 246-247.



a própria sociedade se tornaram frágeis, sem valores como honradez e lealdade.<sup>860</sup> Nem tudo o que está a mostra deve ser considerado suspeito, e nem tudo o que não é transparente e tornado público deve ser visto com desconfiança. A adoção da transparência e da publicidade como princípios absolutos os torna suspeitos e constroem um ambiente de violência no âmbito da administração pública<sup>861</sup>. Por esta razão, a transparência e a publicidade devem ter limites.

Em primeiro lugar, a combinação entre transparência e publicidade não pode resultar na violação de direitos fundamentais. Os dados referentes a contratualizações de políticas públicas sociais, quando contiverem dentre seus termos informações pessoais de terceiros não envolvidos diretamente no processo de tomada de decisão e de contratualização, devem ser preservados. Tornar o Estado transparente e as ações administrativas dotadas de publicidade não autoriza a prática de atos que impliquem em prejuízos a terceiros privados ocasionados pela eventual divulgação de dados personalíssimos<sup>862</sup>, ponto de reflexão que leva à conclusão de que tais princípios (transparência e publicidade) não tem caráter absoluto. Também devem ser preservadas informações comerciais e concorrenciais, assim como qualquer informação que coloque em risco a segurança nacional e a estabilidade e segurança das instituições públicas.<sup>863</sup>

864

<sup>860</sup> HAN, Byung-Chul. *A sociedade da transparência*. Lisboa: Relógio D' Água, 2014, p. 70.

<sup>861</sup> HAN, Byung-Chul. *A sociedade da transparência*. Lisboa: Relógio D' Água, 2014, p. 25; MARTÍNEZ, Augusti Cerrillo. La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, v. 188, jul./ago., 2012, p. 708.

<sup>862</sup> Ver: BRASIL. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, artigo 31; BRASIL. *Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012*. Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, artigos 55 a 62.

<sup>863</sup> CAVALLARO, Maria Cristina. Garanzie dela trasparenza amministrativa e tutela dei privati. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 1, 2015, Ano XXIII, Editora Giuffrè, p. 140; GENTOT, Michel. La transparence de l'administration publique. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, 1995, p. 8; HUNT, Michael. Transparence et éthique du servisse public. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, 1995, p. 16; CUDIA, Chiara. Transparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione. *Diritto Pubblico*, ano XIII, N. 1, jan./abr., 2007, p. 129-131.

<sup>864</sup> Cfr. BRASIL. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, em seu artigo 23 diz: “São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam: I - pôr em risco a defesa e a soberania nacionais ou a integridade do território nacional; II - prejudicar ou pôr em risco a condução de negociações ou as relações internacionais do País, ou as que tenham sido fornecidas em caráter sigiloso por outros Estados e organismos internacionais; III - pôr em risco a vida, a segurança ou a saúde da população; IV - oferecer elevado risco à estabilidade financeira, econômica ou monetária do País; V - prejudicar ou causar risco a planos ou operações estratégicos das Forças Armadas; VI -

Daí retira-se que a transparência e a publicidade estão atreladas ao dever estatal de prestar informações verdadeiras, que definitivamente apresentem a realidade e possibilitem a análise isenta de órgãos de fiscalização e pela sociedade, sem levar em consideração aspectos pessoais dos envolvidos na realização da política pública. Esta aproximação entre transparência, publicidade e verdade é imprescindível para que não se tenha instaurado a “[...] política do escândalo, em que os aspectos relacionados à vida privada e à reputação dos envolvidos importam mais do que as questões públicas propriamente [...]”, o que “[...] não tem um compromisso com a verdade, mas com fins instrumentais de indivíduos ou grupos presentes na esfera pública”, devendo-se proteger, inclusive, a privacidade dos agentes públicos envolvidos e dos representantes de entes privados contratados para a realização de políticas públicas sociais.<sup>865</sup>

Com efeito, não pode deixar de defender que algumas políticas públicas precisam ser desenvolvidas com restrições às informações e sua publicidade. Pode-se citar como exemplo as políticas públicas que visam o combate ao crime organizado e até mesmo decisões envolvendo os destinos da economia do país.<sup>866</sup> Por isso, a depender da atividade desenvolvida pelo Estado ou por privados, se estas tiverem relação com “[...] determinadas políticas públicas – exterior, defesa, seguridade pública, monetária [...] como privadas (datos personales, privacidade, secreto comercial, etcétera).”<sup>867</sup>

No mais, assegurar aos cidadãos o acesso a documentos e dados públicos possibilita o exercício de um direito subjetivo de ter conhecimento sobre como são conduzidas as atividades estatais direta e indiretamente procedidas em regime de cooperação com privados. Em que pese não seja um direito subjetivo absoluto, impõe, no mínimo, que a administração pública crie mecanismos facilitadores do acesso de todos os cidadãos e de órgãos internos e externos de

---

*prejudicar ou causar risco a projetos de pesquisa e desenvolvimento científico ou tecnológico, assim como a sistemas, bens, instalações ou áreas de interesse estratégico nacional; VII - pôr em risco a segurança de instituições ou de altas autoridades nacionais ou estrangeiras e seus familiares; ou VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.”*

<sup>865</sup> FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011, p. 79-80.

<sup>866</sup> Cfr. FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 84, 2011, p. 82, “O dilema da accountability demanda uma solução que permita que o segredo seja constitutivo de algumas políticas públicas. Thompson formula os seguintes princípios a respeito da questão do segredo na política democrática: 1. o segredo se justifica apenas quando promover a discussão democrática sobre os méritos de uma política pública; 2. o segredo se justifica desde que os cidadãos e seus representantes sejam capazes de deliberar sobre ele. O dilema é resolvido pela criação de um segredo de primeira ordem, acompanhado de uma publicidade de segunda ordem (Thompson, 1999). Ou seja, a decisão sobre criar uma política ou processo que ocorra em segredo deve ser justificada publicamente. Essa ideia de publicidade de segunda ordem possibilita que o segredo esteja relacionado com o princípio democrático.”

<sup>867</sup> MARTÍNEZ, Augusti Cerrillo. La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, v. 188, jul./ago., 2012, p. 708.

fiscalização aos dados referentes a políticas públicas. Isto pode ser feito mais tranquilamente e de modo mais amplo por meio da utilização de tecnologias de informação, colocando-se meios tecnológicos a serviço da construção do *e-governance*.

### 3.2 E-governance a serviço da transparência e publicidade

A concepção de *e-governance* está intrinsecamente ligada à utilização de tecnologias de informação com vistas à modernização da administração pública, para dotá-la de maior interoperabilidade (a tecnologia ditando o ritmo dos trabalhos estatais<sup>868</sup>), baseada na capacidade de trocar/comunicar de dados, informações, conhecimentos<sup>869</sup>. Trata-se de um braço de desenvolvimento, inspirado inicialmente em práticas de *e-commerce* adotadas no setor privado, voltado ao melhoramento da prestação de serviços públicos, para fazê-los mais eficientes, menos dispendiosos, acessíveis, de qualidade e sustentáveis. Tem desenvolvimento relativamente recente, que pode ser dividido quatro em períodos e três fases a partir de 1950: “[...] pioneirismo (dos anos 1950 até meados dos anos 1960); centralização (de meados dos 1960 até o final dos 1970); terceirização (anos 1980) e governo eletrônico propriamente dito (a partir dos anos 1990) [...]”; enquanto as fases são divididas em “[...] gestão interna (1970 a 1992); serviço e informações ao cidadão (1993 a 1998) e a entrega de serviços via internet (a partir de 1999)”.<sup>870</sup>

<sup>868</sup> BULLÍNGER, Marin. La Administración, al ritmo de la economía y la sociedad. Reflexiones y reformas en Francia y Alemania. Documentación Administrativa, n.234, abr./jun., 1993, p. 94: “Hoy, en la era de la sociedad de la información, son los sistemas electrónicos de comunicación y tratamiento de la información los que cada vez más determinan el ritmo de la vida social y económica. Estos sistemas dan a las empresas industriales, por ejemplo, la posibilidad de reaccionar con mayor celeridad frente a las transformaciones de la técnica y adaptarse a sus propias necesidades al objeto de mantener o mejorar su posición en el mercado 38. Cuando una empresa trata, por ello, de abrir o ampliar instalaciones con mayor rapidez, pero la Administración hace que el «reloj» del correspondiente procedimiento de autorización corra al viejo ritmo, más lentamente que el reloj empresarial de inversiones, ambos ritmos temporales entran en conflicto y surge una lucha de poder en torno al dominio en la determinación social del tiempo entre la economía y la Administración.” Ver: BRASIL. Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, artigos 38 ao 41.

<sup>869</sup> CASADO, Eduardo Gamero. Interoperabilidad y administración electrónica: conéctense, por favor! *Revista de Administración Pública*, n. 179, Madrid, mai./ago., 2009, p. 292; ROTHBERG, Danilo. Por uma agenda de pesquisa em democracia eletrônica. *Revista Opinião Pública*, Campinas, v. 14, n. 1, jun., 2008, p. 151-152.

<sup>870</sup> DINIZ, Eduardo Henrique BARBOSA, Alexandre Fernandes; JUNQUEIRA, Álvaro Ribeiro Botelho; PRADO, Otávio. *O governo eletrônico no Brasil: perspectiva histórica a partir de um modelo estruturado de*

O surgimento de plataformas de comunicação e difusão de informação instantânea de fácil acesso, como a *web mundial*, e os sítios nela instalados acentua o nível de transparência e publicidade das ações públicas e colabora para a instituição prática do *e-governance* (ou governo digital<sup>871</sup>). Uma das principais características das tecnologias de informação<sup>872</sup> é tornar possível o compartilhamento de informações sobre a administração pública, tornando os acessos aos dados mais horizontalizados e o governo mais aberto<sup>873 874</sup>. Além disso, as

---

análise. Revista de Administração Pública – RAP, n. 43, vol. 1, jan./fev., 2009, p. 24-25; BRADIER, Agnès. Le gouvernement électronique: une priorité européenne. *Revue Française D'Administration Publique*, n. 110, 2004, p. 338.

<sup>871</sup> Ver: BRASIL. *Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021*. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, em seu artigo 3º, no qual se encontra as diretrizes e princípios do governo digital brasileiro; EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, ponto 52 das considerações iniciais.

<sup>872</sup> Cfr. TRIDAPALLI, Juarez Paulo, FERNANDES, Elton; MACHADO, Waltair Vieira. *Gestão da cadeia de suprimento do setor público: uma alternativa para controle de gastos corrente no Brasil*. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Disponível em: < <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/gest%C3%A3o%ADda%ADcadeia%ADde%ADsuprimento%ADdo%ADsetor%ADp%C3%BAblico%ADuma%ADalternativa%ADpara%ADcontrole%ADde%ADgastos%ADcor1/13>>. Acesso em: 06 mar. 2015, 10, a tecnologia de informação “*está associada às reformas de processos que poderão gerar uma estrutura de governo eletrônico capaz de atender perspectivas importantes nas compras governamentais e processos de gestão, como a perspectiva do cidadão oferecendo transparência com disponibilização de informações na internet; a perspectiva de processo, visando repensar os processos de compras e gestão da cadeia de suprimento; a perspectiva da cooperação, visando integrar os vários órgãos governamentais e estes com os fornecedores, de modo a que o processo decisório possa ser agilizado, sem perda de qualidade, assim como evitando-se fragmentação, redundâncias; a perspectiva da gestão do conhecimento, visando permitir ao governo em suas várias esferas condições de treinamento e acumulação de conhecimento necessária à boa execução de todas as tarefas atinentes ao processo.*” Ver: SUBIRATS, Joan. ¿Qué democracia y qué Administración para la nueva época? Internet y la gestión pública *Revista Vasca de Economia, Ekonomiaz*, n. 80, 2012, p. 76-80; EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, ponto 53 das considerações iniciais.

<sup>873</sup> MARTÍNEZ, Augusti Cerrillo. La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa. *ARBOR Ciência, Pensamiento y Cultura*, v. 188, jul./ago., 2012, p. 714-716; GOÑI, Eduardo Zapico. Importância y posibilidades estratégicas de la transparencia del gasto a nível de políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 248; MARTÍN, José Aurelio García. La administración electrónica al servicio de las políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 281-285; SUBIRATS, Joan. ¿Qué democracia y qué Administración para la nueva época? Internet y la gestión pública *Revista Vasca de Economia, Ekonomiaz*, n. 80, 2012, p. 80-82.

<sup>874</sup> Cfr. RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro; VILLORIA, Manuel. Innovaciones de raíz democrática en la Administración: ¿recuperando legitimidad ante la crisis? *Revista Vasca de Economia, Ekonomiaz*, n. 80, 2012, p. 32, “*Una de las innovaciones mayores que se han emplazado con inusitada fuerza em la agenda de distintos gobiernos en todo el mundo se vincula a la puesta en marcha de estrategias ligadas al concepto de «gobierno abierto» (open government), cuyo común denominador está asociado a mejorar los niveles de transparencia mediante la apertura de datos públicos (para ejercer control social y rendición de cuentas) y la reutilización de la información del sector público (RISP); facilitar la participación de la ciudadanía en el diseño y puesta en marcha de las políticas públicas (e incidir en la toma de decisiones); y favorecer la generación de espacios de colaboración entre los diversos actores, particularmente entre las administraciones públicas y entre éstas y la sociedad civil y el sector privado. Dichos esfuerzos se enmarcan en el propósito de fortalecer los sistemas*

tecnologias de informação facilitam a troca de informações entre órgãos públicos e privados, isto é, modernizam e facilitam as relações administrativas internas e externas e, também, com os mais diversos atores sociais, sejam eles coletivos e individuais, por meio de plataformas eletrônicas constituídas para este fim na *internet*, formatando-se uma nova forma de se atrair a maior participação social nos assuntos públicos, fortalecendo o compartilhamento de responsabilidades, no sentido de favorecer a interlocução entre o Estado e a sociedade em temas administrativos relacionados a políticas públicas sociais e o controle das despesas públicas<sup>875</sup>.

Sendo assim, o *e-governance* consiste no uso de tecnologias de informação nas ações de governo e nas atividades administrativas, com o objetivo de facilitar a troca e intensificar o fluxo de informações, tanto no espaço interno, quanto no espaço externo (transparência ativa<sup>876</sup> e publicidade)<sup>877</sup>, para, deste modo, tornar maior o acesso e entendimento da sociedade quanto

---

*democráticos, incrementar los niveles de confianza de la ciudadanía en las instituciones políticas, potenciar la participación y el compromiso cívico, y mejorar la calidad, eficacia y eficiencia de los gobiernos y sus aparatos administrativos.*”

<sup>875</sup> LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, nº 19, out./dez., 2007, p. 51; FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis Carro. *Uma introdución a la idea de modernización administrativa*. Estudios bre la modernización administrativa, 2011, p. 17; TRIDAPALLI, Juarez Paulo, FERNANDES, Elton; MACHADO, Waltair Vieira. *Gestão da cadeia de suprimento do setor público: uma alternativa para controle de gastos corrente no Brasil*. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/gest%C3%A3o%ADda%ADcadeia%ADde%ADsuprimento%ADdo%ADsetor%ADp%C3%ABablico%ADuma%ADalternativa%ADpara%ADcontrole%ADde%ADgastos%ADcor1/13>>. Acesso em: 06 mar. 2015, p. 3; ROTHBERG, Danilo. Por uma agenda de pesquisa em democracia eletrônica. *Revista Opinião Pública*, Campinas, v. 14, n. 1, jun., 2008, p. 152; MEIJER, Albert Jacob. *Public eyes: direct accountability in na information age*. First Monday, n. 4, vol. 10, abr., 2005, p. 1 e 3-5; KUDO, Hiroko. Entre modele de “gouvernance” et loi sur l’évaluation des politiques: le nouveau management publica u Japon. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 69, n. 4, 2003, p. 572; LAU Edwin. Principaux enjeux de l’administration életronique dans les pays membres de l’OCDE. *Revue Française D’Administration Publique*, n. 110, 2004, p. 237-238; SUBIRATS, Joan. LDemocracia: participación y eficiencia. *GAAP*, n. 5-6, jan./ago., 1996, p. 40-43.

<sup>876</sup> Cfr. O artigo 4º, inciso XI da BRASIL. *Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021*. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, transparência ativa é aquela em que se tem a “*disponibilização de dados pela administração pública independentemente de solicitações*.” Ver: BRASIL. *Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012*. Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, artigos 7º e 8º.

<sup>877</sup> ARENA, Gregório. E-government y nuevos modelos de administración. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, n. 163, jan./abr., 2004, p. 414; TRIDAPALLI, Juarez Paulo, FERNANDES, elton; MACHADO, Waltair Vieira. *Gestão da cadeia de suprimento do setor público: uma latrnativa para controle de gastos corrente no Brasil*. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/gest%C3%A3o%ADda%ADcadeia%ADde%ADsuprimento%ADdo%ADsetor%ADp%C3%ABablico%ADuma%ADalternativa%ADpara%ADcontrole%ADde%ADgastos%ADcor1/13>>. Acesso em: 06 mar. 2015, p. 3; FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública inovadora. *Economiaz*,

ao teor dos dados armazenados, por um custo reduzido. Não se resume, portanto, na adoção de tecnologias que facilitem a troca de informações ou facilitem o acesso dos cidadãos a dados administrativos relacionados à contratualização de políticas públicas sociais. Tampouco se relaciona exclusivamente com o maior controle de despesas públicas e integração democrática neste controle, pois tem como foco algo mais amplo, que envolve todos estes aspectos e outros que contribuem para uma boa governança (sob a perspectiva material e abstrata-constitucional), que seria proporcionar a “[...] mudança na maneira como o governo [...] atinge os seus objetivos para cumprimento do papel do Estado.”<sup>878</sup>

A tecnologia que dá vazão ao *e-governance* também dá respaldo à criação de um ambiente administrativo translúcido, em que as ações e decisões administrativas se tornam mais fáceis de serem entendidas pelos órgãos de fiscalização e pelos cidadãos, característica que favorece o combate à corrupção<sup>879</sup> e dificulta a criação de oportunidades que levem ao desvio de recursos públicos utilizados na contratualização de políticas públicas sociais. A adoção de plataformas eletrônicas para a divulgação de dados relacionados às contratualização de políticas públicas sociais, ao garantir o acesso público às informações de todo o processo (desde o início da elaboração da política pública e a idealização do planejamento, passando implantação e pelas avaliações juntamente com o controle dos resultados obtidos durante a execução material da proposta), fortalece a ideia de administração dinâmica, padronizada, democrática, compartilhada com os cidadãos para atender aos interesses de todos (é a intervenção cívica que ultrapassa a mera participação por meio do exercício do direito de sufrágio), e contribui bastante

---

n. 80, 2012, p. 146; MEIJER, Albert Jacob. *Public eyes: direct accountability in na information age*. First Monday, n. 4, vol. 10, abr., 2005, p. 6; WRIGHT, Vincent. Redefiniendo el Estado: las implicaciones para la Administración Pública. *GAAP*, n. 7-8, set./1997-abr./1997, p. 29.

<sup>878</sup> DINIZ, Eduardo Henrique BARBOSA, Alexandre Fernandes; JUNQUEIRA, Álvaro Ribeiro Botelho; PRADO, Otávio. *O governo eletrônico no Brasil: perspectiva histórica a partir de um modelo estruturado de análise*. Revista de Administração Pública – RAP, n. 43, vol. 1, jan./fev., 2009, p. 27.

<sup>879</sup> SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não pode comprar. Os limites morais dos mercados*. Lisboa: Editora Presença, 2015, p. 32-33 e 43 dá um bom exemplo do sentido que se deve dar ao vocábulo corrupção: “Numa visita recente à China, fiquei a saber que o negócio dos guarda-lugar-na-fila se tinha tornado rotina nos principais hospitais de Pequim, as reformas do mercado das últimas duas décadas resultaram em cortes no financiamento a clínicas e hospitais públicos, sobretudo nas zonas rurais. De modo que os pacientes do campo se deslocam agora para os principais hospitais públicos da capital, originando longas filas nos balcões de recepção. Esperam nas filas durante toda a noite, às vezes por vários dias, para conseguirem uma senha para consultarem um médico. As senhas para as consultas são uma pechincha: apenas 14 yuans (pouco mais de um euro e meio). Mas não é fácil conseguir uma. Em vez de ficarem acampados durante dias e noites na fila, alguns pacientes, desesperados por uma consulta, compram senhas aos açambarcadores.” Esta é uma prática reveladora de uma conduta social corrupta, que privilegia apenas os que podem comprar senhas, e mostra que não se pode tomar a corrupção restritivamente, associado apenas “[...] a lucros obtidos de forma ilícita [...]”, pois a “[...] a corrupção refere-se a algo mais do que subornos e pagamentos ilícitos. Corromper um bem ou uma prática social é degradá-lo, tratá-lo de acordo com uma modalidade de valorização menor do que aquela que seria apropriada.” Daí a necessidade de ser ter a constituição da transparência e publicidade mais presente na vida pública, pois colabora para combater a corrupção pela obtenção de vantagens ilícitas e, também, para dirimir práticas sociais corruptas.

para que a própria sociedade opine sobre a política pública desenvolvida (em substituição a uma espécie de cidadania passiva pela cidadania ativa e sensivelmente democrática, participativa do debate público e na definição das estratégias e caminhos a serem seguidos pelas políticas públicas, inclusive as contratualizadas)<sup>880</sup>, sendo que é a partir deste *feedback* que o administrador público poderá (re)adequar suas decisões para alcançar resultado mais eficientes.

Como se vê, *e-governance* e avaliações<sup>881</sup> complementares ao planejamento público andam juntos<sup>882</sup>, desde que, como já defendido em outra parte deste trabalho, seja feita mediante o apontamento de indicadores de qualidade e quantidade, que permitam identificar a realidade social e verificar se os objetivos e resultados traçados em planejamento foram atingidos<sup>883</sup>.

Aliás, é o que já ocorre no Reino Unido e na Europa, em que fóruns de debate sobre as políticas públicas desenvolvidas são criados para que os cidadãos opinem e contribuam para o melhoramento dos serviços<sup>884</sup>. Ao utilizar plataformas eletrônicas para este fim, a

---

<sup>880</sup> KINSEY, Megan A. Transparency in government procurement: na international consensus? *Public Contract Law Journal*, *The George Washington University Law School*, vol. 34, n. 1, maio, 2004, p. 168 e 170; ARENA, Gregorio. E-government y nuevos modelos de administración. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, n. 163, jan./abr., 2004, p. 415; GOMES, Carla Amado. Estado de Direito sem adjetivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 25; MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução. A corrida global para reinventar o Estado*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 255; DINIZ, Eduardo Henrique BARBOSA, Alexandre Fernandes; JUNQUEIRA, Álvaro Ribeiro Botelho; PRADO, Otávio. *O governo eletrônico no Brasil: perspectiva histórica a partir de um modelo estruturado de análise*. Revista de Administração Pública – RAP, n. 43, vol. 1, jan./fev., 2009, p. 29-31; ROTHBERG, Danilo. Por uma agenda de pesquisa em democracia eletrônica. *Revista Opinião Pública*, Campinas, v. 14, n. 1, jun., 2008, p. 158-160; ERIKSSON, Kai. Self-service Society: participative politics and News forms of governance. *Public Administration*, v. 90, n. 3, 2012, p. 686-688; KARKATSOUULIS, Panagiotis. Le contexte d'une réforme administrative basée sur l'optimisation des ressources. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 66, n. 3, set., 2000, p. 811; HAQUE, M. Shamsul. Relation entre les citoyens et l'administration publique: analyse des changements. *Revue Internationale des Ciencias Administratives*, v. 65, n. 3, set., 1999, p. 368; VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 132-134; RAIMUNDO, Miguel Assis. Uma primeira análise das Novas Directivas – Parte II. *Revista de Contratos Públicos – CEDIPRE*, n. 10, 2014, p. 158-162.

<sup>881</sup> LAU Edwin. Principaux enjeux de l'administration électronique dans les pays membres de l'OCDE. *Revue Française D'Administration Publique*, n. 110, 2004, p. 239-241.

<sup>882</sup> Cfr. DINIZ, Eduardo Henrique BARBOSA, Alexandre Fernandes; JUNQUEIRA, Álvaro Ribeiro Botelho; PRADO, Otávio. *O governo eletrônico no Brasil: perspectiva histórica a partir de um modelo estruturado de análise*. Revista de Administração Pública – RAP, n. 43, vol. 1, jan./fev., 2009, p. 37, no Brasil, com o objetivo de expandir o *e-governance*, “A partir de 2003, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI), exerce as atribuições de secretaria executiva do Programa de Governo Eletrônico, garantindo o apoio técnico-administrativo necessário ao funcionamento do Comitê Executivo de Governo Eletrônico. Em 29 de novembro de 2003, a Presidência da República publicou um decreto que instituiu oito comitês técnicos no Comitê Executivo do Governo Eletrônico: inclusão digital; gestão de sítios e serviços online; implementação do software livre; integração de sistemas; infraestrutura de redes; gestão do conhecimento e informação estratégica; governo para governo; e sistemas legados e licenças de software.” No Brasil, a

<sup>883</sup> MARTÍN, José Aurelio García. La administración electrónica al servicio de las políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 277-281.

<sup>884</sup> ROTHBERG, Danilo. Por uma agenda de pesquisa em democracia eletrônica. *Revista Opinião Pública*, Campinas, v. 14, n. 1, jun., 2008, p. 161-162. O mesmo autor destaca que o debate proporcionado pela instituição de mecanismos de governança eletrônicos interagidos com a população deve ter critérios de moderação. Dentre estes critérios deve-se utilizar: “[...] a) definir regras claras e transparentes, que abranjam a extensão permitida

administração pública incrementa o espaço público de debate e de modo mais dinâmico e interativo divide responsabilidades com a própria sociedade, além de que democraticamente legitima a governança<sup>885</sup>. No Brasil, a Lei 14.129/2021<sup>886</sup>, em seu artigo 20, inciso II, combinado ao artigo 22, estabelece que o Governo Digital brasileiro deve adotar plataformas digitais e disponibilizar “*painel de monitoramento de desempenho dos serviços públicos*”, que deve contar com informações básicas, dentre elas: “*I - quantidade de solicitações em andamento e concluídas anualmente; II - tempo médio de atendimento; e III - grau de satisfação dos usuários.*”

Nesse sentido, a adoção de um modelo administrativo mais dinâmico, marcado pelo fluxo intensivo de informações horizontalizadas reforça o posicionamento dos Estados que pretendem ser de Solidariedade e Reciprocidade Social em torno dos princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social, pois, calha por estabelecer uma nova relação entre a administração e a sociedade, em que se tem o desenvolvimento crítico social acerca da qualidade eficiência dos serviços públicos. Esta articulação entre administração-sociedade colabora para o aprimoramento dos serviços públicos sociais, favorece a qualidade esculpida na informação que instrua o administrador público sobre como facilitar o acesso, melhorar, controlar, corrigir, inovar e fazer evoluir o modo de executar os serviços públicos<sup>887</sup>, ponto que influencia diretamente a escolha do privado a ser contratado. Mas também existem riscos<sup>888</sup>,

---

*das mensagens, a não aceitação de linguagem ofensiva etc; b) garantir que o debate será intermediado de maneira não coercitiva, com neutralidade política e proteção de informações individuais; c) moderar o debate a fim de garantir que todo participante seja ouvido com respeito e de forma justa; d) ajudar os participantes a chegarem a novas conclusões, procurando evitar que apenas reciclem explicações superficiais; e) sintetizar o debate de maneira que os pontos principais e as conclusões centrais sejam apresentados a todos com organização e clareza; f) procurar dar alguma forma de retorno aos participantes, eles devem sentir que sua inserção foi válida.”*

<sup>885</sup> ERIKSSON, Kai. Self-service Society: participative politics and News forms of governance. *Public Administration*, v. 90, n. 3, 2012, p. 689; PREMCHAND, A. Temas e questões sobre a gestão da despesa pública. *Revista do Serviço Público*, ano 49, n. 2, abr./jun., 1998, p. 58.

<sup>886</sup> BRASIL. *Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021*. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021.

<sup>887</sup> ARENA, Gregorio. E-government y nuevos modelos de administración. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, n. 163, jan./abr., 2004, p. 426-427; CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta. Avaliação, informação e responsabilização no setor público. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 46, n. 4, jul./ago., 2012, p. 1006-1007; SALAZAR, Sergio Hernández. Hacia um gobierno de calidad. *Revista Antiguos Alumnos*, Universidad de Montevideo, 2004, p. 126; SUBIRATS, Joan. ¿Qué democracia y qué Administración para la nueva época? Internet y la gestión pública *Revista Vasca de Economía, Ekonomiaz*, n. 80, 2012, p. 85-89.

<sup>888</sup> MARTÍNEZ, Agustín Cerrillo. La contribución de las TIC a la mejora de la transparência administrativa. *ARBOR Ciência, Pensamiento y Cultura*, v. 188, jul./ago., 2012, p. 717; BOYNE, George; GOULD-WILLIAMS, Julian; LAW, Jennifer; WALKER, Richard. Plans, performance information and accountability: the case of best value. *Public Administration*, v. 80, n. 4, 2002, p. 704-705.



como o vazamento de dados pessoais<sup>889</sup>; a ausência de regulação<sup>890</sup> e, portanto, de limites legais quanto aos dados que devem ser tornados públicos; a incapacidade dos usuários em entender o que lhe é posto a frente; a baixa qualidade das informações, por consistirem em divulgação de informações inconsistentes ou forjadas.

Daí que para o sucesso da adoção de tecnologias de informação, algumas recomendações são feitas, dentre elas: “[...] os executivos de TI devem trabalhar para colocar as práticas de governo eletrônico na sua agenda e comunicar a todos da burocracia estatal; [...] os serviços oferecidos pelos governos devem ser seguros e consistentes para dar credibilidade à tecnologia [...]” e, por fim, o mais importante de todos, “[...] o incremento dos acessos públicos deve ser prioritário nos sites dos governos”<sup>891</sup>, pois somente assim se terá a presença de uma administração realmente democrática e transparente.

---

<sup>889</sup> Cfr. TRUDEL, Pierre. Renforcer la protection de l'avié privée dans l'état em réseau: l'aire de partage de donnés personnelles. *Revue Française D'Administration Publique*, n. 110, 2004, p. 260, e, tradução nossa, “A posse de informações acessíveis a uma pluralidade de órgãos públicos, a fim de permitir que eles forneçam um conjunto de serviços apenas aos cidadãos ou em parceria, só é concebível se fortes garantias garantirem a proteção da privacidade. A formulação de tal arcabouço legal pressupõe uma leitura atualizada dos princípios fundamentais da proteção das informações pessoais: limitação na coleta, especificação de finalidades, transparência no processamento, participação individual, responsabilidade, limitação de uso, garantias de qualidade de dados e segurança.”

<sup>890</sup> Ver: TRUDEL, Pierre. Renforcer la protection de l'avié privée dans l'état em réseau: l'aire de partage de donnés personnelles. *Revue Française D'Administration Publique*, n. 110, 2004, p. 264-266; CASADO, Eduardo Gamero. Interoperabilidad y administración eletrônica: conéctense, por favor! *Revista de Administración Pública*, n. 179, Madrid, mai./ago., 2009, p. 308-313.

<sup>891</sup> TRIDAPALLI, Juarez Paulo, FERNANDES, Elton; MACHADO, Waltair Vieira. *Gestão da cadeia de suprimento do setor público: uma latrnativa para controle de gastos corrente no Brasil*. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/gest%C3%A3o%ADda%ADcadeia%ADde%ADsuprimento%ADdo%ADsetor%ADp%C3%BAblico%ADuma%ADalternativa%ADpara%ADcontrole%ADde%ADgastos%ADcor1/13>>. Acesso em: 06 mar. 2015, p. 3.

## CAPÍTULO X – A CONTABILIZAÇÃO DAS DESPESAS PÚBLICAS

A fiscalização e controle das despesas públicas, inclusive aquelas envolvidas pela contratualização de políticas públicas sociais impõe a contabilização de todos os recursos destinados a privados a título de contraprestação pelos serviços de implementação e desenvolvimento dos serviços públicos. A contabilização das despesas é fundamental para que os órgãos de fiscalização e controle internos e externos possam verificar os custos originados pelo oferecimento de serviços públicos, bem como se a conduta administrativa em termos de destinação de recursos é escoreta, e se as despesas geradas em determinado exercício financeiro respeitaram a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos destinados ao cumprimento dos contratos.

Dentro dos limites da publicização, a utilização das verbas públicas também impõe aos privados contratados o dever de contabilizar as despesas originadas pela prestação dos serviços públicos sociais mantidos com a utilização de recursos transferidos pelo Estado, assim como apresentar os dados de contabilização aos órgãos de controle interno e externo estatais. Da mesma forma, para que todo o processo de fiscalização seja democratizado efetivamente, em obediência aos comentados princípios da publicidade e da transparência, os mesmos dados de contabilização apresentados aos órgãos estatais internos e externos de controle e fiscalização, devem ser acessíveis a qualquer cidadão ou pessoa jurídica de direito privado que tenha interesse em apreciar as despesas privadas mantidas com recursos públicos, prática importante no processo de democratização da fiscalização das despesas públicas<sup>892</sup>.

Ao par destas considerações, é por isso que se assevera ser importante a contabilização das despesas públicas e privadas vinculadas à execução do contrato, sendo necessária que a contabilização seja procedida de maneira mais simplificada, para facilitar a compreensão e os trabalhos tanto dos órgãos estatais, quanto da sociedade, permitindo o acesso e leitura até mesmo aos cidadãos que tenham menos preparo acadêmico e profissional, bem como para

---

<sup>892</sup> INTERNATIONAL PUBLIC SECTOR ACCOUNTING STANDARD (IPSAS). *Presentation of Financial Statements*. Nova Iorque: International Federation of Accountants, 2006, p. 33 e 35; BRASIL. *Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012*. Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021, artigos 63 a 64-C.

facilitar o controle das despesas, e assim colaborar para que estas sejam realizadas de modo eficiente, sem desperdício de recursos<sup>893</sup>.

A tentativa de tornar o controle e a fiscalização das despesas públicas resultantes da contratualização das políticas públicas sociais não está apenas vinculada na oportunização de acesso aos dados de contabilização. A democratização desta tarefa está na conjugação entre o universal acesso aos dados de contabilização e a simplificação para o melhor entendimento daquilo que é inserido como apontamento e justificação de despesas originadas pelo contrato, pois de nada serve pregar a observância dos princípios da transparência e da publicidade se os meios de divulgação dos dados são de difícil acesso e/ou a metodologia empregada na contabilização das despesas é de difícil interpretação.

Nesta parte, a administração pública também tem a obrigação de fugir da retórica, e utilizar a contabilidade pública também como um meio de aprendizado, sendo importante para isso que todas as informações contábeis colhidas sejam originais, ou melhor, fiéis à realidade financeira estatal, completas e verdadeiras, para que os órgãos de fiscalização e a sociedade tenham acesso a dados que lhes permitam também aprender e contribuir efetivamente na fiscalização das despesas públicas; a apresentação de dados confiáveis é de extrema importância para que toda a sociedade possa verificar como são aplicados os recursos públicos e, também, para que a própria sociedade entenda qual é a real capacidade estatal e se as medidas tomadas são sustentáveis, ainda que atendam a primazia da realidade social (certamente está configuração pode até mesmo levar à melhor tomada de decisão sobre onde aplicar os recursos públicos disponíveis e que futuramente surgirão, ademais, a contabilidade no âmbito público tem como objetivo básico apurar a realidade das condições investimento estatais em políticas públicas e colher informações)<sup>894</sup>. Da mesma forma, os privados contratados também devem

---

<sup>893</sup> CARBALLO, Carlos Ortega. Los registros administrativos como instrumentos de publicidad y transparencia en la gestión de la contratación pública. *Documentación Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública, jan./ago., 2006, p. 111; INTERNATIONAL PUBLIC SECTOR ACCOUNTING STANDARD (IPSAS). *Presentation of Financial Statements*. Nova Iorque: International Federation of Accountants, 2006, p. 68; INTERNATIONAL PUBLIC SECTOR ACCOUNTING STANDARDS. *El marco conceptual para la información financiera con propósito general de las entidades del sector público*. Nova York: IPSASB, 2014, p. 32 e 34-35; VEGA, Santiago Fuentes. La contabilidad analítica y la medida de la eficiencia en los servicios públicos. *GAAP*, n. 5-6, jan./ago., 1996, p. 75-76; BRASIL. *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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2020, artigo 11.

<sup>894</sup> BRANCASI, Antonio. Il controllo finanziario e contabile sugli enti territoriali. *Diritto Pubblico*, ano XII, n. 3, set./dez., 2006, p. 849-850; INTERNATIONAL PUBLIC SECTOR ACCOUNTING STANDARDS. *El marco conceptual para la información financiera con propósito general de las entidades del sector público*. Nova York:

deixar as suas contas à disposição de todos os cidadãos e do ente público contratante, com o fim de se verificar se os recursos públicos foram devidamente utilizados aos fins propostos em contrato, exigência que consagra os princípios da transparência e da publicidade das ações público-privadas, o direito à informação e calham por inserir os cidadãos dentro do espaço público-administrativo.

Com efeito, para o melhor entendimento desta matéria, deve-se ter em conta que as despesas públicas recebem uma classificação, divididas as *despesas correntes* e as *despesas de capital*.

As despesas correntes são as originadas pela manutenção das atividades estatais, o que inclui os serviços públicos existentes e as políticas públicas a ele relacionados; as despesas de capital são aquelas originadas pela criação de novos serviços públicos. Por sua vez, as *despesas correntes* são podem ser subdivididas em despesas de custeio, consistentes em despesas decorrentes da manutenção dos serviços estatais existentes e, transferências correntes, consistentes em despesas indiretas pela manutenção de serviços de natureza pública existentes, e decorrem da transferência corrente de recursos para entes públicos ou privados sem fins lucrativos ou para empresas públicas ou privadas com fins lucrativos. As *despesas de capital* são distribuídas em três categorias: investimentos, que dão origem às despesas provenientes de planejamento, execução de obras e serviços, aquisição de bens móveis e imóveis, integralização ou aumento do capital social de empresas sem finalidade comercial ou empresarial; as inversões financeiras, consistentes em aquisição de bens já utilizados e de títulos de pessoas jurídicas existentes sem que isso represente aumento de capital, e a integralização ou aumento do capital social de empresas que tenham fins lucrativos (finalidade empresarial); por fim, as transferências de capital, caracterizada em medidas que implique a transferência de recursos públicos para o pagamento ou amortização da dívida pública, auxílio ou contribuição a pessoas jurídicas públicas ou privadas classificadas como investimentos ou para a aquisição de bens.<sup>895</sup>

Bons sistemas contábeis oferecem ao informações precisas, que contribuem para a formulação de estratégias de longo prazo, facilitam a tomada de decisão quanto a alocação de recursos e a racionalização orçamentária e aplicativa, o controle das atividades (avaliação/auditoria de desempenho dos contratados e do quadro de pessoal, possibilitando uma

---

IPSASB, 2014, p. 16-17 e 31-32; VEGA, Santiago Fuentes. La contabilidad analítica y la medida de la eficiencia en los servicios públicos. *GAAP*, n. 5-6, jan./ago., 1996, p. 69 e 73.

<sup>895</sup> JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. *Revista de Direito Público - RBDP*, ano 9, n. 34, jul./set. 2011, p. 67; REIS, Heraldo da Costa; MACHADO JR., José Teixeira. *A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2012, p. 42-53.

organização estratégica, lógica, racional baseada em indicadores financeiros que tornam mais claros e objetivos os tons do desempenho e dos resultados obtidos, pontos que devem nortear os próximos planejamentos de políticas públicas e de orçamento, pois aferem a eficiência, a economia, a efetividade e se realmente foram postas em prática boas ações na gestão pública, permitindo a visibilidade daquilo que é feito com os recursos públicos. Por conseguinte, favorece o diálogo com os cidadãos, fazendo da prestação de contas em termos contábeis importante canal para a mudança de paradigmas administrativos, em colaboração ao processo de aprendizagem que faz parte também do escopo das avaliações<sup>896</sup>), verificação do atendimento às determinações legais orçamentárias relacionadas aos custos.<sup>897</sup>

Atualmente, no âmbito público se faz uso de dois modelos de contabilização: a contabilização por competência e a contabilização em regime de caixa. Há que se ressaltar que independentemente do modelo de contabilização adotado, em ambos os casos as prospecções do *true and fair view*<sup>898</sup> e de *accountability* estão presentes na contabilização pública, ainda mais quando se pretende por meio da contabilização expor de modo transparente a real situação das finanças públicas.

Nas próximas linhas serão expostas as duas metodologias de contabilização e o posicionamento quanto a qual delas mais contribui para a instituição de um modelo

---

<sup>896</sup> MACCORMACK, Lee. *Performance Budgeting* in Canadá. *OECD Journal on Budgeting*, n. 4, vol. 7, 2007, p. 14; REICHBORN-KJENNERUD, Kristin. Political Accountability and performance audit: the case of the auditor general in Norway. *Public Administration* na International Quarterly, v. 91, n. 3, 2013, p. 681 e 683; BRANCASI, Antonio. Il controllo finanziario e contabile sugli enti territoriali. *Diritto Pubblico*, ano XII, n. 3, set./dez., 2006, p. 855; BOVENS, Mark; SCHILLEMANS, Thomas; HART, Paul T. Does public accountability work? Na assessment tool. *Public Administration* na International Quarterly, v. 86, n. 1, 2008, p. 232.

<sup>897</sup> Cfr. TIBÚRCIO-SILVA, César Augusto. *Custos no setor público*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007, 16-17, os sistemas contábeis, para serem realmente peças motrizes de sustentabilidade, devem conter necessariamente as seguintes características: “1. *Formulação das estratégias gerais e dos planos de longo prazo – A informação de custos pode ser relevante, por exemplo, para a decisão de escolha de novos investimentos. É importante destacar, no entanto, que a informação de custo deve estar associada aos benefícios sociais e às decisões dentro da esfera política. Mas dentro de uma unidade gestora, como uma escola pública, o conhecimento do custo de diversos cursos oferecidos para a sociedade pode ajudar na escolha de qual deles deverá ser objeto de uma expansão de vagas*; 2. *Decisões de alocação de recursos – Envolve a criação de relatórios sobre alocação de recursos entre produtos, clientes, canais de distribuição etc. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), por exemplo, ao implantar seu sistema de custo, descobriu que no passado fez alguns contratos de prestação de serviço com alguns clientes que não eram vantajosos*; 3. *Planejamento e controle de custos das operações e atividades – Diz respeito à criação de relatórios sobre custos e ativos por unidades gestoras, por centro de custos*; 4. *Mensuração de desempenho e avaliação de pessoas – Refere-se à comparação entre valores orçados e valores realizados*; 5. *Adequação com a regulamentação externa e exigências legais – Em certas áreas, a captação de financiamento externo, inclusive de instituições de fomento, está vinculada à implantação de um sistema de informação.*”

<sup>898</sup> MACÊDO, João Marcelo Alves; SILVA, Lino Martins da. PEDERNEIRAS, Marcleide Maria Macedo; LOPES, Jorge Expedito de Gusmão; RIBEIRO FILHO, José Francisco; FEITOSA, Marcos Gilson Gomes. Convergência contábil na área pública: uma análise das percepções dos auditores de TCES, contadores e gestores públicos. *Revista de Contabilidade e Organizações – FEA-RP/USP*, v. 4, n. 8, jan./abr., 2010, p. 74-75.

essencialmente democrático de controle e fiscalização de despesas públicas originadas pelas contratualizações de políticas públicas sociais.

Trata-se de matéria importante, pois tem como finalidade contribuir para a construção de um ambiente público-administrativo de sustentabilidade, para fazer da contratualização de políticas públicas sociais um mecanismo de aplicação eficaz dos recursos públicos, mas, sobretudo, tornar a gestão fiscal mais eficiente e responsável, assim como carregada por ideais de *accountability*, transparência e publicidade. Posto assim, a contabilização é meio de controle das despesas públicas que contribui para a superação da escassez de recursos, podendo refletir sobre os planejamentos (racionalização orçamentária e aplicativa) futuros, sem qualquer espécie de maquiagem<sup>899</sup> de contas que tenha por objetivo ludibriar os cidadãos mediante a exposição *numérica* de resultados que não existem.

## 1 A contabilização por regime de caixa

O regime contábil de caixa é caracterizado, simplesmente, pelo ingresso e o desembolso de recursos financeiros. A partir dos dados computados por este sistema contábil, a escrituração fica limitada à medição do resultado, tendo-se em vista que adota como base fórmula que envolve a equação de diferença entre os valores captados a título de recebimento e os valores dispendidos (pagos)<sup>900</sup> na manutenção de todas as atividades coordenadas direta ou indiretamente pelo Estado, o que obviamente abarca as políticas públicas de natureza social contratualizadas.

A principal desvantagem deste regime está na ausência de contabilização de compromissos futuros. Em virtude disso, não fornece à administração pública e aos órgãos de fiscalização e controle informações sobre despesas a longo prazo, impossibilitando, portanto, o registro de ativos consumidos no passado ou a geração de passivos futuros. Centra-se, desse

---

<sup>899</sup> Sobre contas forjadas para agradar ao mercado e criar a falsa ilusão de equilíbrio fiscal, ver MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução*. A corrida global para reinventar o Estado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015, p. 118.

<sup>900</sup> PIGATTO, José Alexandre; HOLANDA, Victor Branco de; MOREIRA, Cristiane R.; CARVALHO, Frederico A. A importância da contabilidade de competência para a informação de custos governamentais. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul.-ago., 2010, p. 824; REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando; BEVILACQUA, Roberto. Informações de custos e qualidade do gasto público: lições da experiência internacional. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 963; BOWREY, G. Have recent financial improved financial accountability in the Australian Commonwealth Public Sector? *Australian Accounting Business and Finance Journal*, v. 1, n. 3, 2007, p. 37.

modo, no registro contábil apenas das movimentações financeiras de recursos públicos ocorridas no período de registro<sup>901</sup>. Decerto, isto afeta a capacidade de planejamento estratégico de políticas públicas governamentais *pro futuro*, haja vista a visão opaca e limítrofe de todo o complexo financeiro-contábil que o sistema em questão oferece, pois desconsidera os compromissos firmados no período contabilizado e que perduram por outros períodos, assim como fecha os olhos para o passado, ao não registrar a desvalorização de ativos e o consumo de bens adquiridos e utilizados na manutenção da máquina pública.

A principal qualidade da contabilização por regime de caixa está objetividade de suas anotações. Em virtude disso pode ser facilmente entendido. A modal simplicidade objetiva de inscrição de informações contábeis sob este desígnio decorre da substância de sua base de registro, restrita às anotações referentes à arrecadação de recursos financeiros e o seu desembolso em período contábil determinado<sup>902</sup>. Não é tarefa das mais difíceis identificar os montantes que adentraram em caixa e os montantes que saíram, sendo facilmente identificáveis as movimentações financeiras dentro de cada período de inscrição, pois a adoção do regime de caixa tem como pontos positivos “[...] a facilidade de operação, objetividade e existência de poucas escolhas [...]”<sup>903</sup>.

Esta característica, leva à conclusão de que a utilização do regime de caixa em tempos de escassez de recursos facilita a fiscalização, controle e a transparência dos gastos públicos, tanto em benefício de instituições e órgãos de controle, quanto para os cidadãos, justamente por correlacionar dados referentes a recebimentos e desembolso, nada mais, nada menos, que conceitos triviais, de conhecimento comum.

## 2 A contabilização em regime de competência

---

<sup>901</sup> PIGATTO, José Alexandre; HOLANDA, Victor Branco de; MOREIRA, Cristiane R.; CARVALHO, Frederico A. A importância da contabilidade de competência para a informação de custos governamentais. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul.-ago., 2010, p. 824; DIAMOND, Jack. *Performance Budgeting – Is accrual accounting required?*. Washington: Internacional Monetary Found – Fiscal Affairs Department, 2008, p. 4; TIRON TUDOR, Adriana; MUTIU, Alexandra. *Cash versus accrual accounting in public sector*. Faculty of Economics and Business Administration. Babes Bolyai University, Working Paper, 2006, p. 2. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=906813](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=906813)> Acesso em: 05 mai. 2015.

<sup>902</sup> PIGATTO, José Alexandre; HOLANDA, Victor Branco de; MOREIRA, Cristiane R.; CARVALHO, Frederico A. A importância da contabilidade de competência para a informação de custos governamentais. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul.-ago., 2010, p. 825.

<sup>903</sup> SOUSA, Rossana Guerra; VASCONCELOS, Adriana Fernandes de; CANECA, Roberta Lira; NIYAMA, Jorge Katsumi. O regime de competência no setor público brasileiro: uma pesquisa empírica sobre a utilidade da informação contábil. *Revista Contabilidade e Finanças – USP*, São Paulo, v. 24, n. 63, set./out./nov./dez., 2013, p. 221.

O regime contábil de competência, nomeado na literatura internacional como *accrual basis* ou *accrual accounting*, segue linha oposta ao regime de caixa, devido a que não se trata necessariamente de um sistema simplificado de contabilidade aplicada no âmbito público. Como se verá, é mais complexo e abrangente e, por isso, associado por corpos internacionais à ideia de nova gestão pública instruída em suas decisões por conceitos de sustentabilidade, transparência, satisfação da sociedade, qualidade dos serviços, atingimento de resultados de acordo com o planejamento, descentralização executória<sup>904</sup>. Por estes motivos, é sistema contábil que exige altos investimentos estatais em sistemas de tecnologia de informação que tornem os dados administrativos ainda mais acessíveis<sup>905</sup>.

Antes de aprofundar a análise do *accrual accounting* convém esclarecer alguns termos que serão utilizados nos parágrafos posteriores. O termo *competência* refere-se ao período em que foi formalizada uma operação. *Accrual* é a palavra utilizada para designar o sistema contábil ora examinado, deriva do verbo *to accrue* da língua inglesa, e sua tradução corresponde à significação de adição, ganho, acúmulo de juros, agregação, resultado periódico<sup>906</sup>. Outros termos relevantes serão esmiuçados em notas explicativas.

Feitas essas considerações, impende definir o *accrual basis* ou *accrual accounting* como a espécie de regime contábil que não se limita a escriturar apenas recebimentos e pagamentos, ou seja, não restringe-se a lançar a captação de recursos (embolso) e o seu desembolso, haja vista que, além desses registros, seu escopo alcança as transações e eventos de cada período, quando estes de fato ocorrem (período de referência) e não apenas quando o recurso é recebido ou pago, e tem como elementos os ativos, passivos, o patrimônio e os ativos

---

<sup>904</sup> Cf. TIRON TUDOR, Adriana; MUTIU, Alexandra. *Cash versus accrual accounting in public sector*. Faculty of Economics and Business Administration. Babes Bolyai University, Working Paper, 2006. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=906813](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=906813)> Acesso em: 05 mai. 2015, p. 5, o Sistema Monetário Internacional, o Banco Mundial, o Banco Europeu e a OECD estão dentre os órgãos internacionais defensores da contabilidade de competência; DIAS, Hélio de Lara; GONDRIGE, Enalto de Oliveira; CLEMENTE, Ademir; ESPEJO, Márcia Maria dos Santos Bortolucci; VOESE, Simone Bernardes. Custos no setor público: a percepção dos controladores de recursos públicos do Estado de Santa Catarina. *Revista del Instituto Internacional de Costos*, n. 5, jul./dez., 2009, p. 376-377.

<sup>905</sup> SOUSA, Rossana Guerra; VASCONCELOS, Adriana Fernandes de; CANECA, Roberta Lira; NIYAMA, Jorge Katsumi. O regime de competência no setor público brasileiro: uma pesquisa empírica sobre a utilidade da informação contábil. *Revista Contabilidade e Finanças – USP*, São Paulo, v. 24, n. 63, set./out./nov./dez., 2013, p.220; MARTÍNEZ, Augusti Cerrillo. La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, v. 188, jul./ago., 2012, p. 709-711; BOWREY, G. Have recente financial improved financial accountability in the Australian Commonwealth Public Sector? *Australian Accounting Business and Finance Journal*, v. 1, n. 3, 2007, p. 36.

<sup>906</sup> BORGES, Thiago Bernardo; MARIO, Pouerí do Carmo; CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, André Carlos Busanelli. Desmistificação do regime de competência. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 883.



líquidos (inclusive os considerados não financeiros, como os prédios públicos, as estradas, apenas para exemplificar)<sup>907</sup>, receitas e despesas<sup>908</sup>.

Do exposto retira-se que o sistema contábil por competência carrega a seguinte fórmula: o *ativo* é igual ao *passivo*<sup>909</sup>, em que são considerados *ativos* as receitas ainda não arrecadadas e as já arrecadadas, geradoras de benefícios econômicos presentes e futuros, desde que monetariamente calculável. O *passivo* é constituído pelo desembolso imediato de recursos, assim como pelas promessas de entrega de serviços aos cidadãos (compromisso a longo prazo), que afetam a capacidade econômica do Estado e a sua capacidade de cumprir com suas promessas. Acrescenta-se, ainda, o *patrimônio líquido*<sup>910</sup>, no intento de apurar os recursos existentes em determinado período, os dispêndios e, assim, chegar ao saldo patrimonial, sendo que se o resultado dessa equação patrimonial for suficiente para expressar os ativos e passivos, poderá, ao final, representar a “[...] *capacidade intertemporal de geração de benefícios*[...]”<sup>911</sup> do Estado ou de qualquer um de seus órgãos.

Ao contrário do que ocorre no regime contábil de caixa, o regime de competência também considera como parte do patrimônio (ativos) as receitas que ainda serão efetivamente

<sup>907</sup> ROBINSON, Marc. *Accrual Budgeting and Fiscal Policy*. International Monetary Found Working Paper, 2009, p. 15-18.

<sup>908</sup> INTERNATIONAL PUBLIC SECTOR ACCOUNTING STANDARD. *Presentation of Financial Statements*. Nova Iorque: International Federation of Accountants, 2006, p. 29; SOUSA, Rossana Guerra; VASCONCELOS, Adriana Fernandes de; CANECA, Roberta Lira; NIYAMA, Jorge Katsumi. O regime de competência no setor público brasileiro: uma pesquisa empírica sobre a utilidade da informação contábil. *Revista Contabilidade e Finanças – USP*, São Paulo, v. 24, n. 63, set./out./nov./dez., 2013, p. 221; ROBINSON, Marc. *Accrual Budgeting and Fiscal Policy*. International Monetary Found Working Paper, 2009, p. 13; ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENTS. *Accounting for what? The value of accrual accounting to the public sector*. Paris, 1993, Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD\(93\)178&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD(93)178&docLanguage=En)>. Acesso em: 04 mai. 2015, p. 8.

<sup>909</sup> Cf. PIGATTO, José Alexandre; HOLANDA, Victor Branco de; MOREIRA, Cristiane R.; CARVALHO, Frederico A. A importância da contabilidade de competência para a informação de custos governamentais. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 827-828; BORGES, Thiago Bernardo; MARIO, Pueri do Carmo; CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, André Carlos Busanelli. Desmistificação do regime de competência. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 886; INTERNATIONAL PUBLIC SECTOR ACCOUNTING STANDARD. *Presentation of Financial Statements*. Nova Iorque: International Federation of Accountants, 2006, p. 30; ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENTS. *Accounting for what? The value of accrual accounting to the public sector*. Paris, 1993, Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD\(93\)178&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD(93)178&docLanguage=En)>. Acesso em: 04 mai. 2015, p. 8.

<sup>910</sup> INTERNATIONAL PUBLIC SECTOR ACCOUNTING STANDARD (IPSAS). *Presentation of Financial Statements*. Nova Iorque: International Federation of Accountants, 2006, p. 33; ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENTS. *Accounting for what? The value of accrual accounting to the public sector*. Paris, 1993, Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD\(93\)178&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD(93)178&docLanguage=En)>. Acesso em: 04 mai. 2015, p. 8.

<sup>911</sup> PIGATTO, José Alexandre; HOLANDA, Victor Branco de; MOREIRA, Cristiane R.; CARVALHO, Frederico A. A importância da contabilidade de competência para a informação de custos governamentais. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 826.

arrecadadas, reconhecendo-as ainda que não sejam futuramente recebidas<sup>912</sup>. Este modo de compatibilização entre receita e despesas recebe críticas, pois possibilita o alargamento de despesas, inclusive as relacionadas às políticas públicas sociais, sem que o recurso esteja em caixa<sup>913</sup>, o que, certamente, contribui para a pouca cautela administrativa e a consequente configuração de um modelo de gerencialismo público que poderá ser manchado pela insustentabilidade de suas ações.

No que diz respeito às despesas geradas, o que importa para a escrituração por competência é a ocorrência do evento, isto quer dizer, o registro contábil da despesa é considerado a partir do surgimento da obrigação de natureza econômica e/ou prestacional, mesmo que seja cumprida posteriormente<sup>914</sup>. Além disso, o regime de competência tem a peculiaridade de compatibilizar o patrimônio de bens móveis com a realidade de sua utilização, por meio da escrituração da depreciação do valor do bem, considerando-se inclusive a tempo de vida útil<sup>915</sup>, o que facilita a constatação de necessidades iminentes, assim como a justificação quanto à necessidade de se consumir os escassos recursos públicos para adquirir novos bens.

---

<sup>912</sup> BORGES, Thiago Bernardo; MARIO, Poueri do Carmo; CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, André Carlos Busanelli. Desmistificação do regime de competência. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 885, sob a perspectiva dos ativos, apresentam o lançamento de imposto predial territorial urbano (IPTU) a título de exemplo para diferenciar o regime de caixa do regime de competência no tocante à escrituração de ativos: “[...] quando uma prefeitura municipal calcula o IPTU, identifica os contribuintes, emite os boletos de cobrança (no jargão do direito tributário, a prefeitura “lança o tributo”), o patrimônio da prefeitura cresce (acrué, accrescere) – pois tem o direito de receber o tributo dos contribuintes – em razão do lançamento do IPTU. Naquele momento a prefeitura já teria condições de reconhecer a receita (pelo regime de competência) decorrente desse tributo, pois é capaz de individualizar o crédito e mensurar o valor que tem a receber. Como nenhum dinheiro entrou no caixa ainda, a prefeitura precisa reconhecer o acréscimo patrimonial como tributos a receber. Se a prefeitura adotasse o regime de caixa, só reconheceria o tributo quando o contribuinte efetivamente pagasse sua dívida, seja em cota única (digamos em fevereiro) seja mensalmente (se optasse pelo pagamento parcelado)”.

<sup>913</sup> PIGATTO, José Alexandre; HOLANDA, Victor Branco de; MOREIRA, Cristiane R.; CARVALHO, Frederico A. A importância da contabilidade de competência para a informação de custos governamentais. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 827.

<sup>914</sup> Cf. BORGES, Thiago Bernardo; MARIO, Poueri do Carmo; CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, André Carlos Busanelli. Desmistificação do regime de competência. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 886, sobre a escrituração relacionada à ocorrência do evento, exemplificam: “Digamos que os funcionários de determinada repartição pública tenham direito a 30 dias de férias remuneradas por ano. Mensalmente essa repartição deve reconhecer como despesa de pessoal não só o salário do mês [...] mas também o 1/12 relativo ao direito aquisitivo de seus funcionários gozarem férias no futuro. Essa despesa é reconhecida em contrapartida ao passivo (salário e benefícios a pagar). [...] Caso essa entidade pública adotasse o regime de caixa [...] as férias seriam integralmente reconhecidas como despesa na data que o servidor recebesse a remuneração de férias (o que poderia ocorrer, por exemplo, no final do ano).”

<sup>915</sup> Cf. BORGES, Thiago Bernardo; MARIO, Poueri do Carmo; CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, André Carlos Busanelli. Desmistificação do regime de competência. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 886, a utilização do regime de competência reconhece, por exemplo, “quando uma delegacia de polícia adquire uma viatura à vista, pelo regime de caixa o valor total pago pela viatura é reconhecido como despesa na data da aquisição (pagamento). Dessa forma o gestor público precisa utilizar de registros extracontábeis para acessar informações relativas à necessidade de reposição da frota. Adotando-se o regime de competência, a viatura é reconhecida como um ativo e é depreciada ao longo de sua vida útil, digamos de quatro anos. Assim, a cada mês, se nada extraordinário ocorrer com a viatura, é reconhecida a despesa relativa a 1/48 do custo da aquisição, e a informação contábil sinaliza a necessidade de renovação da frota.”

A contabilidade de competência, quando aplicada no setor público, mede o consumo efetivo dos recursos públicos durante o ano-competência, ao considerar a depreciação de bens, a utilização de materiais no oferecimento de serviços e a realização de políticas públicas, ponderando-se desde a variação dos estoques de recursos e materiais existentes, até custos com funcionários, sendo importante a coleta de informações (de custos) contábeis fidedignas, de qualidade, precisos, confiáveis, que realmente expressem o quanto foram consumidos dos recursos públicos durante a realização de uma política pública social, em cada uma das suas fases de execução<sup>916</sup>.

Como se pode ver, a utilização do regime de competência no setor público torna-o mais enriquecido de informações financeiras e estruturais<sup>917</sup>, o que além de desocultar a realidade de desempenho das ações administrativas e de suas políticas, favorece o planejamento sustentável e transparente em longo prazo. Logo, a adoção deste tipo de contabilização favorece a maior responsabilização financeira dos agentes públicos e o melhor acompanhamento do desempenho das finanças estatais, por conterem informações mais completas, que refletem de modo mais confiável todo o conjunto patrimonial estatal<sup>918</sup>.

Contudo, a adoção do sistema contábil de competência não se torna eficiente sem a adaptação cultural do setor público<sup>919</sup>, mediante a melhor compreensão e aceitação das

---

<sup>916</sup> REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando; BEVILACQUA, Roberto. Informações de custos e qualidade do gasto público: lições da experiência internacional. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 963; INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS (IFAC). *Transition to the Accrual Basis of Accounting: Guidance for Governments and Government Entities*. Study 14. Nova Iorque: IFAC, 2002, p. 9; CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, André Carlos Busanelli de; BITTI, Eugênio José da Silva. Reflexões para um framework da informação de custos do setor público brasileiro. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 45, set./out., 2011, p. 1576-1578; GOÑI, Eduardo Zapico. Importância y posibilidades estratégicas de la transparencia del gasto a nível de políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 255.

<sup>917</sup> REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando; BEVILACQUA, Roberto. Informações de custos e qualidade do gasto público: lições da experiência internacional. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 989, exemplificam a importância do regime de competência para “[...] a avaliação de riscos fiscais de longo prazo e, portanto, para o manejo de uma política fiscal voltada para a sustentação da disciplina fiscal. A esse respeito duas áreas são focos importantes de recuperação: as implicações de decisões relativas ao funcionalismo, que geram compromissos futuros não imediatamente reconhecidos pelo regime de caixa; e o recurso ao endividamento para financiar gastos cujo retorno seja incapaz de gerar recursos suficientes para satisfazer os compromissos a serem atendidos.”

<sup>918</sup> BOWREY, G. Have recente financial improved financial accountability in the Australian Commonwealth Public Sector? *Australian Accounting Business and Finance Journal*, v. 1, n. 3, 2007, p. 37.

<sup>919</sup> E de fato este é um sério entrave à implementação do *accrual accounting* no setor público. Sobre esta dificuldade na implementação, BOWREY, G. Have recente financial improved financial accountability in the Australian Commonwealth Public Sector? *Australian Accounting Business and Finance Journal*, v. 1, n. 3, 2007, p. 37 cita o exemplo australiano: “Embora a implementação da contabilidade de acréscimo tenha trazido diversos benefícios, também gerou preocupação e confusão para alguns, incluindo os servidores públicos que trabalham tanto em funções financeiras quanto não financeiras. A mudança teve um impacto operacional significativo e, consequentemente, a mentalidade do oficial da organização governamental teve que mudar significativamente. Os gestores do setor público eram agora obrigados a focar as saídas e os resultados, e não em insumos. Eles tiveram que, e continuar a se perguntar o que significa contabilidade de acréscimo, por que eles devem medir,

informações adicionais e o melhor aproveitamento possível dos benefícios que o detalhamento escritural oferece, para, desse modo, materializar o compromisso com a mudança, promover a sustentabilidade, a transparência das despesas públicas e mitigar a escassez. Dada a sua complexidade, a adoção deste regime exige ainda investimentos nos departamentos e agências. Por conseguinte, exige a (re)qualificação individual, a formação ou arrebanhamento de pessoal capacitado e inserido na nova cultura contábil, o que certamente culminará no espraiamento de boas práticas de administração<sup>920</sup> e aproveitamento dos recursos públicos de modo cada vez mais racionalizado.

### **3 A relação entre contabilização (simplificada) das despesas, transparência e a facilitação de acesso e controle da sociedade**

Após as análises dos regimes contábeis de caixa e de competência, conclui-se que no setor público, quer em suas ações diretas, quer em suas ações contratualizadas junto à esfera privada para a realização de políticas públicas sociais, os sistemas contábeis complementam-se na instrumentalização do combate à escassez e fomento da sustentabilidade fiscal e transparência. Enquanto a escrituração contábil em regime de caixa constitui base de dados fiscais mais claras e relevantes acerca das ações em curto prazo, o regime de competência, através do seu controle de escopo ampliado, fornece referências mais satisfatórias para a organização das finanças a médio e longo prazo<sup>921</sup>.

---

*registrar e buscar financiamento para itens não monetários, como depreciação, e como isso poderia melhorar a entrega de serviços para o público australiano. Essa situação é agravada por muitos servidores públicos que ainda operam em uma "mentalidade de caixa", pela qual se concentram nos fundos que têm que usar em um período de tempo, em vez de usar os fundos para uma saída específica."*

<sup>920</sup> ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT. *Accounting for what? The value of accrual accounting to the public sector*. Paris, 1993, Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD\(93\)178&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD(93)178&docLanguage=En)>. Acesso em: 04 mai. 2015, p. 13; TIRON TUDOR, Adriana; MUTIU, Alexandra. *Cash versus accrual accounting in public sector*. Faculty of Economics and Business Administration. Babes Bolyai University, Working Paper, 2006. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=906813](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=906813)> Acesso em: 05 mai. 2015, p. 2; REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando; BEVILACQUA, Roberto. Informações de custos e qualidade do gasto público: lições da experiência internacional. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 972-973; INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS (IFAC). *Transition to the Accrual Basis of Accounting: Guidance for Governments and Government Entities*. Study 14. Nova Iorque: IFAC, 2002, p. 8.

<sup>921</sup> REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando; BEVILACQUA, Roberto. Informações de custos e qualidade do gasto público: lições da experiência internacional. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 977.

Por conta disso, alguns países, como por exemplo, Austrália, Reino Unido, Nova Zelândia, Estados Unidos, França e Áustria<sup>922</sup>, que adotaram o sistema de competência em substituição ao tradicional regime de caixa, tem redirecionado as reformas contábeis, readequando-as, por intermédio do estabelecimento de um sistema dual (misto ou modificado), caracterizado pela aplicação do regime de caixa, sobretudo, para escriturar a alocação dos recursos públicos<sup>923</sup>.

O regime de caixa modificado reconhece as transações e outros eventos durante o ano: funda-se na escrituração contábil de despesas não quitadas até o encerramento do ano, assim como considera as despesas formalizadas e ainda não quitadas até o final do mesmo ano e os recebíveis referentes ao mesmo período<sup>924</sup>.

Com relação ao regime de competência modificado, este reconhece transações e outros eventos em regime de competência, porém, afasta outras classes de ativos ou passivos, registrando-os contabilmente como se fossem despesas quando os bens adquiridos ou recursos são disponibilizados e, as receitas, quando puderem ser mensuradas dentro do exercício<sup>925</sup>.

Não obstante a existência de regimes modificados nas duas vias, a genuína dualidade sistêmica contábil revela-se na combinação das informações geradas pelo uso de métodos de competência e caixa. O regime misto resultante da combinação dos dois sistemas contábeis ora analisados têm como prerrogativa gerar simultaneamente, no mesmo período (ano/competência), informações de *competência* sobre os custos da administração pública e os riscos fiscais em médio e longo prazo, que influenciam as decisões quanto à alocação de recursos, elaboração do orçamento e organização da política fiscal e, também, informações de

---

<sup>922</sup> Sobre a experiência em alguns destes países ver: ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT. *Accounting for what? The value of accrual accounting to the public sector*. Paris, 1993, Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD\(93\)178&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD(93)178&docLanguage=En)>. Acesso em: 04 mai. 2015, p. 23-63.

<sup>923</sup> REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando; BEVILACQUA, Roberto. Informações de custos e qualidade do gasto público: lições da experiência internacional. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 984.

<sup>924</sup> CHRISTIAENS, Johan; REYNIERS, Brecht. Impact of IPSAS on reforming governmental financial information systems: a comparative study. *International Review of Administrative Sciences*, 76 (3), 2010, p. 540; SOUZA, Rossana Guerra de; VASCONCELOS, Adriana Fernandes de; CANECA, Roberta Lira; NIYAMA, Jorge Katsumi. O regime de competência no setor público brasileiro: uma pesquisa empírica sobre a utilidade da informação contábil. *Revista Contabilidade & Finanças*, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 24, n. 63, set./out./nov./dez., 2013, p. 221.

<sup>925</sup> CHRISTIAENS, Johan; REYNIERS, Brecht. Impact of IPSAS on reforming governmental financial information systems: a comparative study. *International Review of Administrative Sciences*, 76 (3), 2010, p. 540; SOUZA, Rossana Guerra de; VASCONCELOS, Adriana Fernandes de; CANECA, Roberta Lira; NIYAMA, Jorge Katsumi. O regime de competência no setor público brasileiro: uma pesquisa empírica sobre a utilidade da informação contábil. *Revista Contabilidade & Finanças*, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 24, n. 63, set./out./nov./dez., 2013, p. 222.

caixa, que orientam o gestor para melhor decidir acerca da gestão macroeconômica fiscal e investimentos de curto prazo<sup>926</sup>.

A necessidade de reforma administrativa e de implantação de um novo modelo gerencial por meio da contratualização das políticas públicas sociais está intimamente ligada à utilização dos mecanismos de planejamento e controle tratados nesta seção. Avaliações das espécies *ex ante*, intermediárias e *ex post*, acompanhadas da escolha do regime escritural contábil adequado certamente contribuem para que o administrador público, alimentado pelas informações que lhe são disponibilizadas, tome a melhor decisão e escolha eficientemente o modo de execução, e qual a política pública será contratualizada. Para isso deve basear-se em critérios claros e objetivos, constituindo-se uma espécie de *balanço social*<sup>927</sup>, que possibilite a entrega tanto de resultados contábeis, quanto de resultados em termos de qualidade e quantidade de serviços públicos oferecidos<sup>928</sup>. Somente por este caminho pode-se vislumbrar a superação da escassez e, ao mesmo tempo, ver as ações estaduais marcadas pelos princípios da sustentabilidade e transparência que a sociedade do controle<sup>929</sup> tanto exige.

Este enfrentamento passa pela escolha de qual seria o melhor sistema de contabilização a ser utilizado, considerando-se o preparo acadêmico e profissional de seus operadores, que

---

<sup>926</sup> REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando; BEVILACQUA, Roberto. Informações de custos e qualidade do gasto público: lições da experiência internacional. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 990.

<sup>927</sup> Cfr. FREY, Márcia Rosane; MARCUZZO, Juliana Luísa; OLIVEIRA, Carine de. P balanço social como ferramenta de transparência para o setor público municipal. *Revista Universo Contábil*, Blumenau, v. 4, n. 2, abr./jun., 2008, p. 84-88 para a obtenção de um balanço social que realmente favoreça o exercício da fiscalização e atenda aos fins de *accountability*, é necessário que sejam definidos os indicadores, dentre eles: base de cálculo, composta por receita corrente líquida, receita de impostos, folha de pagamento; indicadores sociais internos (“[...] são a quantificação de investimentos e benefícios fornecidos aos servidores internos do setor público, que contribuem direta ou indiretamente nos investimentos e aplicações evidenciados nos indicadores sociais externos [...]”); os indicadores sociais externos (“[...] são as aplicações de recursos voltadas à população em geral. Esses indicadores foram adaptados à forma como os gastos são contabilizados no setor público”); indicadores ambientais (“[...] são os investimentos feitos para a preservação e conservação ambiental, controle ambiental, recuperação de áreas degradadas, recursos hídricos e aplicações em meteorologia [...]”); indicadores de gestão fiscal (“[...] compreendem os limites constitucionais e legais que o Poder Público deve observar no gasto dos recursos, os quais se constituem em pré-requisitos para aprovação dos atos de gestão”); indicadores de efetividade das políticas públicas (“[...] evidenciam indicadores sociais do município que demonstram como as políticas públicas executadas estão se refletindo na melhoria das condições de vida da população [...]”); indicadores do corpo funcional (“[...] quantificam numérica e/ou percentualmente o número de servidores ativos, inativos e pensionistas até o final do período de fechamento do demonstrativo proposto; o número de admissões; o número de empregados terceirizados, empregados acima de 45 anos e estagiários; o número de mulheres e negros, bem como o percentual desses grupos que ocupam cargos de chefia e o número de portadores de deficiência física ou de necessidades especiais que trabalham na organização [...]”); informações relevantes quanto ao exercício da cidadania e da transparência na gestão (“[...] evidencia informações que contemplam desde políticas adotadas com servidores, até ações praticadas visando à continuidade dos programas governamentais e à participação da comunidade na gestão das políticas públicas [...]”).

<sup>928</sup> FREY, Márcia Rosane; MARCUZZO, Juliana Luísa; OLIVEIRA, Carine de. O balanço social como ferramenta de transparência para o setor público municipal. *Revista Universo Contábil*, Blumenau, v. 4, n. 2, abr./jun., 2008, p. 81.

<sup>929</sup> HAN, Byung-Chul. *A sociedade da transparência*. Lisboa: Relógio D' Água, 2014, p. 67.

certamente influenciarão na clareza como são procedidas as anotações contábeis que instruirão a transparência das ações públicas e dos privados contratados para prestar serviços públicos de natureza social. A evolução no controle das despesas públicas mostra que atualmente não está resumida ao mero “[...] cumprimento dos limites de gastos, para abraçar a responsabilização das saídas, eficiência e resultados das atividades; englobar preocupações com os custos completos das operações; ou para refletir obrigações de longo prazo e condições gerais financeiras [...]”<sup>930</sup>, e por esta razão é importante que a contabilização seja cada vez mais aprimorada para atender às novas condições políticas, jurídicas, institucionais estatais e sociais.

Dito isso, tem-se que a boa contabilização das despesas públicas de fato é uma importante ferramenta de controle, não somente por possibilitar o controle de utilização de recursos públicos, mas principalmente porque pode contribuir para a maior participação social em sua análise. Isto passa também pelo oferecimento de dados contábeis e estatísticos de qualidade em relatórios, que estejam assentados na objetividade, imparcialidade do órgão responsável pela contabilização<sup>931</sup>, que deve adotar métodos que favoreçam a compreensão, pois, caso contrário, a transparência das ações públicas será prejudicada. Por isso, além de contabilizar, os relatórios originados pela contabilização de despesas públicas devem ser precisos, pois assim se tem a transparência; igualmente, além de contabilizar, as regras e procedimentos de contabilização devem ser claras, para que os órgãos de fiscalização, dentre eles o parlamento, o tribunal de contas, assim como a sociedade, possam verificar os resultados contábeis e apurar se as despesas geradas estão previstas ou não em orçamento, configurando um regime de aprendizado conjunto sobre como manter as finanças públicas sustentáveis e equilibradas com o princípio da primazia da realidade social.<sup>932</sup>

De fato, esta é a razão de ser tão relevante a definição da metodologia ser empregada na contabilização das despesas públicas contratualizadas, haja vista que a questão da transparência não se limita em deixar tudo às claras e torná-las públicas. Tão importante quanto fazer da transparência instrumento de *accountability*, é fazer com que os dados contábeis sejam compreensíveis, não somente por aquele que tem preparação técnica para interpretá-los, mas também, que permitam aos cidadãos entender para onde foram destinados os recursos públicos

---

<sup>930</sup> ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT. *Accounting for what? The value of accrual accounting to the public sector*. Paris, 1993, Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD\(93\)178&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD(93)178&docLanguage=En)>. Acesso em: 04 mai. 2015, p. 10.

<sup>931</sup> CARLONI, Enrico. La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva a comparata. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, 2009, p. 169-170.

<sup>932</sup> BRANCASI, Antonio. Il controllo finanziario e contabile sugli enti territoriali. *Diritto Pubblico*, ano XII, n. 3, set./dez., 2006, p. 857-858 e 862.

contratualizados com privados ou utilizados pela administração pública para manter o aparato administrativo e os serviços públicos conduzidos (in)diretamente pelo próprio Estado.

A simplificação contábil em nome da transparência também é relevante para se verificar se os termos planejados e orçamentados foram realmente observados, em respeito aos princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social. Portanto, se se quer verificar objetivamente se tais princípios foram consagrados no trato dos recursos públicos, a contabilização simplificada de qualidade, amparada em dados acessíveis e de fácil compreensão, certamente poderá elevar o nível de transparência dos dados públicos e, assim, aumentar a fiscalização democrática e evitar o desperdício de recursos.



## CAPÍTULO XI – O CONTROLE INTERNO E EXTERNO DAS DESPESAS PÚBLICAS

Em linhas gerais, os controles internos e externos das despesas públicos são instrumentos<sup>933</sup> de fiscalização, vigilância, orientação e correção (prévia ou posterior) do modo de atuar dos poderes públicos, organizados administrativamente em seus órgãos, compostos por autoridades e servidores ocupantes de cargos de decisão administrativa no exercício de atividades, que estejam relacionadas ao gerenciamento de bens públicos, tais como bens móveis e imóveis (ativo imobilizado), recursos provenientes de arrecadação fiscal ou exploração de atividade econômica.

São divididos em controle interno e externo e, assim como ocorre com as avaliações, podem ser postos em prática em momentos diferentes, previamente, concomitantemente ou posteriormente<sup>934</sup>. O controle prévio ou preventivo, é o realizado antes mesmo da prática do ato administrativo que porventura venha a ser formalizado, sendo que no caso das contratualizações de políticas públicas sociais, pode ser enquadrado como aquele realizado previamente à formalização do contrato, como, por exemplo, no momento da elaboração do edital licitatório de escolha ou durante a sua procedimentalização. O controle concomitante é aquele procedido durante o desenvolvimento do ato administrativo, ou seja, quando se fala em contratualização da realização material de políticas públicas sociais, a concomitância a que se refere a qualificação evidencia a realização de controle interno e/ou externo durante a fase de desenvolvimento do contrato, por meio do qual se verifica se as condições clausuladas com base na racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos são destinadas aos fins desejados e atingiram os resultados em cada uma das fases analisadas em caráter simultâneo. Por último, o controle posterior, como a própria designação diz é aquele realizado após a efetivação do ato praticado e, por isso, tem natureza repressiva, no intuito de verificar se a

---

<sup>933</sup> COSTA, Luiz Bernardo Dias. Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 39; FERNANDES, Eric Baracho Dore. A efetividade do controle externo das contas públicas – Elementos teóricos e práticos de otimização do controle exercido pelos Tribunais de Contas, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 151; ALCOFORADO, Flávio; MORAES, Tiago Cacique. Responsabilização na gestão das políticas públicas e a contratualização com Organizações Sociais. *Revista de Direito Público - RBDP*, ano 7, n. 24, jan./mar. 2009, p. 98; BOGGI, Cassandra Libel Esteves Barbosa. Ordem Jurídica, Econômica e Estatal na concepção de um Estado Regulador de garantias por meio de políticas públicas e instrumentos econômicos. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 393-394.

<sup>934</sup> FERNANDES, Eric Baracho Dore. A efetividade do controle externo das contas públicas – Elementos teóricos e práticos de otimização do controle exercido pelos Tribunais de Contas, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 153.

contratualização de políticas públicas sociais esta revestida de legalidade, legitimidade constitucional pela observância dos princípios da primazia da realidade social e da sustentabilidade.

Inobstante o momento em que são perpetrados, tanto o controle interno, quanto o controle externo, não somente podem, mas devem apoiar-se em avaliações *ex ante*, concomitantes e *ex post*, informadoras das condições em que os serviços públicos contratualizados em cada uma das fases de execução. A apoio nas avaliações facilita a extensão do controle em aspectos de legalidade (levando-se em consideração as disposições legais, constitucionais e contratuais originadas pelo planejamento e pela racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos), de mérito (verificação da eficiência da administração pública no trato do patrimônio público, mediante a análise do grau de atendimento das necessidades sociais e administrativas equilibradamente, sem desconsiderar se as despesas públicas se justificam) e de resultado<sup>935 936</sup> (comparação entre os resultados desejados e os resultados obtidos em cada fase de implementação da política pública contratualizada, tomando-se como primeira referência a qualidade dos serviços públicos para, em seguida, se tomar a quantidade em comparação com as despesas).

## 1 O controle interno das despesas públicas

O controle interno das despesas públicas pode ser conceituado como “[...] *todo aquele realizado pela entidade ou órgão responsável pela atividade controlada, no âmbito da Administração Pública [...]*”, de modo que fica caracterizada a interiorização fiscalizatória quando o exercício do controle e da fiscalização é efetivado pelo próprio Poder Executivo sobre

---

<sup>935</sup> Cf. GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. Regime jurídico dos Tribunais de Contas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, não se pode confundir o controle demérito com o controle de resultado. Segundo o literata jurídico, “[...] o controle de resultados significa um alargamento do controle de mérito, no tocante à avaliação crítica da atividade administrativa. O controle de resultados ultrapassa o controle de mérito: o controle de mérito conecta-se apenas aos primeiros momentos de execução da atividade (assim permanecendo em nível hipotético quanto aos resultados finais), ao passo que o controle de resultados abrange a totalidade dos frutos finais e definitivos da execução administrativa já caracterizada e encerrada.”

<sup>936</sup> LOPES, Laís de Figueiredo; SOUZA, Silas Cardoso de; SANT’ANA, Diogo; HERNANDEZ, Maria Victória; ARAÚJO JÚNIOR, Evânio Antônio de; SOUZA, Aline Gonçalves de; MACEDO, Ana Túlia de. Fomento e colaboração: novas propostas de parcerias entre Estado e organizações da sociedade civil. *Revista Brasileira de Direito Público* - RBDP, Belo Horizonte, ano 12, nº 46, jul./set., 2014, p. 51; ALCOFORADO, Flávio; MORAES, Tiago Cacique. Responsabilização na gestão das políticas públicas e a contratualização com *Organizações Sociais*. *Revista de Direito Público* - RBDP, ano 7, n. 24, jan./mar. 2009, p. 98.

seus serviços, “[...] como interno também será o controle do Legislativo ou do Judiciário, por seus órgãos de administração, sobre seu pessoal e os atos administrativos que pratique.”<sup>937</sup>

Nesse sentido, o controle interno (ou controle governamental) é composto por um conjunto de “[...] recursos, métodos e processos, adotados pelas próprias gerências do setor público, com vista a impedir o erro, a fraude e a ineficiência [...]”, por meio do qual se edifica um sistema conjugado em “[...] unidades técnicas, articuladas a partir de um órgão central de coordenação, orientadas para o desempenho das atribuições de controle interno indicados na Constituição e normatizados em cada nível de governo”.<sup>938</sup> Tais órgãos que compõe o sistema interno de controle devem pautar-se na objetividade de suas ações e independência, para que assim se possa aprimorar a administração pública e, para isso, voltar-se para avaliações sistêmicas que visem a propagação de uma cultura administrativa que preze pela eficiência no gerenciamento dos riscos postos à frente da administração<sup>939</sup>.

Por se tratar de uma modalidade de controle, tem estreita relação com a tomada de medidas de *accountability*, e pode ser observada sob as perspectivas do *compliance*, *performance* e *capacity-based*. A *accountability compliance* focaliza-se na “[...] fiscalização da conformidade dos atos e procedimentos com as regras [...]”, enquanto o *accountability performance* concentra-se no “[...] desenho de incentivos para o alcance de resultados desejados [...]”, e o *accountability capacity-based* tem como foco a “[...] criação de competência organizacional e manutenção das condições de sucesso [...]”.<sup>940</sup>

Entre os países da OCDE, o controle interno é costumeiramente feito por meio de auditorias de desempenho, que na prática revelam-se verdadeiras avaliações, pois realizam “[...] julgamentos sobre a qualidade de processos de produção e de desenhos de programa [...]”<sup>941</sup>.

<sup>937</sup> MEIRELES, Helly Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 572. Ver: MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 400; REIS, Heraldo da Costa; MACHADO JR., José Teixeira. *A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2012, p. 145-151; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 993.

<sup>938</sup> VIEIRA, Cleiton. *O controle interno nas câmaras municipais, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Disponível em: <[http://federativo.bndes.gov.br/f\\_estudo.htm](http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2021, p. 2.

<sup>939</sup> DIAMOND, Jack. *The role of Internal Audit in Government Financial Management: Na International perspective*. IMF Working Paper, Washington, 2002. Disponível em: <[www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2002/wp0294.pdf](http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2002/wp0294.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2021, p. 6; OLIVIERI, Cecília. O controle interno como instrumento de accountability horizontal: uma análise exploratória da Controladoria Geral da União. *Encontro de Administração Pública e Governança – ANPAD*, São Paulo, nov. 2006.

<sup>940</sup> OLIVIERI, Cecília. O controle interno como instrumento de accountability horizontal: uma análise exploratória da Controladoria Geral da União. *Encontro de Administração Pública e Governança – ANPAD*, São Paulo, nov. 2006.

<sup>941</sup> OLIVIERI, Cecília. O controle interno como instrumento de accountability horizontal: uma análise exploratória da Controladoria Geral da União. *Encontro de Administração Pública e Governança – ANPAD*, São Paulo, nov. 2006.

Relevante questão está na possibilidade de o Estado transferir a responsabilidade pela execução do controle interno das despesas públicas para privados. Como visto, ao se falar em controle, em verdade, se fala em monitoramento das despesas públicas, e isto pode ser feito diretamente pela administração pública direta, ou seja, pelo próprio Estado, internamente, por meio de órgãos e servidores próprios, sem a participação de privados. E sem a participação de privados deve ser mantido, ainda que o privado contratado receba instruções e referências do poder público para realizar tal atividade de controle.

Assim, o controle interno deve ser realizado diretamente pelo Estado, sem a participação de privados, ainda que estes tenham poder limitado e tenham a obrigação de seguir as determinações estatais nesta tarefa de fiscalizar e o poder público figure como revisor desta fiscalização interna contratualizada. Esta sistematização criaria a inconveniência do *controle sobre o controle* de despesas, e fatalmente geraria mais despesas ao ente público contratante de serviços desta espécie.

## **2 O controle externo das despesas públicas**

Além do controle interno, existem os meios de controle externo das despesas públicas destinadas à manutenção e ampliação de todo o aparato público, em todas as esferas de poder. Trata-se de controle de verificação da regularidade de despesas com quadro de pessoal, aquisição e manutenção de ativo imobilizado, contratação de serviços, dentre outras despesas correntes necessárias ao melhor atendimento das necessidades administrativas estatais e, também, dos serviços públicos como um todo, disponibilizados para a sociedade por entes públicos da administração direta ou indireta, ou por privados, mediante repasse de recursos estatais.

Diante disso, quando se fala em contratualização de políticas públicas sociais, assim como ocorre com o controle interno, o escopo de aplicação do controle externo de despesas públicas também engloba a análise e verificação de regularidade das despesas decorrentes da formalização de contratos voltados para a realização material externalizada de políticas públicas sociais.

Deste modo, todas as despesas carregadas pelo administrador público para a execução direta ou indireta de políticas públicas sociais, inclusive aquelas abarcadas pela instituição sistemática da contratualização, desde a sua fase de planejamento (com suas despesas

originadas pela sua procedimentalização), passando pela fase de execução (escalonada e fundamentada no planejamento postado em contrato, que define o volume de repasse de recursos públicos ao privado contratado em cada fase da operação), até a fase de apuração dos resultados obtidos (avaliações intermediárias e *ex post*), são passíveis de verificação tanto pelos órgãos de controle interno, quanto pelos sujeitos legitimados a participar do controle externo.

A externalidade característica desta modalidade de controle de despesas públicas conta com a imperiosa participação de outros órgãos e instituições públicas, desvinculadas do poder executivo e de seus órgãos de controle interno, sendo imprescindível a participação de toda a sociedade, de modo individual ou coletivo, neste último caso através de entidades privadas. Por isso, se pode definir o controle externo como aquele que não analisa o juízo de conveniência e oportunidade exercido pela Administração Pública, e que está representando em um “[...] conjunto de ações de controle desenvolvidas por uma estrutura organizacional não integrada na estrutura objeto de controle [...]”, dotadas de específicos “[...] procedimentos, atividades e recursos próprios, privilegiando a independência e autonomia do órgão controlador em relação aos órgãos controlados.”<sup>942</sup>

Dentre as figuras individuais e coletivas que tem competência para exercer o controle externo de despesas públicas, estão (a) os tribunais e conselhos de contas, em função auxiliar ao poder legislativo, (b) o poder judiciário, (c) o *ombudsman*, (d) o ministério público (e) a sociedade, todos dotados de autonomia e independência em sua função fiscalizatória<sup>943</sup>. Por isso, não estão vinculados aos controles públicos internos, ou à administração pública direta ou indireta, tendo como incumbência verificar se a conduta administrativa atendeu aos parâmetros éticos-constitucionais orientadores da boa administração, identificada pela preocupação com a melhor aplicação dos recursos públicos disponíveis, não somente sob as perspectivas da legalidade e da moralidade das decisões administrativas, mas também no tocante à observância do planejamento público racionalizador do orçamento e da aplicação dos recursos envolvidos, em claros movimentos em direção à consagração da sustentabilidade fiscal, social e jurídica do Estado que pretende ser de solidariedade e de reciprocidade social.

---

<sup>942</sup> FERNANDES, Eric Baracho Dore. A efetividade do controle externo das contas públicas – Elementos teóricos e práticos de otimização do controle exercido pelos Tribunais de Contas, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 151-152. Ver: NÓBREGA, Marcos. O controle do gasto público pelos Tribunais de Contas e o princípio da legalidade: uma visão crítica. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 6, n. 23, out./dez., 2008, p. 32; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 572; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 993.

<sup>943</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites do controle externo da Administração Pública – Ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? *Revista Brasileira de Direito Público* – IBDP, n. 1, ano 1, 2003, p. 12-13.

Partindo-se desta conjectura, por intermédio dos órgãos e instituições de controle externo públicos e privados, assim como pela inclusão da participação individualizada dos cidadãos, se têm como ferramenta de institucionalização da sustentabilidade das ações públicas mediante a verificação da lisura administrativa, conducente à construção de um paradigma administrativo que reflita a materialização dos interesses públicos-administrativos, de razão fiscal em conciliação com os interesses da sociedade diligente pela materialização de direitos sociais. Trata-se da consagração da democratização administrativa pública, partilhada com sujeitos não inseridos dentro do organograma estatal, e que possibilita a ampla participação de todos os cidadãos no cuidado com o patrimônio público, o que faz do controle e fiscalização das gestões orçamentária-aplicativa de recursos, financeira, contábil, patrimonial e operacional direta ou indireta (englobando-se a contratualização compartilhada das contratualizações) princípio fundamental da administração pública<sup>944</sup> e elo condicionador de sustentabilidade.

Conforme se verá, a fiscalização e controle de despesas nos casos de contratualização de políticas públicas sociais deve levar em consideração a projeção de despesas para cada fase de execução do serviço contratado, especificadas em planejamento prévio que dá consistência às cláusulas contratuais, que sempre determinarão as condições de realização material dos direitos sociais, sendo obrigação do privado contratado, juntamente com o ente público contratante, justificar todas as despesas pagas com recursos recebidos diretamente do ente público contratante, indicando se estes recursos foram efetivamente destinados para os fins dispostos em planejamento público e especificadas em contrato.

Assim, o controle externo complementa o controle interno de despesas públicas. Posiciona-se como contraponto ao controle interno comandado pelo próprio ente público ordenador das despesas aprovadas em racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos, sendo suas manifestações o propulsor das movimentações que impeçam a manutenção e a justificação de despesas ordinárias e extraordinárias, que não atendam especificamente à realização das finalidades para quais foram reservados ou destinados os recursos públicos.

Feitas estas considerações, tem-se que o asseguramento do controle externo constitui mecanismo que possibilita o exercício da cidadania ativa e o controle democrático das despesas públicas, bem como a verificação ampla quanto ao atendimento dos interesses públicos de caráter administrativo e social, pois calha por aproximar outras esferas de poder estatal de todo o processo de externalização de serviços público no qual se assenta a contratualização de

---

<sup>944</sup> BRITO. Carlos Ayres. Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”, *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, jul./set., 1992, p. 73-74.

políticas públicas sociais e, sobretudo a sociedade, individual ou coletivamente, ainda que por meio de representantes ou entidades privadas coletivas. Isto engloba, portanto, todo o processo de controle das ações estatais financeiras relacionadas ao cumprimento do planejamento público, da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos estatais, que porventura possam mitigar a sustentabilidade fiscal e, por conseguinte, a sustentabilidade social (e jurídico-contratual), cuja consagração depende de prestações positivas diretas e indiretas do Estado.

## 2.1 Os Tribunais e Conselhos de Contas

Os Tribunais ou Conselhos de Contas, via de regra, são órgãos colegiados, autônomos e independentes, geralmente compostos por juízes amparados em fortes garantias funcionais, encarregados da função fiscalizar e controlar as despesas públicas geradas pela implementação, manutenção e ampliação de serviços públicos, aos quais também são submetidas as despesas originadas pela contratualização de políticas públicas sociais<sup>945</sup>. Embora não integrem o Poder Judiciário, as cortes de contas têm como função principal a análise das despesas públicas, mediante a verificação se as condutas administrativas de todos os poderes estatais, seus órgãos e instituições da administração indireta, despenderam recursos públicos com hígidez, mediante a observação dos parâmetros constitucionais e infraconstitucionais orientadoras da boa administração, comparando-as com os dados de justificação contabilizados e comprovados durante o exercício financeiro<sup>946</sup>.

Dentre os instrumentos utilizados pelos tribunais ou conselhos de contas em sua atividade de fiscalização estão: as auditorias e a função consultiva. Por meio das auditorias, a atividade de fiscalização deixa de lado a preponderância da fiscalização repressiva, e passa a adotar uma postura marcada pela fiscalização preventiva, em que os trabalhos são direcionados à detecção de falhas na gestão pública, mediante a análise de critérios objetivos acerca da

---

<sup>945</sup> NÓBREGA, Marcos. O controle do gasto público pelos Tribunais de Contas e o princípio da legalidade: uma visão crítica. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 6, n. 23, out./dez., 2008, p. 33; MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 413-414; PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. Os tribunais de contas e o Terceiro Setor: aspectos polêmicos do controle. In: Terceiro Setor – Empresas e Estado – Novas fronteiras entre o público e o privado. OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Org.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 316-317; MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 404-405; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 1131-1136.

<sup>946</sup> É o período correspondente ao ano civil. Ver: REIS, Heraldo da Costa; MACHADO JR., José Teixeira. *A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2012, p. 73.

racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos e a utilização adequada do quadro de pessoal, tendo como finalidade identificar quais seriam as adaptações necessárias para se alcançar o melhor aproveitamento daquilo que se tem disponível.<sup>947</sup>

Por sua vez, a função consultiva<sup>948</sup> também assume o caráter de prevenção. Esta função consiste, simplesmente, na orientação aos gestores públicos quando estes consultarem, o que não impede que os membros dos tribunais e conselhos de contas de orientar previamente os ocupantes de cargos administrativos públicos, ainda que de modo genérico, por intermédio da organização de “[...] seminários, encontros e palestras com o intuito de evitar que ocorram violações à Constituição ou prejuízos ao erário público.”<sup>949</sup>

Embora sejam uma espécie de corte de contas, que têm a função de fiscalizar, elaborar pareceres e julgar os relatórios de despesas públicas que lhes são apresentados pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como as justificações de despesas de órgãos e instituições públicas e privadas mantidas com recursos públicos, os Tribunais e Conselhos de Contas não estão inseridos na regra da tripartição dos poderes, não atuam em complemento ao sistema de freios e contrapesos que marca a tradicional relação entre os três poderes, e que tem por objetivo promover a convivência harmoniosa entre as esferas de atuação diferentes dos Estados que adotam esta divisão entre os poderes de soberania, pois são apenas instrumentos de fiscalização da gestão fiscal, obrigatoriamente instruídos para dotar a gestão pública de sustentabilidade.

---

<sup>947</sup> MOURA E CASTRO, Flávio Régis Xavier de. Visão sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil. In: MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo *et. al.* (Org.). *O Novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum 2005, p. 159; CAMARGO, José Aparecido. *Administração Pública: princípios constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 144; BRANCASI, Antonio. Il controllo finanziario e contabile sugli enti territoriali. *Diritto Pubblico*, ano XII, n. 3, set./dez., 2006, p. 878; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 604-605; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 833-836.

<sup>948</sup> Cf. FERNANDES, Eric Baracho Dore. A efetividade do controle externo das contas públicas – Elementos teóricos e práticos de otimização do controle exercido pelos Tribunais de Contas, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 163; DECOMAIN, Pedro Roberto. Tribunais de Contas no Brasil. São Paulo: Dialética, 2006, p. 148, a função consultiva dos tribunais e conselhos de contas deve estar prevista em lei. Não se pode concordar com este posicionamento. Em que pese as atribuições e competências dos tribunais, inclusive os de contas, devam estar previstas em lei, a função de consulta prescinde da legalidade estrita, e isto se deve a apenas um motivo: as consultas devem resultar em recomendações que, por conseguinte, não estão carregadas de efeitos jurídicos impositivos ao agente público consulente. A possibilidade de consultas deve sempre estar disponível aos agentes públicos quando surgirem dúvidas quanto à regularidade de qualquer uma de suas ações ou omissões, pois somente desta maneira a função consultiva dos tribunais será ampliada eficientemente, para a tender aos seus fins de prevenção à violações da lei, da constituição e, assim, evitar maiores prejuízos ao erário público.

<sup>949</sup> FERNANDES, Eric Baracho Dore. A efetividade do controle externo das contas públicas – Elementos teóricos e práticos de otimização do controle exercido pelos Tribunais de Contas, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 163.



Sendo assim, todos os recursos públicos repassados para privados contratados para prestar serviços públicos mediante a formalização de contratualização de políticas públicas sociais, utilizados para a implementação, manutenção e ampliação dos serviços nos termos do planejamento, devem ser justificados junto aos Tribunais e Conselhos de Contas competentes. A utilização da modelagem contratual privada como meio de formalização das relações público-privadas, não afasta do ente público contratante e do ente privado contratado a obrigação de justificar como foram utilizados tais recursos, inclusive quando são utilizados pelo ente privado contratado para a contratação de serviços complementares, instrumentais e acessórios à sua atividade principal definida em contrato. Se os recursos utilizados na contratualização de políticas públicas sociais são públicos, deve ser obrigatória a submissão da justificação das despesas dessa espécie aos tribunais e conselhos de contas.

Além de analisar a gestão fiscal da administração pública levando em consideração os limites da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos durante exercício financeiro específico, juntamente com as disposições constitucionais e legais em direito administrativo existentes, que obviamente são vinculantes para os serviços públicos diretos e indiretos conduzidos pelo Estado, os tribunais e conselhos de contas também verificam a regularidade das contratualizações de políticas públicas sociais com fundamento nos mesmos preceitos mencionados. Somam-se a este conjunto normativo todos os dados obtidos pelos elementos de instrumentalização sustentável do contrato, que dão suporte ao planejamento estatal orientador do certame licitatório de escolha, posteriormente inserido em contrato, assim como os requisitos de imposição e observância obrigatória durante a marcha executória-operacional da contratualização, consistentes em especificações complementares à instrumentalização do contrato, cuja predisposição volta-se para consagração de princípios e normas regentes da boa administração, sustentabilidade e primazia da realidade social. Deste modo, não há controle discricionário, mas há controle sobre a pauta dos resultados, da eficiência e da legalidade.

Neste contexto, em que pese a atividade destes órgãos seja mais voltada à análise das matérias mencionadas, a atuação não está a elas restrita, pois aos seus membros ainda cabe a tarefa de acompanhar todo o processo concorrencial, mediante a verificação da lisura do processo licitatório de escolha.<sup>950</sup>

---

<sup>950</sup> MODESTO, Paulo. O *Direito Administrativo* do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 23; FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O papel dos Tribunais de Contas em face das reformas constitucionais – controle dos contratos de gestão. *Revista Argumenta*, Faculdade de Direito do Norte Pioneiro, vol. 1, n. 1, Jacarezinho, 2001, p. 62-63; CARRILLO, Marc. *Constitución y control de las finanzas*

Esta modalidade de controle externo das despesas originadas pela contratualização de políticas públicas sociais não tem a sua atuação condicionada apenas a elementos legais<sup>951</sup> e principiológico de origem heterônoma. Certamente a legalidade e os aspectos quantitativos firmados em contrato estão presentes na análise de confirmação da regularidade das intervenções público-privadas que dão vida à contratualização de políticas públicas sociais. No entanto, as bases contratuais e a eficiência (análise dos resultados obtidos de acordo com o planejamento) também devem ser consideradas e até mesmo se sobrepor ao legalismo estridente que incide sobre as relações contratualizadas, tanto as que tratam exclusivamente de planejamento de execução e transferência de recursos públicos, quanto as que procuram conferir lisura a toda a marcha de contratualização, desde seus primeiros movimentos de racionalização por meio de avaliações *ex ante*, até a execução material sob o encargo do ente privado contratado, pois é o contrato, construído sobre as permissividades legais combinadas ao planejamento que dá substância regulatória entre as figuras envolvidas.

Por isso é que se a idealização da contratualização reside em postura do administrador público pautada pelo planejamento das políticas públicas em longo prazo, pensando no bem-estar das gerações do presente e do futuro, a fiscalização externa perpetrada pelos tribunais e conselhos de contas não pode desprezar o planejamento de cada período de execução do contrato. Do mesmo modo, não pode desprezar os resultados de avaliações intermediárias, tendo-se em vista que se os trabalhos de fiscalização devem levar em conta as despesas de cada período, da mesma forma devem considerar as despesas realizadas em cada fase de desenvolvimento do contrato e os resultados obtidos, comparando-os com os recursos despendidos, documentos comprobatórios de pagamento de despesas vinculadas à execução do contrato. A análise de todas as justificações contábeis deve ser ampla, e não se limitar à mera

---

públicas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n 101, mai./ago., 2014, p. 34; SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 53; MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as organizações sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n° 47, out./dez., 2014, p. 146-147; SUNDFELD, Carlos Ari. Contratações públicas e o princípio da concorrência. *Revista de Contratos Públicos*, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 65.

<sup>951</sup> É o que defende NÓBREGA, Marcos. O controle do gasto público pelos Tribunais de Contas e o princípio da legalidade: uma visão crítica. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 6, n. 23, out./dez., 2008, p. 35 quando diz: “O controle de legalidade é importantíssimo e não deve ser abandonado, no entanto a ele deve ser acrescentada a análise do mérito da despesa pública, quanto à eficiência da aplicação dos escassos recursos. Percebam que no modelo da simples legalidade, a ação do controle tem muito poucas condições de revelar o nível de esforço do agente e ajudar na modelagem mais adequada de contratos. Um controle baseado apenas, ou preponderantemente, na legalidade servirá pouco como instrumento de revelação de informação. Um controle principalmente focado na legalidade minimiza o esforço do agente e gera perda de eficiência.”

verificação de números, mas também, considerar se os objetivos traçados previamente em planejamento foram atingidos, sempre tendo como referência todos os elementos contratuais.

Enfim, os tribunais ou conselhos de contas, em seus trabalhos de verificação material, no exercício de sua atividade fiscalizatória, não devem permanecer estáticos sobre análises de legalidade e volume (quantidade) dos serviços públicos sociais oferecidos por meio da contratualização das políticas públicas sociais, pois devem investir sobre o controle *ex post*, debruçando-se sobre as análises de resultado (controle sucessivo), levando em consideração os dados tecnicamente obtidos. A fiscalização das despesas públicas perpetradas pelo pagamento de contraprestações definidas em contrato obriga aos membros dos tribunais de contas a verificar a qualidade dos serviços públicos contratados, considerando os resultados obtidos<sup>952</sup> e se estes atendem de fato ao interesse público, inclusive no que se refere à maximização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, o que poderia servir como fundamento para afastar a incidência de legislação e atos administrativos engessadores da administração pública<sup>953</sup> que venham a dificultar o cumprimento da missão constitucional em direitos fundamentais sociais dependentes da efetivação do ambiente de solidariedade e reciprocidade social.

Todo este relato revela que os órgãos de fiscalização externa em debate têm suas atividades pautadas exclusivamente pela técnica<sup>954</sup>. Não há espaço para análises políticas em tribunais de controle e fiscalização de despesas públicas, pois deve-se verificar o desempenho (performance) de todo o processo de contratualização, anotando-se: os *outputs*, que nada mais são do que os resultados imediatos, [...] *como por exemplo, número de crianças matriculadas em escolas públicas ou o número de pessoas atendidas em hospital*"; o *outcome*, que seriam externalidades, ou melhor, os desdobramentos da despesas perpetradas para a melhor realização da política pública contratualizada, como, por exemplo, “[...] *a melhoria na qualidade do*

---

<sup>952</sup> Cfr. MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 112, “*A satisfação do resultado é, por isso mesmo, hoje alçada a tema sensível de legalidade finalística e objeto da atenção de legisladores em vários países, entrelaçando os princípios da legalidade, da legitimidade, da finalidade, da economicidade e da eficiência com vistas a que os direitos fundamentais que requeiram prestações do Estado não sejam desatendidos ou o sejam apenas atendidos limitadamente ou postergados, segundo os humores dos gestores públicos de plantão. Destarte, importante papel para impulsionar a observância constitucional desses direitos foi cometido às Cortes de Contas, para tornar efetivo o comando de resultado — a definição de uma legalidade finalística — claramente expressa no art. 70 da Constituição brasileira ao instituir a competência desses órgãos não apenas quanto ao controle da legalidade, mas também quanto ao da legitimidade e da economicidade das ações administrativas*”.

<sup>953</sup> FERNANDES, Eric Baracho Dore. A efetividade do controle externo das contas públicas – Elementos teóricos e práticos de otimização do controle exercido pelos Tribunais de Contas, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 149 e 165; NÓBREGA, Marcos. O controle do gasto público pelos Tribunais de Contas e o princípio da legalidade: uma visão crítica. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 6, n. 23, out./dez., 2008, p. 36.

<sup>954</sup> SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros: 2018, p. 738.

*ensino ou as oportunidades que os alunos tiveram após concluir seus estudos, além das amplas metas de diminuição da pobreza e do analfabetismo”; o impacto, que seria a repercussão das “[...] metas e consequências para futura provisão de bens e serviços públicos”; e, por fim, o alcance, “[...] que preocupa-se em detectar se os programas estão realmente atingindo a população alvo” estabelecida no planejamento prévio da política pública social contratualizadas.<sup>955</sup>*

Por esta razão, os critérios a serem utilizados por seus operadores devem ser objetivos, e as decisões todas fundamentadas em critérios de tecnicidade, sem a apreciação das escolhas movidas pela discricionariedade administrativa, ainda que estas venham a se confrontar com o princípio da primazia da realidade social, pois, nestas situações, o controle passa a ser político, e de competência legislativa.

Assim, quando se trata da contratualização de políticas públicas sociais, em que pese não façam parte do Poder Judiciário e apenas consistam em órgãos de apoio do Poder Legislativo no controle da gestão fiscal dos recursos públicos, os tribunais e conselhos de contas tem a tarefa de verificar a legalidade das despesas públicas realizadas pelo ente público e pelo ente privado contratado (inclusive as despesas formalizadas em subcontratações de serviços, desde que autorizadas em contrato) para a execução do contrato, fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais, com o fim de verificar se o pacto público-privado tem sido cumprido rigorosamente em cada fase de execução, o que envolve verificar se os recursos públicos têm sido destinados para os fins propostos em contrato e, ainda, se os resultados obtidos correspondem aos resultados pretendidos pelo ente público contratante.

## **2.2 O controle político e financeiro exercido pelo Poder Legislativo**

O controle parlamentar ou controle efetuado pelo Poder Legislativo nada mais é do que o controle das casas legislativas sobre as despesas públicas. Trata-se de controle pertinente sob a perspectiva constitucional, pois tem como objetivo controlar a aplicação dos recursos

---

<sup>955</sup> NÓBREGA, Marcos. O controle do gasto público pelos Tribunais de Contas e o princípio da legalidade: uma visão crítica. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 6, n. 23, out./dez., 2008, p. 37.

públicos e a destinação de todo o patrimônio público utilizado no oferecimento dos serviços públicos exclusivos ou não exclusivos estatais<sup>956</sup>.

Interessante destacar que o orçamento impositivo definitivamente tira a liberdade de a administração pública dispor sobre os recursos postos no planejamento e, também, influencia o trabalho de controle exercido pelo Poder Legislativo. A imposição retira do Poder Executivo a possibilidade de estabelecer, por exemplo, mais despesas (salvo aquelas reservadas para reequilibrar o contrato pelo surgimento de eventos imprevisíveis e cambiantes, na forma já exposta no Capítulo VII, subtítulo 6 deste trabalho, ao qual se remete o leitor) e avaliar se cumpre as disposições orçamentárias de acordo com a disponibilidade de recursos, enquanto que para o Poder Legislativo se tem a facilitação quanto ao controle de despesas públicas, pois estas estão objetivamente alocadas em orçamento impositivo, que em razão da característica imposição confere mais poder ao parlamento para dispor de recursos em lei e, assim, impor à administração pública a observação dos dispositivos legais que criam despesas. Além disso, a imposição orçamentária faz com que o chefe do Poder Executivo busque a autorização legislativa para não executar total ou parcialmente aquilo que foi aprovado no orçamento, de modo que a esta vinculação orçamentária evidencia a existência de receita específica destinada a garantir o cumprimento das obrigações contratuais firmadas com o privado incumbido do oferecimento de serviços públicos<sup>957</sup>.

Em vista disso, o controle legislativo feito por meio da análise da proposta orçamentária delimita a ação governamental, obrigando o ente público contratante a cumprir com aquilo que foi definido e destinado à execução planejada de políticas públicas sociais<sup>958</sup>. E é com apoio de Tribunal especializado em contas que o legislativo pode conferir a legalidade dos atos que impliquem em dispêndio de recursos, cumprimento das metas contratualizadas, da legitimidade e economicidade (custo-benefício) daquilo que é formalizado pelo ente público contratante<sup>959</sup>.

Com efeito, o controle das despesas públicas também pode ser realizado pelo poder legislativo por intermédio da prospecção de avaliações de políticas públicas sociais. A avaliação

---

<sup>956</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 412; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 601-602.

<sup>957</sup> KANAYAMA, Rodrigo Luis. Reflexões sobre o orçamento impositivo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, jul./set., 2014, p. 241 e 247; KANAYAMA, Rodrigo Luis. A ineficiência do orçamento público impositivo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 26, out./dez., 2009, p. 131; SCHIRATO, Vitor Rhein. Os sistemas de garantia nas parceiras público-privadas. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 26, out./dez., 2009, p. 184.

<sup>958</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 526.

<sup>959</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 806-809.

parlamentar de políticas públicas, enquanto instrumento de controle, tem por finalidade obter a prestação de contas relacionadas às despesas originadas, assim como verificar se os resultados foram obtidos de acordo com aquilo que se esperava em planejamento, sempre respeitando o contraditório e a ampla defesa à administração pública, o que já ocorre em países como Estados Unidos, França, Canadá, Austrália e Inglaterra.<sup>960</sup>

Além de fiscalizar as despesas públicas por meio de avaliações, a atividade de avaliação parlamentar tem como objetivo o melhoramento das políticas públicas e o melhor aproveitamento dos recursos públicos utilizados em sua execução. Por isso, o ato de fiscalizar pela via parlamentar, por meio da criação de comissões parlamentares específicas (temporárias ou permanentes) para este fim, tem como pressuposto existencial investigar (coletar dados e informações confiáveis), promover audiências, conferir, analisar os resultados, contribuir para a melhora do planejamento do presente e do futuro e sugerir as alterações necessárias em replanejamento, aprimorar a legislação sobre matérias específicas relacionadas à política objeto de controle<sup>961</sup>. Os resultados das avaliações parlamentares devem ser postos em relatórios, e em obediência aos princípios da transparência e da publicidade, tornados públicos, para que os cidadãos tenham acesso e, assim, se tenha mais um canal para o debate público, reforçando o ambiente democrático-participativo<sup>962</sup>.

### 2.3 O controle judicial

O Poder Judiciário, enquanto palco em que se discute a observância dos regramentos constitucionais e infraconstitucionais violados pelo Estado e/ou por privados, certamente também é palco para as discussões em torno da satisfação dos compromissos estatais de origem constitucional em matéria de bem-estar social. *“Experimenta-se um rearranjo na forma estatal da modernidade, fruto das próprias dificuldades do Estado Social e se percebe um embate com ele mesmo, da construção legislativa de promessas à disputa por sua concretização [...]”*, primeiro na própria administração pública e seus mecanismos de implementação de políticas públicas sociais pautada pelos direitos fundamentais sociais, na sequência, *“[...] diante da*

---

<sup>960</sup> AMÉDRO, L'évaluation des politiques publiques: structure et portée constitutionnelle d'une nouvelle fonction parlementaire. *Revue du Droit Public*, n. 5, set./out., 2013, p. 1137-1142.

<sup>961</sup> AMÉDRO, *op. cit.*, p. 1143-1146 e 1166-1167.

<sup>962</sup> AMÉDRO, *op. cit.*, p. 1157-1158; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 830-833.

*insatisfação na sua (ir)realização, nos limites da jurisdição, em busca das promessas perdidas.*”<sup>963</sup>

Deixar o Poder Judiciário “[...] de fora do debate com base apenas em uma ideia anacrônica de separação de poderes é uma estratégia que não será considerada aqui. O mesmo pode ser dito acerca do argumento baseado exclusivamente na falta de legitimidade democrática do Judiciário”.<sup>964</sup> Todavia, a atuação judiciária depende de provocação dos legitimados<sup>965</sup> por lei para ajuizar a medida processual adequada, que possibilite a imersão do magistrado na análise de despesas públicas não ajustadas à legalidade da racionalização orçamentária e aplicativa postas em contrato.

Mas a questão não se resume à possibilidade de se permitir ao Poder Judiciário analisar e participar do sistema de controle externo das despesas públicas, direitas e indiretas, sob os aspectos de legalidade e do cumprimento das disposições contratuais. O ponto de discussão também se fecha também em torno da possibilidade de o Poder Judiciário exercer este poder de controle externo sobre as decisões discricionárias (controle do mérito) tomadas pelo administrador público no curso da execução de políticas públicas sociais (contratualizadas ou não), quanto à destinação dos recursos públicos definidos em racionalização orçamentária e aplicativa para arcar com as despesas originadas durante a execução do planejamento, sobretudo quando houver a readequação do planejamento inicial e o conseqüente reequilíbrio econômico-financeiro, ou surgimento de novas necessidades, que exijam a remanejamento dos recursos disponibilizados para atender eventuais urgências.

Partindo-se destas considerações, a apreciação judiciária de despesas públicas remete ao seguinte questionamento sobre o seu poder de controle: poderia o Poder Judiciário se imiscuir na atividade administrativa e definir quais são as prioridades administrativas a serem postas em racionalização orçamentária e aplicativa de recursos públicos contratualizados (ou

---

<sup>963</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. *O Estado e seus limites*. Reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade. OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MEZZARROBA, Orides; BRANDÃO, Paulo de (ORG.). São Paulo: Coimbra Editora; Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 183.

<sup>964</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as *Políticas públicas*: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In SOUZA, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 591-592.

<sup>965</sup> Sobre os legitimados a provocar a manifestação judicial, MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 170-171, assevera que tanto pessoas físicas, quanto pessoas jurídicas, juntamente com o Ministério Público, associações em defesa de direitos difusos e coletivos tem o direito de buscar a satisfação jurisdicional para afastar prejuízos ao erário público. Sem dúvida, esta abertura dada a diversas pessoas, fundamentada no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal Brasileira calha por constituir a ação democrática de fiscalização junto ao poder judiciário, e amplia o escopo da participação social e institucional no combate ao desperdício dos recursos públicos.

não), ou o controle judicial das despesas públicas deve se limitar à verificação de legalidade das despesas mantidas com tais recursos?

Não se pode negar que o Poder Judiciário (a jurisdição) é elemento de inclusão social<sup>966</sup>, sobretudo quando se tem em vista que “[...] o Judiciário, como forma de expressão estatal, deve estar alinhado com os escopos do próprio Estado, não se podendo mais falar em neutralização de sua atividade. Ao contrário, o Poder Judiciário encontra-se vinculado à política estatal [...]”<sup>967</sup>. Por isso, não se deve pairar dúvidas quanto a possibilidade de o poder judiciário participar de todo o processo de asseguramento da observância do patamar mínimo civilizatório, ainda mais quando estão envolvidos direitos sociais e sua materialização em atendimento aos compromissos constitucionais e internacionais em direitos humanos. Contudo, embora seja elemento de inclusão social e meio de guarda da constituição, ao Poder Judiciário não deve ser permitido atuar invasivamente, ou seja, assumir posição ativista exagerada ou comportar-se como um imperialista constitucional judiciário (a tutela jurisdicional deve pousar suas mãos sobre os interesses sociais, sejam eles individuais ou coletivos, sendo a magistratura e o seu exercício nos termos constitucionais uma instituição que trabalha para a afirmação dos direitos de raiz humanística, sejam eles civis e políticos, ou sejam eles econômicos, culturais e sociais)<sup>968</sup>, em clara intromissão em atividades de outros poderes, salvo em caso de violação de normas e princípios dispostos na constituição ou em conjuntos legislativo infraconstitucional. Ao magistrado não está disponível a função de forçar o cumprimento do princípio da primazia da realidade social, que deve nortear a administração pública dos Estados que pretendem ser de

---

<sup>966</sup> Ver: PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. Barueri: Editora Manole, 2002, 81-83 e p. 87-88. O mesmo autor, na página 91 da mesma obra, diz que “O conceito de exclusão sempre levará ao entendimento de expulsão, de marginalização, de eliminação. A expressão “exclusão social”, não significa um ato ou um fato, mas um processo de marginalização ou eliminação de pessoas ou de grupos sociais dos benefícios conferidos por um sistema político-econômico. [...] A exclusão social é um processo, posto que excluir não significa apenas “eliminar” ou “marginalizar” dos benefícios do sistema político-econômico; mas também manter “eliminados” ou “marginalizados” dos benefícios do sistema político-econômico. Ao reverso, o conceito de inclusão social é um conceito que conota um processo, atinente a eliminar a manutenção da exclusão. Por isso, a inclusão social é um processo que visa eliminar a manutenção de pessoas ou de grupos sociais à margem dos benefícios do sistema político-econômico.” Sobre a exclusão social, suas formas, significados e concepções, ver: SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo, Contexto, 2012, p. 63-83; GUERRA, Isabel. Cidadania, exclusões e solidariedades. Paradoxos e sentidos das “novas políticas públicas sociais”. *Revista Crítica de Ciências Sociais, Globalização: fatalidade ou utopia?*, n. 63, out., 2002, p. 62-65; PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Política do Processo Civil*. A objetivação da Justiça Social. Curitiba: J.M. Editora, 2011, p. 178-183.

<sup>967</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, v. 7, n. 7, 2010, p. 13-14.

<sup>968</sup> LOUREIRO, João Carlos. Fiat constitutivo, pereaat modus? Neojoaquinismo, Constitucionalismo e Escassez. *Revista Portuguesa de Filosofia*, Associação Científica e Cultural da Faculdade de Filosofia de Braga (Aletheia), vol. 70, 2014, p. 234, CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. IN: *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. FARIA, José Eduardo (ORG.). São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 33.



solidariedade e de reciprocidade social ou decidir o que é ou não moral, caso contrário, se terá uma judicialização extremada dos anseios sociais<sup>969</sup>. Em que pese no “[...] âmbito judicial, o termo *discricionariedade* se refere a um espaço a partir do qual o julgador estaria legitimado a criar a solução adequada ao caso que lhe foi apresentado para julgamento [...]”, no âmbito administrativo, “[...] o ato *discricionário* da administração [...] somente será tido legítimo se de acordo com a estrutura de legalidade vigente [...]”<sup>970</sup>, afastando-se, portanto, da atividade jurisdicional de controle qualquer espécie de subjetivismo. Ora, as disposições legais e a estruturação da política social contratualizada em orçamento são as balizas (apoio, fundamento legal, limitação técnica) judiciárias no exercício do controle sobre os atos da administração pública, e ao mesmo tempo geram para o administrador público o *dever* de cumprir com as disposições legais orçamentárias, de modo que não está autorizado a atuar em sentido algum de acordo com a estrita vontade de quem ocupa o cargo de decisão, pois tem como obrigação atender aos interesses coletivos e a finalidade das disposições legais<sup>971</sup>.

Sendo assim, ao magistrado, no exercício da atividade jurisdicional relacionada ao controle de despesas e escolhas públicas (salvo em caso de omissão infundada e que venha a violar os compromissos constitucionais)<sup>972</sup>, está vedado controlar atividades administrativas de cunho discricionário ou político<sup>973</sup>, ainda que estejam motivadas sobre conceitos jurídicos

---

<sup>969</sup> MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade “órfã”. *Revista Novos Estudos*, CEBRAP, n. 58, nov., 2000, p. 190: “A expectativa de que a Justiça possa funcionar como instância moral não se manifesta somente em pressuposições de cláusulas legais, mas também na permanência de uma certa confiança popular. Mesmo quem procura evitar ao máximo a precipitada interferência paterna nos conflitos que ocorrem nos aposentos infantis, seguindo critérios antiautoritários de educação, favorece com maior obviedade aquela mesma estrutura autoritária quando se trata da condução de conflitos sociais. A Justiça aparece então como uma instituição que, sob a perspectiva de um terceiro neutro, auxilia as partes envolvidas em conflitos de interesses e situações concretas, por meio de uma decisão objetiva, imparcial e, portanto, justa. O infantilismo da crença na Justiça aparece de forma mais clara quando se espera da parte do Tribunal Federal Constitucional alemão (TFC) uma retificação da própria postura em face das questões que envolvem a cidadania. As exigências de justiça social e proteção ambiental aparecem com pouca frequência nos próprios comportamentos eleitorais e muito menos em processos não institucionalizados de formação de consenso, sendo projetada a esperança de distribuição desses bens nas decisões da mais alta corte.”

<sup>970</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica, Constituição e Processo*, ou de “como discricionariedade não combina com democracia”: o contraponto da resposta correta. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Coord.). *Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009, p. 11.

<sup>971</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 13-14 e 33; PAULA, Jonatas Luiz Moreira de. O controle judicial das políticas públicas ambientais. PAULA, Jonatas Luiz Moreira de (Org.). *Temas de Ativismo Judicial*. Curitiba: Editora CRV, 2012, p. 122-125; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 607-608.

<sup>972</sup> KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 22; SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 250.

<sup>973</sup> Cfr. GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7 ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 192, “[...] a discricção que a lei deixa à autoridade administrativa se refere, quanto ao motivo, à ocasião de praticá-lo (oportunidade) e à sua utilidade (conveniência); quanto ao objeto (conteúdo), a discricção

indeterminados (dentre eles a moralidade, o interesse público, a utilidade pública, urgência, probidade, função social, bem comum<sup>974</sup>), sendo-lhe resguardado, todavia, quando provocado, controlar por meio de tutela jurisdicional a legalidade das despesas geradas pela tomada de decisão do administrador público em processo de escolha de prioridades<sup>975</sup>. E assim deve ser, pois, na forma proposta neste trabalho, todo o processo de decisão deve estar pautado naquilo que se apura em avaliações, no planejamento público, ajustado à realidade social e, por isso, participativo, isto é, dotado de informações fornecidas pelos próprios cidadãos. Portanto, a decisão administrativa, na forma defendida, nasce de projeções objetivas (técnicas, afastadas da autonomia da vontade do administrador público), e esta objetividade transpassa o

---

*está em a autoridade administrativa poder praticar o ato com objetivo variável, ao seu entender. Daí posso extrair duas verificações: i) a discricionariedade é atribuída, pela lei, à autoridade administrativa: não decorre de lei, utilizando-se o verbo decorrer, aqui, para referir a circunstância de o emprego, pelo texto legal, de “conceitos indeterminados” conduzir à discricionariedade; vale dizer: a discricionariedade resulta de uma expressa atribuição legal à autoridade administrativa, e não da circunstância de os termos da lei serem ambíguos, equívocos ou suscetíveis de receber especificações diversas; ii) no exercício da discricionariedade, a autoridade administrativa formula juízos de oportunidade, que na dicção do Ministro Seabra, respeitam ou à ocasião em que o ato deve ser praticado, ou à sua utilidade, ou ao conteúdo do ato.”* Ver: KRELL, Andreas J. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados – limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 23-28; BARROS, Marco Aurélio de Freitas. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas – parâmetros objetivos e tutela coletiva*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 118-120; SESIN, Domingo Juan. *Intensidad del control judicial de los actos políticos: el núcleo político discrecional excluído*. In: *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 56-57 e 61; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 48; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 848-851 e 855; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 102-104; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 203 e 210.

<sup>974</sup> KRELL, Andreas J. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados – limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 29-36; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 22-28.

<sup>975</sup> Nos dizeres de MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade administrativa e controle jurisdicional*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 33, “*Se a lei regula vinculadamente a conduta administrativa, está com isto declarando saber qual o comportamento único que, a seu juízo, atenderá com exatidão, nos casos concretos, ao interesse público por ela almejado. Daí que pré-selecionou o ato a ser praticado e o fez obrigatório, excluindo qualquer interferência do administrador na apreciação dos fatos deflagradores da aplicação da norma e qualquer avaliação quanto à providência mais adequada para atender à finalidade legal. Uma vez que, no comum dos casos de discricionariedade, teria sido perfeitamente possível redigir a lei em termos vinculados, tem-se que concluir que a única razão lógica capaz de justificar a outorga de discricionariedade reside em que não se considerou possível fixar, de antemão, qual seria o comportamento administrativo pretendido como imprescindível e reputado capaz de assegurar, em todos os casos, a única solução prestante para atender com perfeição ao interesse público que inspirou a norma. Daí a outorga da discricionariedade para que o administrador – que é quem se defronta com os casos concretos – pudesse, ante a fisionomia própria de cada qual, atinar com a providência apta a satisfazer rigorosamente o intuito legal”*. Em sentido a favor do controle judicial discricionário: PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Política do Processo Civil*. A objetivação da Justiça Social. Curitiba: J.M. Editora, 2011, p. 185-188; KRELL, Andreas J. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados – limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 75-77.

planejamento e se irradia para vedar qualquer análise judicial sobre a conveniência da medida adotada em termos de contratualização de políticas públicas sociais.

Diante disso tem-se que o controle judicial deve estar limitado ao controle de legalidade, eficiência e resultados<sup>976</sup> da despesa realizada (o exercício da jurisdição não permite ao magistrado imiscuir-se em questões de natureza política ou técnicas adotadas, não poderá adentrar no mérito, caso contrário corre-se o risco de colocar em prática uma espécie de ativismo judicial despreparado e irracional<sup>977</sup>, sendo a atuação objetivamente limitada pela lei e pelo direito), desde a sua origem prevista em racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, pois não se pode esquecer do caráter impositivo de suas disposições, uma vez que são pensadas desde o prévio planejamento instruidor do certame licitatório de escolha, até a sua efetivação em fase de execução, constatada através de avaliações. Os recursos disponibilizados têm uma finalidade precípua, qual seja, a materialização dos direitos sociais, e o controle de legalidade judiciário deve apenas verificar se os recursos não foram desviados de seus fins (por esta via o poder judiciário pode alcançar a inclusão e justiça social)<sup>978</sup>, em desacordo com a lei e as possibilidades de remanejamento e/ou recomposição do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. E assim deve ser pois o magistrado não tem acesso a uma visão ampliada das políticas públicas, naquilo que se refere aos custos, recursos disponíveis e a realidade social existente, visão à qual, geralmente, a administração pública tem mais acesso

---

<sup>976</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 142; FELIU, José Maria Gimeno. Legalidad, transparência, control y discrecionalidad em las medidas de fomento del desarrollo econômico (ayudas y subvenciones). *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 137, mai./ago., 1995, p. 183; CAMARGO, José Aparecido. *Administração Pública: princípios constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 45; ANTUNES, Luís Felipe Colaço. *A teoria do acto e a Justiça Administrativa*. O novo contrato natural. Coimbra: Almedina, 2006, p. 14 e 34; MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 172-173; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 105.

<sup>977</sup> Inobstante se defenda a ideia de que o Poder Judiciário, no que se refere às despesas públicas, deve proceder apenas ao controle de legalidade a partir de provocação dos legitimados, não se pode deixar de mencionar que existem mecanismos de análise de mérito de decisões administrativas públicas, inclusive com previsão constitucional. É o que acontece no Brasil, por exemplo, país cuja constituição prevê em seu artigo 5º, inciso LXXIII que “[...] qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”, estabelecendo-se, assim, o controle da moralidade administrativa por via de ação popular, bastando a existência de lesividade, sem ser obrigatória a presença de ilegalidade. Ver: GRINOVER, Ada Pelegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, v. 7, n. 7, 2010, p. 11-14; SILVA, Virgílio Afonso. O Judiciário e as Políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. in: Cláudio Pereira de Souza Neto & Daniel Sarmiento, *Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 594-596; BARROS, Marco Aurélio de Freitas. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas – parâmetros objetivos e tutela coletiva*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 193-198.

<sup>978</sup> PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. Barueri: Editora Manole, 2002, p. 151.

juntamente com os membros do poder legislativo<sup>979</sup> quando se baseia em informações que exprimam a realidade social.

A fiscalização judicial, portanto, se prende à análise de questões de legalidade e constitucionalidade<sup>980</sup> que devem ser observadas durante todo o processo de racionalização antecedente à própria efetivação da despesa pública direta ou indireta, de modo que fica afastada a abrangência controladora judiciária sobre as decisões administrativas discricionárias, definidoras das prioridades estatais no tocante à efetivação de direitos sociais<sup>981</sup>. Tem-se, por conseguinte, que a participação judicial é estritamente técnica, não se aprofunda sobre razões administrativas quanto à tomada *de um ou outro caminho* para atender aos interesses sociais e da própria administração pública, e por isso se restringe somente à verificação se a despesa

---

<sup>979</sup> Em sentido contrário ao defendido nesta tese, CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 236-237 defende que “[...] a discricionariedade administrativa é relativa, porque a liberdade outorgada ao administrador público somente pode ser exercida, na extensão, medidas ou modalidades, necessárias à busca das finalidades constitucionais. Não se pode decidir com base em motivos particulares, de favorecimento ou perseguição, já que isto caracteriza desvio de finalidade e, conseqüentemente, implicaria a nulidade do ato administrativo pelo Poder Judiciário. [...] o exercício de uma função administrativa decorre de um dever-poder, tem caráter instrumental; com isto, a discricionariedade administrativa é um meio para se concretizar o interesse público. Assim, o que deve mover o administrador não é a vontade, como ocorre no direito privado, mas sim o fim. A liberdade conferida ao agente existe para que ele, no caso concreto, encontre a solução mais adequada para implementar o interesse público. Desta forma, o controle judicial da administração pública não deve cingir ao cumprimento de formalidades legais, sujeitando-se a verificação de aspectos substanciais exigidos pela Constituição [...] Em outras palavras, a atuação administrativa não está sujeita apenas a legalidade em sentido formal, mas também em sentido substancial.” Também em sentido contrário: BARROS, Marco Aurélio de Freitas. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas* – parâmetros objetivos e tutela coletiva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008, p. 172-173; FINGER, Ana Cláudia. Serviço Público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. In: *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 176-181.

<sup>980</sup> O foco desta pesquisa está no controle das despesas públicas por parte do poder judiciário. Contudo, não se pode esquecer que o poder judiciário tem outro papel fundamental: o do controle da constitucionalidade (não o difuso ou concentrado exercido pelos tribunais quanto ao conteúdo das leis) quanto ao dever de proteção dos direitos fundamentais e a sua realização dentro de padrões antenados a princípios implícitos e explícitos no texto constitucional, ou que sigam padrões que atendam a outros princípios de dignidade constitucional, como o da sustentabilidade e o da primazia da realidade social. Sobre o tema da judicialização de direitos fundamentais sociais, dever de proteção, ver: GOMES, Carla Amado. Estado Social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica – algumas verdades inconvenientes. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora* – RPGMJF, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan./dez., 2012, p. 275-276; CAMBI, Eduardo Salomão. Jurisdição no Processo Civil: Compreensão Crítica. Curitiba: Juruá, 2003, p. 128; DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Limites do controle externo da Administração Pública – Ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? *Revista Brasileira de Direito Público* – IBDP, n. 1, ano 1, 2003, p. 20-21; ROTHENBUR, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003, p. 54-58.

<sup>981</sup> Ressalta-se mais uma vez que toda e qualquer decisão administrativa definidora de prioridades estatais para atender as necessidades sociais, exigentes de prestações positivas que dependem de investimento público, devem ser apoiadas em estudos técnicos provenientes de avaliações que sustentarão o planejamento inicial e a readequação da política pública desenvolvida diretamente pelo Estado ou em regime de cooperação com privados por meio de contratualizações. O administrador não é livre para decidir como bem entende ou optar por aquilo que ele declara ser uma necessidade social premente. O legítimo Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social tem como marca pensar no *outro*, e é justamente desta característica que se extrai a ideia de que a decisão não pode ser uníssonas, deve contar com pareceres técnicos, que evidenciem quais as reais carências sociais.

gerada advém da prestação de serviços públicos sociais, e se estes serviços têm sido realizados em consonância às disposições de racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, assentadas em planejamento prévio da política pública, que vincula impositivamente o administrador público.

Certamente este mesmo posicionamento do Poder Judiciário se aplica à análise de legalidade das despesas geradas pela contratualização de políticas públicas sociais. Todavia, a análise da legalidade quando se trata de contratualizações não está vinculada somente à lei. O Poder Judiciário, no exercício da fiscalização e controle das despesas públicas geradas pela contratualização de políticas públicas sociais também deve considerar a regularidade das despesas para cada fase do processo de execução do contrato, comparando-as ante os resultados pretendidos em planejamento e os resultados detectados por meio de avaliações, sempre em conjunto com a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos definidos em lei provedora, sendo que toda e qualquer decisão deve ser amplamente fundamentada, isto é, justificada sem intersubjetividades, sem vincular-se a aspectos de interesses individuais, coletivos e políticos.<sup>982</sup>

Assim, além de todo o aparato legal e constitucional norteador das fiscalizações e do controle das despesas públicas, o controle de legalidade das despesas geradas pela formalização de políticas públicas sociais que transferem a execução de serviços para privados, exige a consideração decisória mediante a tomada de fundamentos em todo o planejamento prévio que instruiu o certame licitatório de escolha, juntamente com as cláusulas contratuais e suas especificações técnicas, acompanhadas por delimitações de despesas para cada fase de execução da política pública a ser desenvolvida sob esta modelagem.

Do mesmo modo ocorre quando há o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, mediante a recomposição de montantes de repasse de recursos públicos para mais ou para

---

<sup>982</sup> Em sentido limitador do controle judicial, PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. Estado Social y control jurídico de eficacia de la Administración Pública. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, nº 19, out./dez., 2007, p. 179, defende que a utilização da eficiência e eficácia como técnica de controle judicial constitui um excesso, mas admite ser possível a sua utilização em alguns casos, como, por exemplo, nos casos “[...] de ineficácia debida a la contradicciones lógicas intrínsecas de lacto, o los de ineficácia potencial evidente y palmaria (p. ej., um contrato administrativo com um plazo de ejecución manifestamente inviable); y también em los casos em que la eficacia se objective y se autolimita a través de las técnicas que antes he expuesto a modo de ejemplo. Pero fuera de estos supuestos, pretender ir más allá sería una aventura arriesgada em la que los posibles frutos no compensarían, ni de lejos, su riesgos.” Ver: STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica, Constituição e Processo, ou de “como discricionariedade não combina com democracia”: o contraponto da resposta correta. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Coord.). *Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009, p. 16-22; COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. Racionalizando las políticas sociales em América Latina: el papel de la gestión. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 2, jan./abr., 1995, p. 103; PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Política do Processo Civil*. A objetivação da Justiça Social. Curitiba: J.M. Editora, 2011, p. 188-192.

menos, de acordo com a demanda detectada pelas avaliações de resultado ou pelo surgimento de elementos cambiantes que justifiquem a alteração dos valores contratuais inicialmente previstos em racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos.

Nestes casos, a provocação do poder de controle e fiscalização judiciária também não é estendida para lhe dar autorização para cuidar de posicionamentos discricionários do administrador público. A escolha a este pertence, é de sua competência, e a discricionariedade decisória não permite que a decisão seja contrária à constituição, suas regras e princípios, à legislação infraconstitucional e ao planejamento posto em contrato, devendo, portanto, ser fundamentada, cabendo a partir disso ao Poder Judiciário verificar a legalidade da decisão e a sua conformidade com as disposições contratuais que estabelecem os limites e os elementos cambiantes que autorizam o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, sem prejuízo às disposições vigentes, assim como à execução dos serviços de acordo com o planejamento. Aqui, mais uma vez, tem grande importância as avaliações procedidas durante o período de execução do contrato, pois permitem ao magistrado ter melhor percepção quanto ao cumprimento das disposições contratuais em cada fase de execução planejada, apurando-se os resultados de execução tecnicamente para compará-los com os resultados pretendidos em planejamento, com o fim de se verificar se os recursos públicos transmitidos para privados foram de fato utilizados de acordo com a racionalização orçamentária e aplicativa impositiva, que substancia a autorização legal para a realização das despesas originadas.

Assim, a participação judiciária na fiscalização e controle das despesas públicas depende sobremaneira da disponibilização de dados técnicos que lhe possibilitem verificar a legalidade das ações públicas e privadas durante a execução dos contratos. Por sua vez, tal necessidade aproxima a atuação judiciária com o tema da contabilização das despesas públicas de interpretação acessível aos mais diversos analistas, independentemente de sua qualificação acadêmica ou experiência profissional. Além disso, a independência da apreciação judicial está sobremaneira atrelada à participação de órgãos técnicos de apoio, especializados na análise de avaliações composto por pessoal qualificado, capaz de oferecer elementos suficientes para que o trabalho do Poder Judiciário seja eficiente, e fundamentadamente verifique a legalidade das ações público-privadas de acordo com as bases legais e contratuais.

## **2.4 O Ministério Público**

O Ministério Público é importante órgão estatal, autônomo, de atuação independente, que possui organização própria, desvinculada de todos os outros órgãos da administração pública e dos poderes estatais constitucionalmente constituídos. Dentre as funções atribuídas aos seus membros figuram como principais a fiscalização das ações estatais distribuídas entre os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, preservar, manter e defender a ordem jurídica e o regime democrático, os direitos e garantias fundamentais individuais e sociais. Cuida-se de órgão estatal envolvido na defesa dos interesses individuais e coletivos, estes relacionados tanto aos interesses de Estado, quanto aos interesses sociais, inclusive no que diz respeito à realização de políticas públicas sociais e a utilização do patrimônio público para este fim, buscando a preservação dos objetivos, princípios e normas estruturantes constitucionais<sup>983</sup>.

Diante destas atribuições de competência, aos membros do Ministério Público é imperiosa a atuação no sentido de defender o regime democrático e a ordem jurídica mediante a fiscalização quanto a legalidade das ações perpetradas pelos poderes estatais, estendendo-se esta competência fiscalizatória sobre as ações particulares sujeitas aos domínios do direito privado, principalmente quando estas estiverem imbricadas às ações conduzidas pelo poder público e/ou vinculadas a interesses públicos de natureza social.

Sendo assim, se aos membros do Ministério Público está reservada a competência fiscalizatória quanto ao trato do patrimônio público, cabe aqui afirmar, portanto, que a eles está reservada atribuições relacionadas à verificação da legalidade dos contratos públicos originados pela contratualização de políticas públicas sociais, não somente em aspectos de resultados e obediência à racionalização orçamentária e aplicativa de recursos públicos em caráter impositivo, estreitada nos termos da lei, mas, também desde a fase do certame licitatório de escolha até cada uma das fases operacionais de execução.

Com efeito, nesta parte também vale afirmar que se o Ministério Público tem dentre suas atividades principais a defesa dos interesses administrativos, individuais e sociais (coletivos), aos seus membros também é atribuída a incumbência de fiscalizar e defender a ordem jurídica e democrática dependente da materialização dos direitos fundamentais sociais que compõem a carta compromissória estatal<sup>984</sup>, constituindo o órgão em questão importante elemento de inclusão social, exercente de função essencial à justiça, não somente sob a

---

<sup>983</sup> BURLE FILHO, José Emmanuel; MASCARENHAS FILHO, Geraldo. *Ministério Público e Constituição: organização básica do Ministério Público na Constituição*. São Paulo: 6º Congresso Nacional do Ministério Público: Justiça e constituinte, 1985, p. 72 e 75.

<sup>984</sup> FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Proteção e garantia dos Direitos Humanos: alguns aspectos da atuação do Ministério Público. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 10. N. 41, out./dez., 2002, p. 207-208 e 212.

perspectiva judiciária e processual, mas, especialmente, de justiça social, o que denota a sua forte capacidade de contribuir para a construção de uma boa administração, dotada de sustentabilidade multidimensional<sup>985</sup>, convergente à primazia da realidade social detectada por meio de avaliações.

A partir disso se tem que os Membros do Ministério Público têm competência funcional para fiscalizar e controlar as despesas públicas originadas pela contratualização de políticas públicas sociais, pois estas resultam de contratos cuja realização material depende da participação pública através do planejamento e da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos destinados ao atendimento das necessidades sociais (vale lembrar que neste trabalho e defende que a titularidade é sempre estatal, e o Estado tem o dever de planejar), integrantes do bojo de interesses públicos administrativos. Da mesma forma, cabe aos membros do Ministério Público promover o controle das concorrências<sup>986</sup> públicas em certame licitatório de escolha, com o fim de se evitar o favorecimento indevido de privados, a inobservância dos requisitos objetivos fixados na marcha da contratualização, fatores que viriam a influenciar futuramente até mesmo a continuidade da política pública contratualizada. Portanto, percebe-se, portanto, a relevância da atuação ministerial tanto para a fiscalização posterior, quanto para a fiscalização posterior à contratação pública.

Todavia, assim como ocorre na participação do Poder Judiciário no controle das despesas públicas contratualizadas, a fiscalização ministerial não incide sobre as escolhas públicas. Isto é, o trabalho dos membros do ministério público não incide sobre a discricionariedade decisória do administrador ocupante de cargo de decisão. A participação ministerial, condicionante da participação judiciária por meio de apreciação de ação pertinente ajuizada por seus membros, se limita ao controle da legalidade dos processos de contratação e de execução (destinação dos recursos públicos) da política pública social contratualizada.

---

<sup>985</sup> A contribuição do Ministério Público para a construção de uma boa administração sustentável em todos os aspectos de dimensionalidade está na sua capacidade de mover-se em várias direções. Seus membros podem mover-se para a direção da sustentabilidade jurídica, quando fiscalizam a legalidade das ações públicas em comparação às disposições legais de contratação, regulatórias da marcha da contratualização, por exemplo. Seus membros podem mudar para a direção da sustentabilidade social, quando analisam se as ações estatais de fato têm sido cumpridas nos termos definidos nos termos do planejamento da política pública vinculante disposta em contrato, tendo como fundamento o princípio da primazia da realidade social detectada por avaliações. Por fim, seus membros poderão mudar para a direção da sustentabilidade fiscal, quando verificam se os recursos públicos têm sido utilizados nos termos da racionalização orçamentária e aplicativa planejada de tais recursos, de caráter impositivo, transpostas para o contrato instituidor da contratualização de políticas públicas sociais, vinculante, tanto para a administração pública, quanto para o privado contratado.

<sup>986</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Contratações públicas e o princípio da concorrência. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, mar./ago., 2012, p. 66.



Este controle de legalidade, conforme já mencionado, pode ser exercido ainda na fase de contratação, o que mostra a sua persistência durante todo o procedimento licitatório de escolha. Aos membros do Ministério Público está reservada a tarefa de examinar todo o procedimento, mediante o acompanhamento de suas fases e verificação se a marcha da contratação está ou não manchada pelo nepotismo camuflado, e se todas as escolhas estão embasadas nos requisitos de contratação retirados das avaliações que dão substância ao planejamento instruidor da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos destinados à contratualização de serviços públicos sociais. Nestes termos, o controle das despesas públicas não está restrito à apreciação da destinação dos recursos, pois se inicia em fase prévia à execução material dos serviços, ainda no processo de escolha que condicionará as despesas futuras, o que é feito através do acompanhamento de todo o certame licitatório de escolha, com o fim único de se construir um ambiente de boa administração, em que os interesses particulares não prevaleçam sobre o mais legítimo interesse público, que seria o social. Da mesma forma, a atividade fiscalizatória deste órgão analisa se o ato de contratar privados atende aos interesses administrativos de Estado, fazendo com que a análise técnica da contratação concentre-se na constatação de que a contratualização de políticas públicas não tenha sido banalizada pela formalização de contratos tendenciosos, carregados de nepotismo camuflado, assinalados por requisitos de contratação arditos, desconectados dos propósitos de planejamento, ao ponto de favorecer apenas interesses privados e políticos.

A fiscalização e o controle se estendem por todo o universo contratual, e isto também se relaciona ao cumprimento das disposições legais orçamentárias de caráter impositivo. Os membros do Ministério Público devem acompanhar o desenvolvimento contratual e verificar se as despesas realizadas estão em consonância à racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos definidas em lei reflexiva do planejamento público. Se a lei orçamental é expressão vinculante, ou seja, impositiva da racionalização orçamentária e aplicativa que alimenta as bases de execução do contrato em cada uma de suas fases, e se isto se relacionada às proporções de despesas que poderão ser procedidas em cada fase de execução para se atingir a um objetivo final em desenvolvimento da política pública social contratualizada, aos representantes do Ministério Público deve ser assegurada a possibilidade de imiscuir-se sobre como foram realizadas tais despesas, sem, contudo, entrar no mérito das decisões administrativas (escolhas) tomadas pelo ocupante de cargo de decisão.

Com fundamento neste posicionamento, tem-se que esta espécie de controle externo deve amparar-se na lei, mas não se pode olvidar do teor do planejamento e dos resultados pretendidos em cada fase da operação contratual, pois é instrumento que inexoravelmente

instrui o contrato de cooperação público-privada. Se assim não ocorrer, a fiscalização e controle perde seu foco, sua razão existencial, uma vez que a partir do planejamento é que se fixa os dados técnicos da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos destinados para o fim a que se propõe. Por isso, tomar o planejamento como referência durante a verificação da regularidade das despesas é essencial, até mesmo porque é o planejamento racionalizador que norteará a análise das descrições apresentadas em documentos contábeis.

Com efeito, vale dizer mais uma vez como em outras oportunidades neste trabalho, que o contrato assume a posição de instrumento formalizador da contratualização de políticas públicas sociais, cujas cláusulas são formadas em fases precedentes ao certame licitatório de escolha, nas oportunidades em que são feitas as avaliações e montada a estratégia de realização material dos direitos sociais em planejamento específico, delimitador dos objetivos estatais que devem ser assumidos pelo privado contratado.

Nesse sentido, a fiscalização ministerial deve ter o contrato como principal elemento de orientação de seus trabalhos de verificação de cumprimento das disposições legais da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos em cada fase de implementação e execução da política pública contratualizadas, o que lhe possibilita, por exemplo, acompanhar se os montantes de recursos públicos separados em lei orçamentária impositiva para cada fase de execução contratual é utilizada adequadamente. Além disso, é no contrato que se encontram quais são as obrigações contratuais às quais se submete o contratado, dentre elas, quais são os resultados a serem atingidos em cada fase de execução dos serviços, e, também, qual a estruturação da política pública, medida em técnica, qualidade e quantidade de serviços deve ser disponibilizada para a melhor realização da missão constitucional transladada para as mãos privadas.

Por isso não se pode perder de vista que a fiscalização e controle das despesas públicas procedidas pelo ministério público devem ser técnicas. Não se trata de atribuição aberta, que permita a defesa dos interesses sociais e de Estado (administrativos) de qualquer jeito, a qualquer preço. Os membros do Ministério Público e sua equipe devem, obrigatoriamente, lastrear-se em critérios técnicos e objetivos, que lhes permitam a análise do cumprimento dos resultados pretendidos e se estes correspondem às despesas realizadas, e se o incumprimento das disposições de planejamento contratualizadas é justificável. Somente após a verificação técnica é que os membros do ministério público poderão exigir de ordenadores de despesas

(contratante) e de privados contratados, pela via administrativa<sup>987</sup> ou judicial<sup>988</sup>, explicações sobre quais fatores contribuíram para que os resultados não fossem obtidos ou, quais são os motivos que levaram à aplicação dos recursos públicos diversamente às previsões do planejamento nacionalizador posto em contrato.

Deste modo, não há espaço para denúncias vazias, *achismos desafortados*, pois a participação do ministério público no controle das despesas públicas não se estende sobre o controle de discricionariedade característico da decisão administrativa pública. O administrador público deve decidir para onde ir, cabendo ao órgão de fiscalização e controle de despesas, dentre os quais obviamente se inclui o ministério público, proceder ao controle de legalidade, tendo como parâmetros o planejamento público precedido de avaliações, a racionalização orçamentária e aplicativa vinculante disposta em lei e, principalmente, as cláusulas contratuais que dão vida à contratualização de serviços públicos sociais. Qualquer procedimento fiscalizatório e de controle que ultrapasse estes limites constitui ingerência indevida na defesa dos interesses administrativos estatais e da sociedade. Aos órgãos de fiscalização e controle não cabe impor prioridades, caso contrário, sob pena de se colocar em risco o equilíbrio das relações institucionais públicas e privadas.

## 2.5 O Ombudsman

A figura do Ombudsman surgida na Suécia no ano de 1809 assumiu inicialmente a condição de delegado constitucional do parlamento, pois por este era escolhido. O modelo sueco de *ombudsman* foi inicialmente dotado de competência e da função precípua de equilibrar as relações entre o monarca e o próprio parlamento, tendo como foco principal de atuação fiscalizar a administração pública, combater a corrupção, proteger os direitos dos cidadãos e consolidar a ideia de que as ações administrativas deveriam estar vinculadas às leis e à constituição<sup>989</sup>.

---

<sup>987</sup> Por meio de termos de ajustamento de conduta, por exemplo.

<sup>988</sup> Por meio de ação civil pública/ação coletiva que busca o cumprimento contratual com fundamento em racionalização orçamentária e aplicativa que dá vazão a lei orçamentária em caráter impositivo, permissiva de destinação diversa dos recursos somente nos casos previstos em lei ou em contrato.

<sup>989</sup> CORREIA, Fernando Alves. *Harvard Human Rights Journal*: Coimbra, 1979, p. 28; REIF, Linda C. Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection. *Harvard Human Rights Journal*: 2000, p. 02; MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 414-415.

Em regra, a maioria dos países organizam o cargo para ter suas funções exercidas individualmente<sup>990</sup> por pessoa de amplos conhecimentos jurídicos (em termos legais, constitucionais e em direitos humanos), reputação ilibada e íntegra, experiência, independência e dotada de prestígio junto à sociedade e ao ambiente político-institucional estatal<sup>991</sup>. Também se adota como prática a indicação de pessoa da confiança do parlamento para ocupar o cargo, pois se trata de órgão de origem parlamentar<sup>992</sup> e, por isso, geralmente o mandato do *ombudsman* tem duração coincidente com a legislatura parlamentar.

Não demorou a que diversos países<sup>993</sup> adotassem a figura do *Ombudsman*, o que contribuiu para a ampliação do exercício de suas funções para outros campos além da fiscalização das práticas administrativas<sup>994</sup> com o fim de promover aspectos de uma boa

---

<sup>990</sup> Nem todos os países instituem o cargo de ombudsman para ser exercido individualmente. Na Áustria existe um conselho, composto por três membros que tem como função principal fiscalizar a administração pública os demais poderes. Na França, embora o cargo seja individual, a figura do ombudsman é descentralizada, existindo o ombudsman que atua em todo território nacional e, ainda, o ombudsman de polos regionais, que se mantém em constante comunicação com o ombudsman nacional. Cf. ROBLES, Álvaro Gil. Pluridade e singularidade do Ombudsman na comparação de experiências europeias. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002, p. 31-39. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 33; VENTURA, Catarina Sampaio. *Direitos Humanos e Ombudsman*. Paradigma par uma instituição secular. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2007. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 59.

<sup>991</sup> CORREIA, Fernando Alves. *Harvard Human Rights Journal*: Coimbra: Coimbra, 1979, p. 31-37; VENTURA, Catarina Sampaio. *Direitos Humanos e Ombudsman*. Paradigma par uma instituição secular. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2007. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 41.

<sup>992</sup> MOREIRA, Vital. As entidades administrativas independentes e o Provedor de Justiça. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002, p. 93-117. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 108.

<sup>993</sup> Cf. CORREIA, Fernando Alves. *Harvard Human Rights Journal*: Coimbra: Coimbra, 1979, p. 31-37; VENTURA, Catarina Sampaio. *Direitos Humanos e Ombudsman*. Paradigma par uma instituição secular. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2007. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 73-76; ANDRADE, José Carlos Vieira de. O Provedor de Justiça e a proteção efetiva dos direitos fundamentais dos cidadãos. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Provedor de Justiça: Estudos*. Volume Comemorativo do 30º Aniversário da Instituição. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2006. p. 57-67. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 58, a Noruega, Dinamarca, Alemanha, Nova Zelândia, França, Portugal, Argentina, Bolívia, Equador, México e Paraguai são alguns dos países adotaram a figura do *Ombudsman* internamente. Dentre todos eles destaca-se o *Ombudsman* francês, denominado *Médiateur de la République*, que foge do modelo tradicional de *ombudsman* de origem parlamentar, ao ser escolhido discricionariamente pelo Conselho de Ministros, caracterizando-o como uma espécie de controlador interno das despesas públicas, inclusive daquelas vinculadas a contratualizações de políticas públicas, independentemente de sua natureza.

<sup>994</sup> Cf. VENTURA, Catarina Sampaio. *Direitos Humanos e Ombudsman*. Paradigma para uma instituição secular. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2007. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 83, a “[...] modelação rigorosamente administrativa da missão do Ombudsman disseminou-se, sobretudo, nos ordenamentos jurídicos que, ancorados em “velhas democracias”, procuraram, por via da sua recepção, dar fundamentalmente resposta às insuficiências ou incompletude dos meios clássicos de controlo político/parlamentar, administrativo e jurisdicional da Administração ou, de outro modo, complementar, com esse meio de distinta natureza, aquelas formas tradicionais de controlo.”

administração<sup>995</sup>. Para isso foram atribuindo-lhe outras funções, além daquelas estabelecidas no modelo clássico escandinavo, estendendo-as para defesa de direitos fundamentais e humanos, inclusive os relacionados a direitos sociais<sup>996</sup>.

Dentre suas atribuições específicas e mais comuns em todos os países que o adotam, estão a tarefa de (a) controlar e fiscalizar a administração pública, com a finalidade de afastar posturas abusivas, violadoras de preceitos reguladores da boa administração e/ou violadores de direitos humanos e fundamentais; (b) receber reclamações de cidadãos que indiquem a adoção práticas ou de omissões que redundem em violações de direitos humanos e fundamentais, investigando-as para comunicar os resultados aos órgãos competentes ou recomendar a mudança de comportamento; (c) investigar *ex officio* a ocorrência de atos administrativos abusivos ou violadores de direitos humanos e fundamentais, inclusive quando relacionadas à realização direta ou indireta de políticas públicas sociais, estendendo-se a investigação sobre o modo de atuar de privados fornecedores de serviços públicos<sup>997</sup>; (c) relatar aos membros do poder legislativo os resultados de suas atividades de investigação, fiscalização e controle sobre o modo de atuar de todas as esferas de poder estatais e seus órgãos, indicando as falhas administrativas consubstanciadas em ações e omissões, que porventura venham a violar direitos humanos e fundamentais; (d) divulgar amplamente seus trabalhos junto aos cidadãos, tendo como objetivo instigar a maior participação social na fiscalização e controle sobre a administração pública, bem como para contribuir com a promoção dos ideais de direitos humanos e fundamentais.

Por isso, trata-se de importante órgão colaborador na construção do Estado de bem-estar social, ao colaborar para a construção de um ambiente de solidariedade e reciprocidade, pois atua como se órgão de fiscalização e controle das despesas públicas e, ainda que adotado

---

<sup>995</sup> VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p. 63-67.

<sup>996</sup> VENTURA, Catarina Sampaio. *Direitos Humanos e Ombudsman*. Paradigma par uma instituição secular. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2007. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 83; ALMEIDA, Mário Aroso de. O Provedor de Justiça como garante da boa administração. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Provedor de Justiça: Estudos*. Volume Comemorativo do 30º Aniversário da Instituição. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2006. p. 11-39. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 37.

<sup>997</sup> Cf. NOVAIS, Jorge Reis. A intervenção do Provedor de Justiça na relação entre privados. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Provedor de Justiça: Novos Estudos*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2008, p. 227-291. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 291, “Na verificação e fiscalização de ações e omissões dos poderes públicos que atentem eventualmente contra direitos e interesses legítimos dos cidadãos, o Provedor de Justiça deve atender especialmente às relações entre Administração e particulares, mas também ao que ocorre nas relações entre privados em que exista uma especial relação de domínio, no sentido de verificar se a posição de supremacia de alguma das partes é susceptível de ameaçar ou lesar bens jusfundamentalmente protegidos e, em consequência, se o Estado desenvolve aí cabalmente os deveres de protecção de direitos fundamentais a que está obrigado.”

somente em seu modelo clássico, sem receber diretamente a tarefa fundamental de proteger e lutar contra violações de direitos humanos e fundamentais sociais, ao prezar por boas ações administrativas, calha por assegurar-se como efetivo participante do sistema de proteção e garantia destes direitos.

As boas contratações públicas de serviços públicos de natureza social certamente dependem de boas ações administrativas tomadas durante o curso do processo de contratualização, desde o planejamento das políticas públicas desenvolvidas e sua consequente racionalização aplicativa de recursos, até a execução de todos os serviços por privados contratados.

Por isso, se as contratualizações de políticas públicas sociais tem por objetivo a edificação do Estado de bem-estar social, com níveis consideráveis de solidariedade e reciprocidade social em regime de cooperação com privados, em consagração aos direitos sociais de modo sustentável e multidimensional, planejado para atender às necessidades sociais de curto e longo prazo, mediante a utilização de recursos públicos (e privados), a figura do *Ombudsman* tem dentre suas funções acompanhar de perto todo o procedimento de contratação, assim como todo o desenvolvimento do contrato em sua fase de execução dos serviços. Neste particular está inserida a fiscalização para o controle das despesas públicas vinculadas ao contrato, servindo desta maneira como relevante elo instrumentalizador de *accountability*, com o claro objetivo de se evitar o desperdício dos recursos públicos destinados à realização material dos direitos sociais através da intervenção de privados.

No mesmo sentido, também está autorizada a sua participação como órgão fiscalizador do patamar de materialização de direitos sociais pela via contratual, tomando como referência nesta incumbência o planejamento estatal, os dados colhidos em avaliações procedidas em cada fase de desenvolvimentos dos trabalhos, os resultados desejados em cada período, as bases do certame licitatório de escolha transpostas para o contrato juntamente com nível de satisfação dos utentes. Neste ínterim, ao *ombudsman* é facultado interferir no processo de escolha das prioridades a serem satisfeitas por intermédio da implementação de políticas públicas que visem a materialização de direitos sociais sustentavelmente, mediante a apresentação de recomendações não vinculativas dirigidas ao administrador público, elaboradas de modo estritamente técnico, tendo como referência as normas constitucionais, os tratados de direitos humanos, as políticas públicas sociais em desenvolvimento, e as avaliações que apresentem um novo cenário, que imponha o redirecionamento das práticas administrativas públicas, e até

mesmo a reordenação orçamentária e aplicativa dos recursos públicos<sup>998</sup>, sempre para o atendimento do princípio da primazia da realidade social.

Destaca-se que esta figura tem grande importância por servir de elo entre a administração pública e a sociedade, pois, diferentemente de outros órgãos estatais dotados da competência para fiscalizar a administração pública em benefício da boa administração, inclusive no que se refere às despesas públicas, o *ombudsman* permite acesso direto, amplo, gratuito e incondicionado<sup>999</sup> de qualquer pessoa, sem a presença de advogado ou de pessoa ocupante de cargo público ou político, podendo oferecer reclamações verbais ou por escrito em virtude de práticas de abusos administrativos ou pela violação sistemática de direitos fundamentais, o que obviamente inclui a violação sistemática de direitos fundamentais de natureza social, cuja materialização dependa de políticas públicas sociais. Assim, a pessoa que apresenta a queixa poderá, no exercício de seu poder individual de fiscalização e controle das ações administrativas públicas, apresentar queixa em razão de falhas em serviços públicos contratualizados com privados, suspeitas de desvios de recursos públicos destinados à manutenção e ampliação dos serviços para finalidades diversas, favorecimentos indevidos por meio da contratação de parentes e amigos de administradores públicos intermediados por privados contratados, em clara manifestação de nepotismo camuflado, dentre outros fatos que levem à caracterização de má gestão administrativa pública.

Em vista disso, para a maior eficiência de suas atribuições e ampliação de seu escopo de atuação, o ideal seria a descentralização da figura do *ombudsman*, mediante a sua instituição pulverizada nas localidades, isto é, em municípios, em substituição ao modelo centralizado escandinavo, que poderia servir de paradigma para a instituição de órgãos regionais ou nacionais, sobretudo em países de vasto território, em que a comunicação direta e aproximada entre cidadãos locais e órgãos localizados em capitais é mais difícil. A pulverização da figura do *ombudsman* também traria a vantagem de possibilitar ao ocupante do cargo maior aproximação com a realidade de determinados municípios e regiões, servindo também como

---

<sup>998</sup> CAMPOS, António Correia de. O Provedor de Justiça e o acompanhamento e avaliação das políticas públicas. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *Democracia e Direitos Humanos no Século XXI*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2003, p. 53-68. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 66.

<sup>999</sup> Cf. BAPTISTA, Filipe Boa. O modelo de unidade e a criação de instituições afins ao Ombudsman: uma tensão recorrente na experiência parlamentar. In: Congresso RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 16, com exceção do Reino Unido e da França, onde se verifica uma intermediação parlamentar na tramitação das queixas ao órgão com funções homólogas, o que tem feito muitos literatos jurídicos questionarem se estes órgãos são verdadeiros *ombudsmen*.

importante ponto de contato entre populações locais e administradores públicos locais, regionais e nacionais para o melhor planejamento de políticas públicas sociais e a sua readequação em curto e longo prazo aos elementos cambiantes.

A atuação do *ombudsman* na fiscalização do cumprimento dos contratos públicos formalizados a partir da transferência dos serviços públicos para privados não depende de provocação individual ou coletiva. Os trabalhos dos ocupantes de cargos de *ombudsman* são independentes e autônomos de qualquer autorização proveniente do Poder Executivo ou do Poder Legislativo, todavia, não possui poder de decisão, sendo-lhe reservado apenas emitir relatório e recomendar aos órgãos competentes (órgão contratante) e ao ente privado contratado, que cumpram com os dispositivos legais, constitucionais e contratuais firmados nos termos do planejamento previamente ajustado pela administração pública.

Por assumir o caráter recomendatório, em evidente *magistratura de influência*<sup>1000</sup>, os destinatários das recomendações não estão obrigados a segui-las, podendo, portanto, acolher ou recusar. Todavia, a recusa deve ser fundamentada tecnicamente, mediante o apontamento dos fundamentos legais e contratuais que os alicerça.<sup>1001</sup>

## 2.6 O controle social

O controle social das despesas públicas certamente é a expressão máxima da soberania popular, de uma administração pública democrática, transparente e mais participativa. É expressão do compartilhamento de responsabilidades com a sociedade, reflexo do convite à maior participação social em todos os níveis de administração voltada à realização material do bem-estar característico dos Estados que desejam ser lembrados pela adoção de práticas modelagens administrativas solidárias e de reciprocidade social. Trata-se de evidente

---

<sup>1000</sup> RODRIGUES, Henrique Nascimento. A função preventiva, personalizadora e inovadora do Provedor de Justiça. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *Democracia e Direitos Humanos no Século XXI*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2003. p. 69-85. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 79.

<sup>1001</sup> Cf. MACHETE, Rui Chancerelle de. As funções do Provedor de Justiça e os limites jurídicos da sua intervenção. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Provedor de Justiça: Estudos*. Volume Comemorativo do 30º Aniversário da Instituição. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2006. p. 97-107. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010, p. 105, “As recomendações dirigidas ao órgão competente para corrigir o acto, constituem este no dever de tomar uma decisão em conformidade, ou de recusar a solução indicada, tendo, porém, sempre o dever de fundamentar o acto de recusa”.



demonstração de que o compartilhamento de responsabilidades extrapola o mero compartilhamento da execução de políticas públicas sociais mediante a sua contratualização, ampliando-se o seu escopo para a fiscalização das ações administrativas públicas realizadas direta ou indiretamente, neste último caso, por meio de privados.

Em primeiro lugar há que se destacar a importância da participação social com argumento elementar: o controle social, enquanto mecanismo externo de controle das despesas públicas, é o primeiro elo de verificação entre as despesas efetivamente realizadas e as disposições contratuais reflexivas da racionalização orçamentária e aplicativa de recursos públicos originada do planejamento estatal<sup>1002</sup>. A sociedade, em uma democracia representativa e deliberativa, composta por cidadãos utentes (e contribuintes, que desejam saber o que é feito com o dinheiro dos cidadãos, de modo que seria ingênuo admitir que o mero incentivo estatal à participação social seja o gatilho suficiente para despertar o interesse dos cidadãos em fiscalizar) dos serviços públicos sociais ofertados pelo Estado por meio de privados contratados, agrupados em torno de pessoas jurídicas de direito privado constituídas para fiscalizar as atividades estatais ou individualmente, é o principal personagem fiscalizador das ações estatais contratualizadas (ou não contratualizadas), pois, não resta dúvida de que não há meio mais eficiente de se promover o controle de despesas do que se utilizar nesta tarefa os principais interessados em verem os seus direitos assegurados materialmente<sup>1003</sup>.

---

<sup>1002</sup> Para a melhor delimitação do tema deste subtítulo, vale dizer que não se pode confundir o controle social com participação popular. SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da participação: uma análise a partir do ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Público*, n. 5, jan./jun., 2011, p. 72-73, apoiada em Jurez de Freitas (O controle social do orçamento público, *Revista Interesse Público*, Sapucaia do Sul, ano 3, n. 11, jul./set., 2001, p. 13-26) e Carlos Ayres Britto (Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”, *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 189, p. 114-122, jul./set., 1992) coloca que “O controle social dá-se após os atos serem tomados pelo gestor público, dos quais deverá ser efetuada a devida prestação de contas e, a partir disso, a cidadania verificará o atendimento do interesse público e aos princípios administrativos [...] Já a participação popular mostra-se um instituto democrático mais amplo, colocando a cidadania em posição conjunta ao poder público na definição dos destinos do governo e das políticas públicas.” complementa sua posição ao dizer que “[...] também distingue o princípio da participação popular do instituto do controle social do poder – mecanismo integrante do regime jurídico administrativo brasileiro, atuante de modo conjunto ao controle externo e interno da administração – dizendo que este se trata de expressão de direito público subjetivo derivado do exercício dos direitos de liberdade e cidadania [...] e não expressão de poder, como é o princípio da participação popular”. Ver também: TASSONE, Antonio Romano. Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione. *Diritto Amministrativo*, Rivista Trimestrale, ano X, v. 2, 2002, p. 271; GOÑI, Eduardo Zapico. Importância y posibilidades estratégicas de la transparencia del gasto a nível de políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 249-250 e 268.

<sup>1003</sup> Ver ROSSI, Emanuele. El tercer sector y los derechos humanos em el ordenamento italiano, *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 71, jan./abr. 2005, p. 282; SILVA, Francisco Carlos da Cruz. Controle social: reformando a administração para a sociedade. Salvador, 2002. Disponível em: <<http://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/785>>. Acesso em: 08/02/2021, p. 9; TATAGIBA, Luciana. A institucionalização da participação: os conselhos municipais de políticas públicas na cidade de São Paulo. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). *A participação em São Paulo*. São Paulo: UNESP, 2004; TATAGIBA, Luciana. Conselhos gestores de políticas públicas e democracia participativa: aprofundando o debate. *Revista de Sociologia e Política*, n. 25, nov. 2005, p. 209-212; MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão das políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e europeias. *Revista de Administração*

Todavia, para que o controle social seja eficiente, se faz necessário que o próprio Estado crie “[...] mecanismos em sua estrutura e em seu ordenamento jurídico que possibilitem e assegurem aos cidadãos exercerem seus direitos [...]” e, também, estimule a participação social, conscientizando seus cidadãos, inspirando-os a “[...] reivindicarem e a lutarem por seus direitos, bem como supervisionem a administração pública”.<sup>1004</sup>

O exercício deste controle pode ser realizado durante o procedimento de avaliações intermediária e posterior, em que a primeira, realizada ainda no curso da execução da política pública contratualizada, permite a verificação e análise da regularidade das despesas procedidas durante a realização material da política pública social, tomando-se como referência as bases contratuais definidoras da destinação das verbas e os resultados pretendidos em cada fase de implementação e desenvolvimento do planejamento estatal contratualizado. Este monitoramento possibilita a análise do cumprimento ou incumprimento dos resultados e objetivos postos em contrato<sup>1005</sup>, e justifica o eventual o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato no curso da realização material dos direitos sociais e, em último caso, a rescisão contratual em razão do incumprimento de suas cláusulas.

A avaliação posterior da política pública contratualizada permite que o controle social das despesas públicas indique os erros e acertos, o que contribui para a readequação do planejamento público juntamente com o reequilíbrio econômico-financeiro de contratos futuros, mediante o controle de despesas que tomam como referência o contrato, os recursos disponibilizados para cada fase de execução e os resultados obtidos.

A partir destas considerações, tem-se que o controle social das despesas públicas não se resume ao controle de legalidade das despesas, mas tende a ser, sobretudo, importante ferramenta para a de análise quanto ao atendimento ao planejamento estatal posto em contrato, o que torna viável verificar se as despesas procedidas e a destinação dos recursos públicos atingiram os resultados pretendidos ou se houve desvio de recursos para fins diferentes. Tem-

---

*Pública*, Rio de Janeiro, 42(3), mai./jun., 2008, p. 561-562; BOYNE, George; GOULD-WILLIAMS, Julian; LAW, Jennifer; WALKER, Richard. Plans, performance information and accountability: the case of best value. *Public Administration*, v. 80, n. 4, 2002, p. 694; SUBIRATS, Joan. Democracia: participación y eficiencia. *GAAP*, n. 5-6, jan./ago., 1996, p. 39-40.

<sup>1004</sup> RIBEIRO, Daniel Cerqueira. Sistema de controle dos gastos públicos do Governo Federal: uma ênfase no Programa Bolsa Família. V *Congresso de Administração e Ciências Contábeis*, Rio de Janeiro, 2014. Ver: PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. Os tribunais de contas e o Terceiro Setor: aspectos polêmicos do controle. In: Terceiro Setor – Empresas e Estado – Novas fronteiras entre o público e o privado. OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Org.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 315-316.

<sup>1005</sup> MOKATE, Karen Marie. Convertiendo el “monstruo” em aliado: la evaluación como herramienta de la gerencia social *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 94-95; GOÑI, Eduardo Zapico. Importância y posibilidades estratégicas de la transparência del gasto a nível de políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, jan./ago., 2010, p. 250-251.

se, assim, a ampliação do princípio democrático, em que a participação social não se dá apenas por meio do exercício do direito de sufrágio, mas também por meio da participação na gestão administrativa<sup>1006</sup>. Assim, o que antes era feito indiretamente por meio do exercício do direito de sufrágio, em que o voto resulta na escolha de ocupantes de cargos executivos e legislativos, passa a ser feito diretamente pela própria sociedade.

Mas para que esta modalidade de controle externo obtenha sucesso, não basta permitir que a sociedade participe do controle das despesas públicas. Há a necessidade de oferecer informações<sup>1007</sup> sobre a política pública social a ser desenvolvida pela via contratual aos interessados em participar. Desta maneira, é importante que a própria administração pública contribua possibilite o diálogo (pois a partir do diálogo que se concilia a democracia representativa com a democracia deliberativa), para que os cidadãos deixem de ser expectadores, e abandonem a condição de sujeitos que tem apenas necessidades, para que se sintam integrados ao aparato fiscalizatório, transformando-se, de fato, em fiscais responsáveis, legítimos colaboradores neste processo democrático<sup>1008</sup>.

Assim, o controle social de despesas públicas depende do grau de transparência das ações administrativas públicas<sup>1009</sup>, fazendo com que seja imprescindível que o planejamento da política pública a ser contratualizada e a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, ambos transpostas para o contrato, seja divulgado amplamente, por meio de informações simplificadas, apontamento de critérios objetivos, inseridas em sistemas abertos

---

<sup>1006</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Regulação, Poder Estatal e Controle Social. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 163; LIMA, José Benjamin de. Concessão de serviços públicos e a reforma do Estado. *Revista Argumenta*, Faculdade de Direito do Norte Pioneiro – Fundinopi, n. 3, 2003, p. 147-148; LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, nº 19, out./dez., 2007, p. 50; 1. JONES, Vincent. The new Public Contracting: public versus private ordering? *Indiana Journal of Global legal Studies*, vol. 14, 2007, p. 260.

<sup>1007</sup> Cfr. PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A reforma da gestão pública: agora na agenda da América Latina, no entanto. *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, jan./mar., 2002, p. 15, “[...] a descentralização e o controle social dependem da existência dos direitos do cidadão, a começar pela divulgação correta e irrestrita de informações sobre os órgãos públicos. Em outras palavras, depende da existência das regras da lei, e, mais amplamente, do avanço da democracia. A democracia não é substituída para a descentralização e o controle social, mas a descentralização e o controle social são resultados do processo de democratização e, ao mesmo tempo, são fatores que agem para uma melhor governança democrática. O avanço da democratização, a transição do primeiro estágio da democracia, em que as eleições livres já existem, mas as elites continuam a concentrar quase todo o poder, para formas mais avançadas de democracia, depende essencialmente de um aumento do debate público e das variadas formas de controle social que começam no nível local e são reforçadas pela descentralização.”

<sup>1008</sup> TASSONE, Antonio Romano. Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione. *Diritto Amministrativo*, Rivista Trimestrale, ano X, v. 2, 2002, p. 274; DURÁN, Ixchel Pérez. Accountability from the perspective of the forum: citizens' attitudes towards accountability in Europe. *West European Politics*, v. 39, n. 4, 2016, p. 839.

<sup>1009</sup> SANTOLIM, Cesar. Corrupção: o papel dos controles externos. Transparência e controle social. uma análise de direito e economia. *Cadernos de Pós-graduação em Direito/UFRGS*, vol. VII, n. 1, 2012, p. 5; BOYNE, George; GOULD-WILLIAMS, Julian; LAW, Jennifer; WALKER, Richard. Plans, performance information and accountability: the case of best value. *Public Administration*, v. 80, n. 4, 2002, p. 694.

de consulta via *internet*, ou em repartição pública responsável pelo arquivamento de dados, que possibilitem a qualquer pessoa entender sobre quais são os resultados pretendidos em cada fase de desenvolvimento, e a quantidade de recursos públicos que será disponibilizada para cada uma das etapas. Além disso, existe a dependência da utilização de contabilização de despesas simplificada, quer permita ao *fiscal social* entender qual é a origem da despesa, à qual etapa de execução/desenvolvimento está vinculada, e qual o serviço oferecido e o resultado pretendido e obtido a partir de sua aplicação.

Com efeito, o controle social das despesas públicas pode ser realizado em parceria com outros meios de controle interno ou externos, mediante a provocação dos demais órgãos de fiscalização.

Em parceria com o controle interno de despesas públicas, a sociedade contribuiria para a melhor utilização dos recursos públicos e o controle das despesas originadas pela contratualização de políticas públicas sociais de duas maneiras. A primeira, através da participação efetiva no processo de avaliação das políticas públicas sociais implementadas, contribuindo para a verificação dos resultados obtidos no curso do desenvolvimento dos serviços transferidos para privados, ou fornecendo informações ao final do período de vigência contratual. A segunda seria mediante a atuação proativa, em que a participação da sociedade, representada em atuação individual ou coletiva (por meio de entes privados ou não), comunicaria a detecção de irregularidades no cumprimento de todo o planejamento que deu vazão ao contrato cuja execução deve obedecer à racionalização orçamentária e aplicativa de recursos públicos de caráter impositivo, para que assim a própria administração pública possa internamente sindicá-las, e evitar maiores prejuízos à sociedade e ao patrimônio público.

Em parceria com modalidades de controle externo de despesas públicas, como o ministério público, o *ombudsman*, tribunais ou conselhos de contas, conselhos administrativos (compostos por membros da administração pública e por representantes da sociedade)<sup>1010</sup> e os poderes legislativo e judiciário, o controle social serve como instrumento ativador das outras espécies de controle. Daí que a parceria resulta da complementação às atividades de fiscalização e do controle das despesas públicas perpetradas por outros órgãos de controle externo, que contam com informações colhidas junto à sociedade quanto à regularidade dos serviços públicos ofertados pela via contratualizada para dar início às cobranças judiciais ou administrativas pela melhor aplicação dos recursos públicos disponibilizados, em termos

---

<sup>1010</sup> BRASIL. Presidência da República. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. *Organizações Sociais*. 5 ed. Brasília: Cadernos MARE da Reforma do Estado, 1998, p. 10.

planejados e contratualizados reflexivamente à racionalização orçamentária e aplicativa de caráter vinculante aprovada previamente.

Deste modo, a parceria entre o controle social e as demais modalidades de controle de despesas poderão ser formalizadas por meio de denúncia assentada na colheita de dados instruídos de avaliações independentes, que permitam a análise sedimentada sobre a primazia da realidade social e procedidas por privados de natureza coletiva ou, quando possível, individual. Tais dados deverão ser apresentados perante o ministério público, *ombudsman* ou comissões parlamentares competentes, que terão para si reservada a prerrogativa de continuar com as investigações e coleta de dados ou, quando presentes elementos suficientes, promover ações administrativas e/ou judiciais com o objetivo de sanar os problemas relacionados ao mau cumprimento das disposições contratuais.

Como se vê, esta parceria no sentido de cooperação entre o controle social de despesas públicas e as demais modalidades de controle externo é técnica, deve ser lastreada em dados específicos sobre a política pública social contratualizada, obtidos de modo independente junto ao público alvo (utentes efetivos), sem qualquer espaço para denúncias vazias e anônimas, que possam ser fruto da imaginação ou simples criação de fatos sob o viés político, para prejudicar privados contratados, com o intuito de afastá-los de futuros certames de escolha, ou prejudicar os ocupantes de cargos administrativos em futuras caminhas políticas ou institucionais por outros cargos públicos. Se há qualquer espécie de irregularidade, seja na fase do procedimento do certame licitatório de escolha ou na fase de execução do contrato, a denúncia formalizada junto aos demais órgãos de controle externo deve estar acompanhada de lastro probatório mínimo que justifique o aprofundamento da investigação e até mesmo o ajuizamento de ação competente em face do infrator das disposições contratuais e da racionalização orçamentária e aplicativa de recursos públicos destinados para cada fase de execução.

#### PARTE IV – O ESTADO DE SOLIDARIEDADE E DE RECIPROCIDADE SOCIAL

*Não existe nada mais pesado que a compaixão. Mesmo nossa própria dor não é tão pesada quanto a dor consentida com outro, por outro, no lugar de outro, multiplicada pela imaginação, prolongada por centenas de ecos.<sup>1011</sup>*

(Milan Kundera)

---

<sup>1011</sup> KUNDERA, Milan. *A insustentável leveza do ser*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 39.

## **CAPÍTULO XII – O ESTADO DE SOLIDARIEDADE E RECIPROCIDADE SOCIAL E A SUA RELAÇÃO COM A SUSTENTABILIDADE MULTIMENSIONALIZADA E O PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOCIAL**

A partir do asseguramento de uma série de direitos fundamentais no plano constitucional, desde as incipientes movimentações dos Estados Liberais, passando pelo Estado de Bem-estar social e o modelo Neoliberal, tem-se o surgimento, o fortalecimento e o espraiamento de um ideal de justiça, que não se prende nas mãos estatais, pois se compartilha com órgãos nacionais e internacionais e, sobretudo, com a sociedade.

Este ideal de justiça para todos, independentemente da localização longitudinal, compartilhado com a sociedade, tem como ponto de convergência justamente a solidariedade e a reciprocidade social, pois sem a presença destes elementos axiomáticos os direitos fundamentais sociais não têm por que existirem os ESORES serem reconhecidos, e muito menos serão ser materializados.

Com efeito, é sob esta perspectiva que ganha importância os princípios da sustentabilidade e o princípio da primazia da realidade social, princípios estes que nutrem o ideal social, colaboram para o espraiamento de uma cultura de compartilhamento de responsabilidades e criação de um ambiente de desenvolvimento igualitário, respeitador das condições e limites jurídicos, políticos, econômicos do Estado, sem perder de vista a realidade social que se avizinha, isto é, a realidade social do presente e do futuro.

Por isso, quando se fala de ESORES, deve-se partir logo de início da ideia de que uma atuação solidária e de reciprocidade exige que a realização dos direitos fundamentais sociais seja procedida por meio da atuação conjunta e compartilhada entre o Estado, seus órgãos e a sociedade, “[...] *instituyendo una tensión creativa y salubre entre el derecho “puesto” por el Estado y el que es “antepuesto” por la sociedad, lo que supone, em definitiva, el diálogo permanente y creativo existente entre la ley y el Derecho*”<sup>1012</sup> e a realidade.

### **1 O Estado de Solidariedade e de Reciprocidade Social**

---

<sup>1012</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Nuevas funciones constitucionales em um Estado Democrático de Derecho. Um estudo de caso em Brasil. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 183, set./dez., 2010, p. 13.

Os tempos de crise costumam revelar uma face perversa do Estado e do administrador público ocupante de cargo de decisão. Geralmente, esta face perversa escondida sob a mesa sobre as quais se fazem as promessas políticas é revelada e expressada em políticas de austeridade, de cortes profundos de despesas públicas em áreas de significativa importância para o desenvolvimento social para a formação da autodeterminação individual e coletiva, que dependem da materialização de direitos fundamentais sociais condicionadores do exercício de direitos individuais civis e políticos<sup>1013</sup>. Basicamente as decisões são tomadas no sentido de reduzir investimento público em áreas como educação, saúde e assistência social, como ocorreu recentemente no Brasil, país que, no entanto, adota em sua constituição um modelo programático de governança constitucional vinculado aos direitos fundamentais direcionados à dignificação da pessoa humana<sup>1014</sup>.

Certamente, tais medidas não coadunam com aquilo que a sociedade realmente espera dos governantes, sobretudo quando se tem em vista que, ao menos em tese, a administração pública de muitos países que adotam esta prática, também toma como elemento caracterizador de suas intenções de bem-estar social do presente e do futuro uma gama de direitos fundamentais sociais voltados para a materialização da inclusão social dos cidadãos mais carentes. São posicionamentos administrativos contraditórios, pois consagram a austeridade como ponto de salvação, ao mesmo tempo em que pela via constitucional, consagram direitos fundamentais. São posicionamentos contrastantes, pois revelam intenções humanísticas, mas privilegiam apenas um dos lados envolvidos, ao revelar um sentimento egoísta, atento somente

---

<sup>1013</sup> BARIFOUSE, Leonardo. Políticas públicas e efetivação dos direitos sociais. *Revista Brasileira de Direito Público* - RBDP, Belo Horizonte, ano 13, jan./mar., 2015, p. 214-216.

<sup>1014</sup> Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Das Constituições dos Direitos à Crítica dos Direitos. *Direito Público*, n. 7, jan./fev./mar., 2006, p. 84-85, “Neste sentido, a constituição dos direitos fundamentais será uma constituição dirigente na medida em que estabelece directivas-quadro para a conformação, concretização, desenvolvimento e aplicação de todos os direitos fundamentais. [...] Em primeiro lugar, são dirigentes se e na medida em que as dimensões materiais – quadro positivadas na constituição constituírem um pressuposto normativo para a realização dos pressupostos indispensáveis à efectivação dos próprios direitos, liberdades e garantias. Mais uma vez se reconhece que só é livre quem utilizar ou poder utilizar a liberdade (cf., precisamente, o Preâmbulo da Constituição Suíça de 1999), só desenvolve a sua personalidade quem disfruta de condições fácticas e jurídicas para o “desabrochar” da pessoa, só tem uma vida compatível com a dignidade da pessoa humana quem pode disfrutar de condições económicas de existência para viver essa vida humana. Os direitos sociais, económicos e culturais assumem ainda a “função dirigente” quando servem de “imposição” para a sua concretização. Assumem-se como normas impositivas e, dentro do económico, social e culturalmente possível, fixam os pressupostos para a sua realização (criação de unidades de saúde, criação de estabelecimentos de ensino, criação de sistemas de segurança social). Perfilam-se como normas proibitivas quando os actos político-legislativos concretizadores de políticas públicas de direitos sociais se orientam num sentido diametralmente oposto ao prescrito pelo “programa constitucional”. Isto é importante sobretudo no contexto do Estado regulador e da liberalização dos serviços incumbidos de assegurar as prestações existenciais indispensáveis à efectivação deste tipo de direito.”



a interesses particulares de cunho político, administrativo-fiscal e econômico, afastadas de qualquer sopro de solidariedade e de reciprocidade social.

Com efeito, durante séculos a participação do Estado em questões sociais relevantes por meio do investimento direto em áreas estritamente sociais como, por exemplo, a educação, saúde e assistência social foi diminuta, pois eram atividades que não tinham a sua classificação como atividades naturalmente públicas e estatizadas a serem organizadas e mantidas pelos cofres públicos. Em períodos históricos precedentes à adoção do modelo de Estado de Bem-estar Social, a própria sociedade civil alimentada por suas necessidades prementes encarregava-se de organizar e manter os serviços públicos de natureza social, sem muito esperar do Estado para a sua plena satisfação. Isto quer dizer que o bem-estar social e coletivo sempre existente no seio da comunidade local não dependia exclusivamente da vontade estatal, de modo que não estava sujeita somente à escolha política e decisória do administrador público em matéria de direitos sociais para ser materializada, sobretudo porque o próprio interesse público social inerente a privados pela realização de serviços públicos era peça chave e base da participação efetiva dos cidadãos.

Entre o Estado Liberal, passando pelo Estado de Bem-estar Social até o Estado adjetivado pela expressão Neoliberal, o desenrolar da história mostra como os interesses públicos (tanto de quem governa quanto o de quem é governado) e a ordenação político-jurídica nacional e supranacional (regional e/ou global) nem sempre são coincidentes. Mas não deixam de ser variantes interligadas, em vista de que predeterminam a caracterização e a inserção de um Estado dentre aqueles que formam grupos específicos de Estados segundo a identificação de algumas características, tais como o modelo administrativo (uns mais e outros menos intervencionistas, por exemplo) adotado por seus governantes e o conjunto de prioridades que tomam conta da pauta decisória<sup>1015</sup>, girando em torno da invariável variabilidade do trinômio político-jurídico-administrativo elaborada pelos ocupantes de cargo de decisão.

Feitas essas breves considerações, há que se guardar na memória que a realização de atividades essencialmente públicas-sociais por particulares não é novidade, o que por si só não faz o ESORES objeto de estudo ser uma novidade. Sobra-lhe, todavia, a inovação na conciliação do complexo emaranhado constitucional e administrativo, que atualmente propugna

---

<sup>1015</sup> Nesta parte, a referência à pauta decisória alude ao conjunto de matérias administrativas consideradas relevantes e colocadas como prioridades pelo administrador público/governante, sejam elas definidas pela via constitucional ou por legislação infraconstitucional (legitimação democrática, ao menos formal) e decididas mediante estudos técnicos ou apenas pela utilização de políticas emergenciais para atender a necessidades transitórias. Por outro lado, a pauta decisória poderá ser definida para atender aos interesses do administrador público/governantes, sobretudo quando se tem a presença de regimes totalitários, ainda que estes estejam legitimados por uma constituição impositora de uma série de compromisso sociais.

pela dignidade da pessoa e o bem-estar social sustentável pelas mãos do Estado, mesmo em tempos de crise. Os compromissos constitucionais e internacionais humanísticos estão para isso, e invadiram os diversos campos do direito e da administração pública para reforçar o paradigma legal e administrativo em que os serviços públicos de natureza social devem ser oferecidos de modo regular, contínuo, com qualidade e em caráter de igualdade.

Com efeito, o modelo de ESORES que se propõe, com a sua construção e redimensionamento pela demanda social apresentada, não precisa necessariamente ser corporificada por meio da participação direta do Estado. Não é a pequena ou inexistência de participação direta do Estado na realização material dos direitos sociais que afasta de si a socialidade presente nas cartas constitucionais e nos textos legais de muitos países. Nem mesmo há o reavivamento ou regresso do pensamento de edificação do Estado Liberal em caráter mínimo, ou sequer se pugna pelo dismantelamento daquilo que foi construído e ainda se construirá em termos de bem-estar social diretamente pelo próprio Estado<sup>1016</sup>. O interesse público pela realização material do bem-estar “[...] não envolve sempre ou, pelo menos, necessariamente, uma intervenção directa pública em termos económicos, sendo passível de obter satisfação através da iniciativa privada económica”<sup>1017</sup>, produtiva e prestadora de serviços.

O legítimo ESORES não é aquele que simplesmente adota uma série de princípios e normas constitucionais e internacionais inscritas em tratados de direitos humanos, que expressam compromissos predestinados à realização material da dignidade da pessoa humana. O Estado e sua administração, para serem qualificados como solidários, precisam de muito mais que isso. A solidariedade que legitima o Estado de raiz social é aquela que assume a mutualidade como diretriz de suas ações, quebra a ideia de que cada um deve cuidar de si mesmo e deixar que cada um cuide de seus problemas, em claro reconhecimento da interdependência entre o Estado, o indivíduo e a sociedade na construção de um ambiente de bem-estar sustentável no presente e no futuro, em curto e longo prazo, em virtude da existência de interesses e obrigações particulares recíprocas, que por isso se entrelaçam, se complementam, estão integradas pelo mesmo objetivo, obrigando-os a tomar para si a realização dos anseios dos outros, os interesses e os anseios de todos os envolvidos, em reconhecimento recíproco de perspectivas, ainda que por perspectivas diferentes, mas que

---

<sup>1016</sup> MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 273.

<sup>1017</sup> OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 34.

quando sobrepostas permitem a visão completa daquilo que seria mais sustentável e real em termos de distribuição de justiça social<sup>1018</sup>. Abraça-se um novo dever ético, “[...] *que não se dirige à acção do indivíduo isolado, mas ao agir colectivo. Os destinatários não se reduzem à esfera das relações individuais, mas no domínio das políticas públicas, porque os efeitos do agir colectivo, na realidade [...]*” afetam toda a sociedade e, em sentido cosmopolita<sup>1019</sup> (soberania cooperativa, que tem como pressuposto a construção de uma nova subjetividade, que definitivamente “[...] *expressa-se no modo de ser ético que implica a abertura à alteridade do outro ou de si mesmo, a abertura para a virtual diferenciação engendrada no encontro do outro, tornando-se um veículo de criação de [...] novos modos de existência, novos tipos de sociedade*”<sup>1020</sup>), toda a humanidade, cumprindo com o compromisso de justiça social<sup>1021</sup>.

Nesse sentido, o autêntico Estado de Solidariedade Social tem como pressuposto a ideia de que a solidariedade não está centralizada em suas ações, isto é, não dependem da participação apenas de instituições públicas vinculadas à administração direta ou indireta estatal e/ou de pessoas ocupantes de cargos administrativos públicos de decisão. A autenticidade solidária também reside no incentivo à maior participação social na realização material do bem-estar intergeracional sustentável, mediante a condução das ações estatais compartilhada com os principais interessados na realização satisfatória dos direitos sociais compromissados em tratados internacionais, nas constituições e textos legais, que é o próprio indivíduo destinatário

---

<sup>1018</sup> CHOMSKY, Noam. *Réquiem para o sonho americano*. Os 10 princípios de concentração de riqueza e poder. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017, p. 81; FRASER, Nancy. A justiça social na *Globalização*: redistribuição, reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 63, 2002, p. 11; JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012, p. 184.

<sup>1019</sup> Cfr. SANGIOVANNI, Andrea. Solidarity in the European Union. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 33, n. 2, 2013, p. 218-223, a solidariedade pode assumir um caráter triplo de sentido. No primeiro caráter, se encontra o sentido *cosmopolita globalista*, consistente no posicionamento que preza pela justiça social, respeito e consideração por todos os seres humanos, independentemente de sexo, religião, nacionalidade, raça e cor, sendo o bem-estar social um direito de todos e deve ser assegurado a todos em regime de cooperação, independentemente de interação político-jurídica entre os países. O segundo caráter se relaciona com o *cosmopolitismo estatista*, fundado no reconhecimento de que o bem-estar social e o respeito à dignidade de todos os seres humanos deve apenas ser reconhecido em tratados de direitos humanos. Por fim, o *cosmopolitismo internacionalista*, que compreende a ideia de justiça social, bem-estar e respeito à dignidade de todos os seres humanos varia de acordo com a extensão da interação social em termos de reciprocidade, produção mútua de bens coletivos, que visa justamente a justiça social.

<sup>1020</sup> WOLKMER, Maria de Fátima S. Cidadania cosmopolita, ética intercultural e globalização neoliberal. *Revista Sequência*, n. 46, jul., 2003, p. 32.

<sup>1021</sup> ESTANQUEIRO, Ana Sofia Mendes. A globalização da solidariedade: respigar a responsabilidade num mundo insustentável, *Revista Economia e Sociologia – Política*, cidadania e cultura numa era global, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 42; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e proteção internacional dos Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 52, ano 13, jul./set., 2005, p. 334-336; PIOVESAN, Flávia. Painel sobre o princípio da complementariedade e soberania. *Revista CEJ*, n. 11, 2000; BESSON, Samantha. Human Rights, Institutional Duties and Cosmopolitan Responsibilities. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 23, n. 3, 2003, p. 521-523; SANGIOVANNI, Andrea. Solidarity in the European Union. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 33, n. 2, 2013, p. 214.

dos serviços integrado à sociedade, dividida em grupos determinados ou indetermináveis de pessoas.<sup>1022</sup>

O incentivo à maior participação social revela a face solidária e torna a governança mais democrática por meio da inserção da sociedade em todo o processo de tomada de decisão e planejamento das políticas públicas a serem desenvolvidas, o que aproxima o administrador público da realidade social. Além disso, o fomento à maior participação social se revela no compartilhamento de responsabilidades, não somente no que diz respeito ao processo de decisão, pois este compartilhamento se estende à execução material dos serviços públicos, que passa a contar com a própria sociedade organizada em torno de entidades privadas, que tem como foco a prestação de serviços de interesse público social.

É por meio da solidariedade que se sedimenta a promoção do bem-estar de todos e se estabelece a cooperação interna e internacional para a realização material dos compromissos firmados em torno dos direitos humanos e fundamentais. A solidariedade está envolvida, portanto, pela percepção de que a diversidade de interesses e as necessidades existentes devem ser conciliadas, pois somente assim as liberdades públicas e privadas poderão ser verdadeiramente exercidas em conjunto com os direitos sociais<sup>1023</sup>.

Diante disso chega-se à conclusão de que esta perspectiva de solidariedade informa uma nova concepção administrativa estatal, desvinculada dos particularismos regionais, nacionais e de grupos de pessoas, para transformar o Estado no mais legítimo Estado Constitucional Cooperativo, promotor do bem-estar de solidariedade intergeracional e da defesa de bens públicos globais<sup>1024</sup>, além das fronteiras físicas e invisíveis do pensamento egoísta, afastando-se da fixação de valores dominantes, impostos pelos “[...] grupos sociais detentores de significativa faculdade de mobilização e de negociação [...]”, que possuem maior

<sup>1022</sup> CONTIADES, Xenophon; FOTIADOU, Alkmene. Social rights in the age of proportionality: Global economics crisis and constitutional litigation. *International Journal of Constitutional Law*, v. 10, n. 3, jul., 2012, p. 664; LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 103; MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009, p. 132-134.

<sup>1023</sup> ESTANQUEIRO, Ana Sofia Mendes. A globalização da solidariedade: respigar a responsabilidade num mundo insustentável, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 51; COLAPIETRO, Carlo. Alla ricerca di um welfare state “sostenibile”: il welfare “generativo”. *Diritto e Società*, n. 1, 2014, p. 36-37.

<sup>1024</sup> Cfr. OCAMPO, José Antonio. Repensar a governança econômica e global. IN: *Em busca de segurança*. STIGLITZ, Joseph E.; KALDOR, Mary (Coord.). Lisboa: Bertrand Editora, 2010, p. 465, “O conceito de bens públicos globais inclui, assim, bens e serviços com externalidades elevadas, mas cujos benefícios podem ser apropriados ao nível privado, como bens comuns globais ou bens partilhados regionalmente (concorrentes no consumo). Neste sentido mais amplo, inclui, entre outros, o conhecimento humano, a diversidade cultural, a luta contra as pandemias internacionais, a sustentabilidade ambiental, a regulamentação do uso de bens comuns globais e regionais, as regras que regulam as transações econômicas internacionais, a estabilidade macroeconómica e financeira mundial e, naturalmente, a paz e justiça internacionais [...]”

capacidade de “[...] *influenciar as decisões políticas, consequências políticas públicas e, logo, a redistribuição objetiva dos benefícios sociais daí resultantes.*”<sup>1025</sup> Sob outras palavras, a administração pública informada pela solidariedade na forma mencionada fortalece a universalização (que para atender ao sentido de cooperação que se dá neste trabalho, deve seguir o rumo da globalização da mudança e melhoria das condições de vida para todos (que cria impulsos, fomenta, incentiva a participação social em colaboração administrativa, sempre vinculado aos direitos fundamentais<sup>1026</sup>), de modo sustentável e intergeracional) de um modelo de ESORES de caráter constitucional cooperativo, que internaliza a vontade internacional sem perder a sua identidade constitucional, que busca o diálogo e não foge de suas responsabilidades, que por meio da auto imposição de tarefas institucionais interna e internacionais busca a integração com os outros Estados, para desenvolver um *Direito Comum de Cooperação* intergeracional e equânime, independentemente de raça, cor, nacionalidade e interação entre os países envolvidos.<sup>1027</sup>

Assim é que, partindo do incentivo à participação solidária do Estado, do indivíduo e da sociedade, obtém-se a configuração da Reciprocidade Social, igualmente voltada para o bem-estar social duradouro, revelada na preocupação com o outro e com o suprimento das necessidades que o afligem, em que no “[...] *universo de compreensão da comunidade há de se convir que a justificação ética para o que seja “interesse público” e “bem geral” está assentada na “consciência de reciprocidades” valorativas.*”<sup>1028</sup> A preocupação com o outro se mostra presente quando se quer superar a superficialidade das ações paliativas, para de fato resolver as desigualdades sociais por meio de ações político-administrativas que venham a impor sacrifícios aos mais afortunados em benefícios dos menos afortunados. Ademais, todos os cidadãos são iguais em direitos e como seres humanos, e o *espelhamento* é inevitável para fugir da ótima de Pareto.<sup>1029</sup>

<sup>1025</sup> GONÇALVES, Josélia Maria. Cidadania, Administração Pública e Sociedade, *Revista Economia e Sociologia – Política*, cidadania e cultura numa era global, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 131.

<sup>1026</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999, p. 67; MORENO, Alfonso Pérez; MARTÍN, Encarnación Montoya. Formas organizativas del sector empresarial del Estado. *Boletim da Faculdade de Direito*. de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública, IV Colóquio Luso-Espanhol de *Direito Administrativo, Colloquia 7*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 109.

<sup>1027</sup> HABERLE, Peter. *O Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 9-10; SANGIOVANNI, Andrea. Solidaruty in the European Union. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 33, n. 2, 2013, p. 218-219; LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 116-117.

<sup>1028</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 2001, p. 250.

<sup>1029</sup> SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 45-46: “*Um Estado Social é descrito como ótimo de Pareto se e só se a utilidade de uma pessoa não puder ser aumentada sem se reduzir a utilidade de outra pessoa. Trata-se de um tipo de sucesso muito limitado, que pode ou não garantir muita coisa. Um Estado*

O Estado e a administração pública consagram a concepção de reciprocidade, por exemplo, quando deixam de tomar decisões que privilegiam somente a solução de problemas administrativos de ordem fiscal, (protocoladas por meio de medidas de austeridade, que visam a sustentabilidade monocromática da fiscalidade somente através de redução de despesas em áreas de interferência social, como educação, saúde e assistência social), para preocupar-se com a sociedade, vista como o outro, isto é, como o principal interessado nas tomadas de decisões e nas consequentes ações estatais, dado o caráter de interdependência entre estas e a materialização dos direitos sociais, que na literalidade de suas expressões axiomáticas representam os seus desejos. A reciprocidade, por não ter *feição monetária e mercadológica*, não “[...] encontra sua explicação no fato de que interessa ao capitalista manter uma “relação de troca [...]”, pois não tem como sentido o estabelecimento de troca que “[...] perpassa as políticas sociais (saúde, segurança, educação etc.) restringindo-as, uma vez que é do interesse do capital privado explorar com lucro esses serviços supracitados.”<sup>1030</sup> A troca em termos de reciprocidade conta com a participação de privados, conta com o capital privado, mas sem ter o lucro a frente de tudo. O coletivo, o social e sua realidade, a intergeracionalidade, a sustentabilidade multidimensional e os compromissos constitucionais estão à frente de tudo, e o lucro privado<sup>1031</sup> tem grau de importância reduzido.

No mesmo sentido, a Reciprocidade distingue o ESORES do tradicional modelo de Estado de Bem-estar Social ao prezar pela realização material compartilhada de seus compromissos, em que a consideração *do e pelo outro* tem papel fundamental na definição dos caminhos a serem seguidos para se alcançar a sustentabilidade. Para este enquadramento, a retórica (que pode levar às falsas promessas que deslegitimam as decisões administrativas) não tem sentido, de modo que o Estado e a sociedade atuam em sentido de reciprocidade quando ao compartilhar as responsabilidades, desde o processo de decisão até o processo de execução dos

---

*pode ser ótimo de Pareto com algumas pessoas na miséria extrema e outras viverem no luxo, desde que os miseráveis não fiquem melhor sem se cortar o luxo dos ricos. Tal como o “espírito de César”, a otimalidade de Pareto “pode vir diretamente do Inferno”.*

<sup>1030</sup> PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. *Terceirização e reestruturação produtiva*. São Paulo: LTr, 2008, p. 74.

<sup>1031</sup> Embora se defenda que o lucro deve ficar em segundo plano, não se está a condenar a existência de lucro dos privados contratados para a realização material do Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social. Para o bem da verdade, há que se deixar bem claro que certamente nenhum privado que tenha finalidade lucrativa terá interesse em participar de certames licitatórios de escolha caso percebam que nenhuma lucratividade advirá futuramente. Isto seria muito compreensível, pois se não há lucro, não há razão em participar, ademais, *altruísmo estatal com capital alheio e privado* jamais será considerado uma condição aceitável para quem depende do lucro para manter seus próprios negócios. Logo, a referência ao lucro, pra colocá-lo em segundo plano não o condena, mas deixa evidente que não se pode privilegiar o lucro de privados, mas buscar alternativas que possibilitem a realização material dos direitos sociais, que devem permanecer em primeiro plano, e assegurar condições que permitam o retorno lucrativo dos investimentos feitos privados, para que assim seja mantido o interesse privado em cooperar com o Estado, bem como seja ampliada a concorrência entre privados em certames licitatórios de escolha.

serviços públicos, contribuem para que a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos e das forças privadas envolvidas atendam de modo mais eficiente ao princípio da primazia da realidade social. Para isso a administração pública deve ouvir as vozes da sociedade (planejamento e racionalização democrática) e fomentar a participação social, enquanto que a sociedade deve contribuir democraticamente, sem colocar interesses individuais ou de segmentos sociais em primeiro plano (isso passa pela conscientização de que o indivíduo deve pensar e agir *pelo e para* o outro, reconhecendo-o, para que assim se possa construir o verdadeiro bem-estar social sustentável do presente e do futuro<sup>1032</sup>) e, ainda, procurar realizar materialmente seus próprios desejos com o apoio estatal.

Por isso se pode dizer que a Solidariedade e a Reciprocidade Social convidam o administrador público a ser menos egoísta e posiciona o Estado como pessoa jurídica de direito público que *pensa e vive* a realidade do outro (a sociedade) responsabilmente, sem ater-se a particularismos administrativos justificados apenas no interesse público do Estado ou ceder a pressões sociais e/ou políticas que levem a configuração de despesas para atender a interesses eleitoreiros, ou solucionar momentaneamente as deficiências existentes em políticas públicas sociais de interesse de parcela da sociedade. Por outro lado, a Solidariedade e a Reciprocidade convidam a sociedade a participar ativamente de todo o processo de definição das políticas públicas sociais, desde o planejamento (avaliações, racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos) até a execução material dos serviços, sem desconsiderar os limites estatais em termos fiscais.

Neste exercício, *equilíbrio* é a palavra chave para dotar a administração pública de humanidade e fugir da retórica imposta pela matemática das finanças sustentáveis em detrimento do atendimento das necessidades sociais; o *equilíbrio* é o caminho para retirar os compromissos constitucionais de bem-estar social do isolamento em meio à leis e percepções de natureza econômica que limitam a sua materialização, para fazer com que seja a *lei* mais alta, fundamental para a dar força ao sentimento de solidariedade e reciprocidade social em todos os extratos sociais<sup>1033</sup>. Por isso caminham juntas, pois a legitimação do Estado sustentável e de ambiente institucional marcado pelo bem-estar tem como elementos indissociáveis a solidarização entre Estado e sociedade, e o espelhamento do *outro* nas atitudes e decisões tomadas pelos personagens envolvidos.

---

<sup>1032</sup> ANDRADE, Maria Inês Chaves. *A Fraternidade como Direito Fundamental entre o Ser e o Dever Ser na Dialética dos Opostos de Hegel*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 110-111.

<sup>1033</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. La ley, el derecho y la constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 24, n. 72, set./dez., 2004, p. 23.

O ESORES somente estará vivo e consolidado em nosso meio quando a administração pública e a sociedade aliarem-se efetivamente na busca pelos objetivos comuns de bem-estar sustentável intergeracional, o que, como visto, pode ser feito por meio da tomada de decisões democráticas, que conciliam os mais diversos interesses administrativos e sociais, sem a imposição de sacrifícios a nenhuma das partes.

Resumidamente, o ESORES é um *Estado mais inteligente*<sup>1034</sup>, mais concentrado em estratégias que conciliam os interesses públicos e sociais, mais preocupado em centralizar as ações públicas de modo remoto, onipresente, de modo planejado, participativo. É um Estado que tem *sentidos* aguçados e, por isso, conta com a atuação estatal (providência estatal) em sua materialização em cooperação com a sociedade (providência social – sociedade civil<sup>1035</sup>), assentando-se em princípios que indicam que a essência de sua edificação tem como referência “*Em vez da solidariedade abstracta, a solidariedade concreta; em vez da cidadania, a reciprocidade; em vez do cálculo distributivo, o investimento emocional*”<sup>1036</sup>, construindo, assim, “[...] *um conjunto de mecanismos e práticas de base social que, de facto (e não de direito), constrói garantias de enfrentamento de adversidades e reduz a precariedade das condições de viver.*”<sup>1037</sup>

---

<sup>1034</sup> Cfr. KLIKSBERG, Bernardo. Reconstruire l'état pour assurer le développement social: sur la voie d'un gouvernement inteligente. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 66, n. 2, jun., 2000, p. 291, “*É preciso reconstruir o Estado com o objetivo de criar o que poderia ser chamado de "governo inteligente": um governo que se concentra em seus papéis estratégicos na sociedade, juntamente com a criação de instituições e o desenvolvimento de suas capacidades de gestão para que ele possa cumprir seu papel da mesma forma que o mais eficaz que existe. Há uma riqueza de evidências de que este governo inteligente terá, entre outras coisas, desempenhar um papel fundamental no campo do desenvolvimento social, a fim de encontrar uma resposta para os problemas em larga escala já resolvidos e para o fracasso do modelo bola de neve que não conseguiu resolver esses problemas. [...] O governo inteligente no campo social não é um governo minimalista ou ausente, que realiza ações sociais de curto prazo, mas um governo com uma política de Estado (em oposição a uma política partidária) na educação, saúde, alimentação e cultura, que está focado na eliminação de desigualdades flagrantes e na promoção de cooperação entre as esferas econômica e social, o que fortalece a contribuição da sociedade civil, dando-lhe um importante papel sinérgico*”

<sup>1035</sup> Cfr. HESPANHA, Pedro. Novas desigualdade, novas solidariedades e a reforma do Estado: enquadramento do tema e síntese das comunicações. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 54, jun., 1999, p. 76, “*Esta ideia de que a sociedade civil pode ter um importante papel providencial, para além do Estado e do Mercado, rompe também com a corrente dominante nas ciências sociais do pós-guerra que centra no Estado-providência, a produção de bem-estar. Isto impediu, durante muito tempo, que os cientistas sociais se apercebessem da contribuição das solidariedades primárias, das redes de entajuda, acção comunitária e dos apoios informais para a proteção do risco social.*”

<sup>1036</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Sociedade Providência ou Autoritarismo Social. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 42, mai., 1995, p. 2.

<sup>1037</sup> SPOSATI, Aldaiza; RODRIGUES, Fernanda. Sociedade-providência: uma estratégia de regulação social consentida. *Revista Crítica de Ciência Sociais*, n. 42, mai., 1995, p. 94.



## 2 A caracterização do Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social

A caracterização do ESORES está baseada em diversas condições, que podem ser classificados em elementos *comportamentais*, *jurídicos* e de *cooperação*. A verificação da presença destas condições na rotina administrativa estatal é que possibilita a firmação da identidade do modelo de Estado adotado pela administração pública, e se estes estão realmente compromissados ou não com a superação de crises em aspectos econômicos e sociais, para consolidar um modelo de desenvolvimento duradouro, sustentavelmente multidimensional.

As *condições comportamentais* revelam o modo de ser administrativo. São condições que se referem à postura adotada pelos representantes dos Estados que pretendem ser de Solidariedade e Reciprocidade Social na condução da administração pública. Por isso, os condicionamentos comportamentais revelam a verdadeira essência administrativa estatal, motivada nas ações e decisões tomadas pelos administradores públicos, pelo parlamento, por servidores públicos em reflexo da postura adotada por seus superiores hierárquicos. Tais condições podem ser resumidas na forma proposta logo abaixo, de forma exemplificativa, pois a dinâmica administrativa, acrescida da dinâmica das demandas sociais e o debate em torno deste tema podem trazer à tona a presença de novas identificações de padrões comportamentais administrativos. Seguem:

a) o ESORES não tem a suas ações pautadas exclusivamente pelos interesses administrativos de Estado e/ou do administrador público, pois afasta posturas egoístas ao se reconhecer na própria sociedade, bem como ao tomar os interesses sociais como o mais legítimo interesse público para a realização material do bem-estar coletivo intergeracional, em obediência ao princípio da primazia da realidade social. Assim, “[...] o cuidado com os outros, a criação de comunidade e a cooperação em projetos comuns são [...] um mecanismo essencial de sobrevivência [...]”<sup>1038</sup>;

b) por isso, a figura do *outro* (a sociedade) está sempre presente em todo o processo de decisão político-administrativa tomado pelos representantes do Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social, sejam eles parlamentares ou

---

<sup>1038</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 240.

ocupantes de cargos junto ao poder executivo, de modo que as necessidades do *outro*<sup>1039</sup> serão primordialmente consideradas para que, assim, seja consolidada a face administrativa humana e democrática<sup>1040</sup>. Por esta razão, tem como pressuposto a repulsa por posturas individualistas, pela adoção de um comportamento que revela o interesse apenas pela própria vida, sem o reconhecimento coexistencial do *outro*, seu semelhante enquanto ser humano dotado de dignidade e de vida, que por vezes necessita de ajuda e de cooperação, caso contrário, estaria em risco toda a constituição material da solidariedade e da reciprocidade social, restando uma sociedade cada vez mais fragmentada. Logo, a coesão solidária e recíproca está no reconhecimento do *outro* inserido em outra realidade social como parte integrada à própria realidade do observador, em que a comunicação entre as singularidades sociais leva à conformação daquilo que seria interesse comum<sup>1041</sup>;

c) a caracterização deste modelo de Estado não está vinculada somente a elementos internos de conformação de bem-estar intergeracional. A solidariedade e a reciprocidade que os acompanha partem do pressuposto de

---

<sup>1039</sup> Cfr. TODOROV, Tzvetan. *A conquista da América. A questão do outro*. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 3 “Quero falar da descoberta que o eu faz do outro. O assunto é imenso. Mal acabamos de formulá-lo em linhas gerais e já o vemos subdividir-se em categorias e direções múltiplas, infinitas. Podem-se descobrir os outros em si mesmo, e perceber que não se é uma substância homogênea, e radicalmente diferente de tudo o que não é si mesmo; eu é um outro. Mas cada um dos outros é um eu também, sujeito como eu. Somente meu ponto de vista, segundo o qual todos estão lá e eu estou só aqui, pode realmente separá-los e distingui-los de mim. Posso conceber os outros como uma abstração, como uma instância da configuração psíquica de todo indivíduo, como o Outro, outro ou outrem em relação a mim. Ou então como um grupo social concreto ao qual nós não pertencemos. Este grupo, por sua vez, pode estar contido numa sociedade: as mulheres para os homens, os ricos para os pobres, os loucos para os “normais”. Ou pode ser exterior a ela, uma outra sociedade que, dependendo do caso, será próxima ou longínqua: seres que se aproximam de nós no plano cultural, moral e histórico, ou desconhecidos, estrangeiros cuja língua e costumes não compreendo, tão estrangeiros que chego a hesitar que pertencemos a mesma espécie.” Ver: ANDRADE, Maria Inês Chaves. *A Fraternidade como Direito Fundamental entre o Ser e o Dever Ser na Dialética dos Opostos de Hegel*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 100.

<sup>1040</sup> Como bem diz SPOSATI, Aldaiza; RODRIGUES, Fernanda. Sociedade-providência: uma estratégia de regulação social consentida. *Revista Crítica de Ciência Sociais*, n. 42, mai., 1995, p. 98-99, “No circuito íntimo a solidariedade constrói-se pela identidade da carência, enquanto que no circuito exterior a solidariedade decorre do dever para com o outro. Esse protagonismo manifesta-se quer em sujeitos individuais, quer em colectivos. É o sentimento de pertencer, ao lado da consciência de viver os mesmos riscos sociais que fundam a solidariedade da partilha. Por sua vez, é a característica da escala de valores humanos e éticos que impulsiona a manifestação da solidariedade de concessão. Em ambos os circuitos a sociedade-providência constitui-se num campo que transita de modos informais a modos formais ou institucionais. No circuito íntimo, o formal manifesta-se nas várias formas associativas da população, enquanto no circuito exterior se expressa pelas organizações filantrópicas e de promoção social. A solidariedade da partilha tem maior fundamento na igualdade social, enquanto a solidariedade de concessão se baseia no princípio da subsidiariedade.”

<sup>1041</sup> HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016, p. 141-150.

que o exercício da cidadania dignificante da pessoa humana “[...] *sugere um conjunto de atitudes de cooperação, de reciprocidade e de participação numa comunidade mundial.*”<sup>1042</sup> A sustentabilidade das ações públicas exige que o comportamento estatal seja cooperativo, pois, somente por meio da cooperação se tem a mínima chance de superar os riscos e atingir a sustentabilidade em nível de excelência mundial, há a dependência da configuração comportamental do ESORES em Estado Constitucional Cooperativo, que toma medidas de efeitos internos conformadas com o plano cosmopolita intergeracional de bem-estar<sup>1043</sup>. Deve-se abandonar “[...] *contradição “nós” e “eles”, reconhecer o outro como um parceiro de cooperação e parceiro democrático, e não considerá-lo um inimigo [...]*”, deve-se ceder espaço para uma “[...] *cultura civil da responsabilidade para lá das fronteiras e contradições [...]*”<sup>1044</sup>, inclusive em termos administrativos<sup>1045</sup>. Esta cooperação necessita do estabelecimento de um

<sup>1042</sup> ESTANQUEIRO, Ana Sofia Mendes. A globalização da solidariedade: respigar a responsabilidade num mundo insustentável, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, n.º 80, 2005, p. 35.

<sup>1043</sup> Cfr. MARTINS, Margarida Salema D’Oliveira. O Estado Social no contexto Internacional e Europeu. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 91, “*A causa de uma liberdade maior só pode ser avançada através de uma cooperação extensa, profunda e sustentada de cooperação global entre os Estados. Tal cooperação é possível se todas as políticas de cada país considerarem não apenas as necessidades dos seus próprios cidadãos mas também as necessidades dos outros. Tal forma de cooperação não só vai ao encontro dos interesses de cada um mas também reconhece uma humanidade comum.*” Ver: SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008, p.71-73; OCAMPO, José Antonio. Repensar a governança econômica e global. IN: *Em busca de segurança*. STIGLITZ, Joseph E.; KALDOR, Mary (Coord.). Lisboa: Bertrand Editora, 2010, p. 468-469.

<sup>1044</sup> BECK, Ulrich. *A Europa Alemã*. De Maquiavel a “Merkievel”: Estratégias de poder na crise do Euro. Lisboa: Edições 70, 2013, p. 56. Ver: STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007, p. 49; BECK, Ulrich. *Critical Theory of World Risk Society: A Cosmopolitan Vision*. Constellations, v. 16, n. 1, 2009, p. 18-19; PITRUZZELLA, Giovanni. Crisi econômica e decisioni di governo. *Quaderni Costituzionali – Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, ano XXXIV, n. 1, mar., 2014, p. 30; EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>, artigo 86.

<sup>1045</sup> É o que diz o Código de Contratos português, PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 18/2008* - Diário da República n.º 20/2008, Série I de 29 de janeiro de 2008. Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo. Acesso em: 07 out. 2021. Disponível em: <[https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?\\_LegislacaoConsolidada\\_WAR\\_drefrontofficeportlet\\_rp=indice](https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice)>, em seu artigo 1º-A, quando diz: “*Na formação e na execução dos contratos públicos devem ser respeitados os princípios gerais decorrentes da Constituição, dos Tratados da União Europeia e do Código do Procedimento Administrativo, em especial os princípios da legalidade, da prossecução do interesse público, da imparcialidade, da proporcionalidade, da boa-fé, da tutela da confiança, da sustentabilidade e da responsabilidade, bem como os princípios da concorrência, da publicidade e da transparência, da igualdade de tratamento e da não-discriminação.*” Nota-se logo no início do código que o legislador português pretende manter o regime de contratação pública amplamente integrado às disposições europeias sobre a matéria.

espaço público global reconhecedora da intergeracionalidade do bem-estar (não pode haver o sacrifício de uma geração para pavimentar a felicidade e o bem-estar apenas para as gerações futuras, pois “[...] *quando se aceita que uma espécie animal deve ser dotada de razão e, como classe de seres racionais, todos mortais, mas cuja espécie é imortal, deve todavia atingir a plenitude do desenvolvimento de suas disposições*”<sup>1046</sup>), que venha para contrapor com mais robustez os interesses de mercado<sup>1047</sup>;

d) em obediência aos princípios da primazia da realidade social e da sustentabilidade, a administração pública do ESORES não toma decisões impulsivas. Tem como característica comportamental a tomada de decisões administrativas previamente pensadas concretamente, isto é, planejada, que busquem novos modos de gestão pública, inovadoras, participativas<sup>1048</sup> e

<sup>1046</sup> KANT, Immanuel. *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. IN: TERRA, Ricardo R. (ORG). São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 7-8.

<sup>1047</sup> Segundo FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 84-85, se se quer falar em um constitucionalismo planejado em longo prazo para se efetivar os direitos fundamentais, deve-se propor a organização de uma esfera pública global “[...] *para o desenvolvimento de um constitucionalismo a longo prazo e de grandes espaços, da aporia [...]*”, sendo que para isso é necessário “[...] *a cessação da desinformação, do desinteresse e da ignorância em torno às atuais emergências globais e às novas tecnologias de informação, de uma opinião pública mundial que assuma os interesses planetários como novo parâmetro e medida do interesse público geral. Somente a maturação de uma conscientização geral sobre as interdependências do planeta e a gravidade do problema que afetam a totalidade do gênero humano pode de fato promover uma “política interna do mundo” em condições de afrontar as tantas emergências planetárias e transformar tais emergências numa ocasião histórica, sem precedentes e irrepetível, de integração política e planetária. Este novo sentimento cívico deveria fundar-se sobre um novo sentido de pertencimento comunitário, alargado ao gênero humano inteiro, e sobre a percepção como problemas políticos primários e como interesses públicos vitais dos problemas e dos interesses globais, ligados todos, de variadas formas, à garantia dos bens fundamentais. Uma vez que são interesses comuns, que atravessam as fronteiras e as gerações, não apenas as garantias dos bens comuns, mas também dos bens sociais, das quais dependem, além do crescimento econômico dos países pobres, a convivência pacífica, a segurança, a redução dos fluxos migratórios e o desenvolvimento, sob o signo da igualdade em direitos, dos processos de emancipação social, de integração global e democratização política.*”

<sup>1048</sup> FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. *Evaluación y gestión pública inovadora*. *Economiaz*, n. 80, 2012, p. 146. Além disso, tomando-se emprestado o pensamento de DOUZINAS, Costa. *O fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 164-165, o Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social somente terá comportamento condizente às suas pretensões quando abandonar o “[...] *racionalismo do discurso dos direitos [...]*”, pois este “[...] *deixa sua formulação tão abstrata e geral a ponto de torná-los irrealis e não factíveis. Esta alegação tem duas linhas distintas. Primeiro, a abstração dos direitos os torna inoperáveis, com os fins sendo a sua maior imperfeição prática. A abstração é necessária, evidentemente, se o grande plano dos direitos é ser coerente face a todas as grandes diferenças das pessoas, dos lugares e das circunstâncias. Na verdade, quanto mais metafisicamente verdadeira e consistente for sua formulação, mais formais e gerais eles vem parecer e, consequentemente, maior sua falta de utilidade política e sua falsidade moral. [...] De que adianta o direito abstrato à vida ou à liberdade de expressão de imprensa às vítimas da fome e da guerra ou às pessoas incapazes de ler por falta de recursos educacionais? De que adianta proclamar o direito à saúde em um lugar como o Haiti, onde um hospital básico atende a mais de dois milhões de pessoas e pacientes de AIDS são rotineiramente dispensados por não poderem ser tratados devido à falta de recursos?*”.

consultivas<sup>1049</sup>. Este comportamento carrega o entendimento de que em função dos princípios da primazia da realidade social e da sustentabilidade, nenhum investimento público, direto ou indireto em serviços de natureza pública social, poderá ser efetivado a esmo, sem a averiguação sobre quais seriam as reais necessidades sociais em termos gerais e específicos, bem como quais são os setores de serviços e camadas sociais que mais necessitam da intervenção estatal direta, ou indireta mediante a contratação de privados, para, assim, evitar o desperdício de recursos públicos. Logo, a caracterização comportamental passa pela verificação quanto a utilização de elementos de racionalização orçamentária e aplicativa de recursos públicos, dentre eles avaliações que substanciam planejamentos participativos, em que a sociedade contribui (em regime de cooperação e compartilhamento de responsabilidades) com informações pertinentes à determinada política pública social em desenvolvimento ou a ser implementada. Dito de outra forma, o atendimento aos princípios designados passa pelo enfrentamento de situações de risco, de escassez de recursos, que para serem superados necessitam de decisões equilibradas, de decisões precavidas<sup>1050</sup> e, nesse sentido, eficientemente planejadas;

e) a administração pública do ESORES conduz os seus trabalhos em regime de cooperação interna e internacional, com o objetivo de construir o bem-estar não somente no âmbito local, regional e nacional, mas, sobretudo, em sentido universal (cosmopolita, mediante a adoção das concepções de dignidade de todas as culturas, para fugir da hipocrisia que impõe apenas a concepção ocidental<sup>1051</sup>), abandonando a postura egoísta dos que pensam

---

<sup>1049</sup> Cfr. CÁRCOVA, Carlos María. Estado Social de Derecho y radicalidade democrática. IN: *O fim do capitalismo que conhecemos*. – Os obstáculos à concretização da Constituição. OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MEZZARROBA, Orides; BRANDÃO, Paulo de (ORG.). São Paulo: Coimbra Editora; Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 108, “*Um Estado democrático de nuevo tipo deve privilegiar, organicamente, la participación popular em todos los asuntos de interés público, habilitando em todo cuanto sea posible, la realización autogestionaria de la política. Debe cerrar la brecha entre representantes y representados, sometiendo a los primeros a la decisiones estratégicas, a través de los distintos mecanismos que se han desarrollado em el futuro, como las audiências públicas, los presupuestos participativos, la consulta popular, el referendum, el plebiscito, etc.*”

<sup>1050</sup> BECK, Ulrich. *Critical Theory of World Risk Society: A Cosmopolitan Vision*. Constellations, v. 16, n. 1, 2009, p. 3.

<sup>1051</sup> Sobre a hipocrisia assentada na defesa dos direitos humanos, ver DOUZINAS, Costa. *O fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009, p. 134-140.

apenas nas soluções *caseiras para os problemas caseiros*, e percebe que o mundo em que vivemos, embora seja multifacetado pela existência de diversas culturas, costumes, interesses, necessidades e níveis de desenvolvimento local e regional, é um só, e atualmente está mais integrado pelo desenvolvimento tecnológico e científico, que aproximou as mais distantes regiões do planeta, formando um complexo enredamento de interdependência em que decisões vantajosas para poucos. Neste ínterim, toma a ética da globalização como uma “[...] *ética das virtudes – ser livre, no sentido de compreensão de si, ser verdadeiro e justo, ser tolerante e sensato [...]*” assim como adota a ética dos deveres (“[...] *o dever de cumprir com os compromissos livremente assumidos [...]*”) e a ética dos afectos (tratamento preferencial para com os seus, “[...] *embora o fim seja estender esse tratamento a toda Humanidade*”)<sup>1052</sup>;

f) tem seu comportamento institucional regrado pelas normas e princípios de direito público associadas aos princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social. A caracterização do ESORES depende, portanto, da aplicação sistemática de concepção administrativista que coloca como protagonista os interesses do Estado e da sociedade, posicionando-os acima dos interesses políticos (este posicionamento não defende a ideia de afastamento da política do processo de decisão, haja vista que a solidariedade não autoriza a substituição do processo político que garante o exercício do poder de decisão administrativo<sup>1053</sup>; a referência a interesses políticos se relacionada a interesses particulares de ocupantes de cargos políticos e administrativos, que não devem prevalecer) e administrativos do administrador público, de modo que somente nestas condições é que se terá a legitimação da decisão tomada em matéria de políticas públicas sociais;

---

<sup>1052</sup> KAIZELER, Ana Catarina; FAUSTINO, Horácio C. Ética, Globalização e Ética da Globalização. *Socius Working Papers*, Centro de Investigação em Sociologia Económica e das Organizações, Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica da Lisboa, n. 1, 2008, p. 20.

<sup>1053</sup> LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, nº 19, out./dez., 2007, p. 44.

g) comporta-se de modo discreto, menos invasivo, ao propiciar condições legais e administrativas que incentivam a sociedade a assumir responsabilidades públicas, tanto por meio do fomento à maior participação privada na realização material de políticas públicas sociais, quanto pela maior inserção da sociedade dentro do processo de planejamento de políticas públicas e do processo de tomada de decisões. É este comportamento mais discreto que calha por classificar o ESORES como aquele que não se coloca como o centro das atenções, posicionando-se como garantidor, regulador e fiscalizador da regularidade das ações administrativas executadas em regime de cooperação com privados. Aos olhos do observador mais apressado, tais características podem levá-lo a pensar que o Estado foi reduzido ao mínimo, todavia, ao não posicionar-se como o centro das atenções executórias de serviços, administrativamente o Estado está cada vez mais focado em reforçar a sua onipresença, ampliando os “[...] *seus tentáculos continuamente, penetrando em quase todas as dimensões da vida privada, tornando-nos cada vez mais dependentes de suas regulações e controles [...]*”, e “[...] *capaz de conter os interesses privados em limites socialmente razoáveis e apta a intervir intensivamente sobre a coletividade associando eficiência e equidade.*”<sup>1054</sup>;

h) tendo em vista que não há desenvolvimento econômico sem o desenvolvimento social, e que da mesma forma, não se tem ESORES sem a combinação destes dois *desenvolvimentos*, procura o “[...] *o equilíbrio político entre as exigências de mercado e as exigências de maior justiça social*”<sup>1055</sup>, mediante regulação do mercado, desenvolvimento de políticas de (re)distribuição de recursos para diminuição da desigualdade e abandono de políticas estritamente austeras, consistentes na imposição de sacrifícios aos cidadãos mediante o corte de despesas públicas de área de interesse social com o objetivo de promover exclusivamente a sustentabilidade fiscal. Toma o desenvolvimento econômico “[...] *não apenas como crescimento*

---

<sup>1054</sup> MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista do Serviço Público*, ano 51, n. 2, abr./jun., 2000, p. 105-106.

<sup>1055</sup> GONÇALVES, Josélia Maria. Cidadania, Administração Pública e Sociedade, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 127.

*econômico e nem tampouco distribuição de riquezas. Pressupõe a distribuição dessa riqueza em favor do bem-estar social e a participação da sociedade [...] O desenvolvimento deve ser entendido como um estado de equilíbrio na produção, distribuição e consumo de riquezas.*”<sup>1056</sup>

As condições jurídicas consistem na organização de arcabouço jurídico composto por princípios e regras de dignidade constitucional e humanística, que tem por escopo nortear as práticas administrativas públicas, tanto em aspectos técnicos de utilização e aplicação de recursos públicos, quanto em aspectos que envolvem a idealização de direitos fundamentais, vinculando-as para a melhor realização do ESORES. Tais condições, ao vincularem o *modus operandi* administrativo do Estado calham por condicionar o comportamento do administrador público, no intuito de conformar as práticas institucionais estatais aos fins constitucionais e preservar o equilíbrio das decisões administrativas em torno da sustentabilidade, assumindo seu caráter multidimensional, sem se esquecer do princípio da primazia da realidade, que nutre a exigência de afastar as escolhas justificadas na simples operacionalização de medidas que visam a alavancar a sustentabilidade fiscal do Estado em detrimento do bem-estar social intergeracional. Os padrões jurídicos que legitimam a qualificação de um ESORES são os seguintes:

a) não há ESORES sem respeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, que somados e integrados ao ordenamento jurídico interno (e internacional) devem ser postos como a principal base jurídica de todo o direito administrativo estatal<sup>1057</sup>, incluindo-se, nesta parte, as regulações direcionadas à contratualização de políticas públicas sociais. Assim, em sua caracterização tem-se que a principal base jurídica, que de fato e de direito sustenta as ações estatais é a formada por direitos fundamentais e princípios de direitos humanos, que dão força para o compromisso constitucional de bem-estar dignificante da pessoa humana. Com base nos axiomas internacionais e nacionais, volta-se o Estado à consagração da

---

<sup>1056</sup> RIBEIRO, Maria de Fátima. Medidas fiscais e políticas públicas em tempos de crises econômicas. Trajectórias de *Sustentabilidade*. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 67. Ver: KLIKSBURG, Bernardo. Reconstruire l'état pour assurer le développement social: sur la voie d'un gouvernement intelligent. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 66, n. 2, jun., 2000, p. 287-288.

<sup>1057</sup> SANTOS NETO, João Antunes dos. *O impacto dos direitos humanos fundamentais no Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 403-406.



autodeterminação individual e coletiva, em caráter universal e de ultratividade, mediante intervenção estatal autorizada pela constituição e/ou pela lei, sempre tendo em vista a preservação das liberdades, bem como a realização material e sustentável do bem-estar do presente e do futuro;

b) as condições jurídicas devem ter a sustentabilidade como princípio de dignidade constitucional, considerando-a como princípio fundamental multidimensional, que preza pelo desenvolvimento sustentável planejado em curto, médio e longo prazo, para promover a justiça intergeracional. Portanto, somente está caracterizado o ESORES quando as condições jurídicas apontarem que os direitos fundamentais sociais são efetivamente materializados com o fim de tornar o bem-estar social possível, sem desconsiderar as limitações administrativas estatais de caráter legal e constitucional, tanto no que se refere à sua capacidade de investimento e suporte de despesas, quanto às limitações de caráter econômico financeiro, determinando-se, por esta via, o balizamento das ações sustentáveis com o princípio da reserva do possível;

c) tem o princípio da primazia da realidade social como diretriz em todo o processo de tomada de decisões administrativas e durante a execução das políticas públicas sociais contratualizadas. Assim, a solidariedade e a reciprocidade somente estarão presentes como elementos de classificação do Estado quando o referido axioma é absorvido pelo ordenamento jurídico interno como princípio norteador das ações administrativas, conformando-as aos interesses sociais. Neste contexto, tal princípio é elementar para aqueles Estados que pretendem ser de Solidariedade e de Reciprocidade Social, pois impõem que todo o processo de tomada de decisão, assim como no desenrolar da execução das políticas públicas contratualizadas, somente serão consideradas legais e constitucionais as ações que partirem de avaliações e de planejamento prévio, atestado pelas condições sociais existentes, considerando-se os elementos cambiantes que possam influenciar as ações públicas futuras. Por este motivo, as condições jurídicas internas devem impor um modelo operacional administrativo que conjugue a primazia da realidade social com os demais princípios de direito público, que servem para

regular as ações administrativas, dentre eles, os princípios da igualdade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da transparência, da boa governança e, obviamente, da sustentabilidade, da reserva do possível e do mínimo existencial, pois somente através da conjugação de todos estes elementos principiológicos é que o Estado se redefine não somente como executor de justiça pública, mas, sobretudo, como um rompedor de barreiras, ao superar a crise político-administrativa e se entregar às vivências sociais<sup>1058</sup>;

d) por conseguinte, a adoção do princípio da primazia da realidade social como elemento fundamental para a organização do processo de tomada de decisão, faz com que o arcabouço jurídico de solidariedade e reciprocidade social imponha que as ações estatais sejam responsáveis, isto é, devem preservar o patrimônio público, enfrentar a escassez de recursos mediante a utilização recorrente da racionalização orçamentária e aplicativa de recursos públicos, pautada em planejamento de políticas públicas sociais, estas em constante avaliação (e aqui vale lembrar das avaliações *ex ante*, intermediárias e *ex post*) quanto ao alcance dos resultados em cada uma das fases de desenvolvimento. A partir disso se quer dizer que devem ser pavimentadas pela via legal e, sobretudo, pela via constitucional, as condições jurídicas que resultem em um ambiente administrativo de responsabilidade administrativa no trato com a coisa pública, no qual a primazia da realidade social, analisada em conjunto com o princípio do mínimo existencial, não autoriza o dispêndio (impensado) de recursos públicos para atender às necessidades sociais. No mesmo sentido, o princípio da primazia da realidade social não pode ser afastado pelo princípio da reserva do possível, mediante a adoção estrita da austeridade, consubstanciada em redução expressiva da intervenção estatal na materialização dos direitos sociais através do corte de despesas públicas nesta seara;

---

<sup>1058</sup> MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Para a compreensão do direito pós-moderno. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, out./dez. 2013, p. 80-81.

e) as condições jurídicas ideais também são aquelas que não apresentam como remédio a adoção em caráter absoluto de qualquer um dos princípios mencionados. Deve-se ter na memória que o ESORES, embora tenha em conta a primazia da realidade social em todo o processo de decisão e de execução de políticas públicas contratualizadas, em nenhum momento o acolhe em caráter absoluto, uma vez que as realidades sociais são diversas, multifacetadas, colhidas em ambientes sociais diferenciados, em áreas cujos interesses sociais são completamente diferentes, como os setores da saúde, da educação, do lazer, do esporte, dentre outras;

f) em virtude da adoção da primazia da realidade social em caráter relativo, o ESORES está vivo quando, em obediência ao princípio da igualdade, todas as realidades são consideradas de modo equilibrado em todo o processo de tomada de decisão. As condições jurídicas somente estão atentas à realidade social quando todas as realidades são consideradas, sem o favorecimento de grupos sociais mais organizados e influentes, ou que apresentem mais carências quando comparados a outros, pois, a criação de regramentos em sentido contrário ocasionaria afronta ao princípio da igualdade firmado no plano constitucional e, além disso, invariavelmente violaria o princípio da sustentabilidade, pois não há sustentabilidade, ainda que latente, quando as decisões são tendenciosas ou desequilibradas, sem o posicionamento estatal na condição do *outro* (a sociedade) e dos diversificados *outros* (grupos sociais) na posição de seus semelhantes em situações diferenciadas;

g) por consequência, o ESORES somente tem condições jurídicas equivalentes às suas pretensões contratualizantes, quando o ordenamento jurídico dispõe precisamente sobre elementos conformadores do comportamento estatal, através do estabelecimento de requisitos legais de contratação indispensáveis ao melhor atendimento da sustentabilidade e do princípio da primazia da realidade social, pois tem por finalidade instruir com lisura todo o processo de contratação pública. São estes requisitos que estabelecerão condições jurídicas de confiabilidade, de segurança nas ações públicas e possibilitarão o exercício da fiscalização das ações públicas e, sobretudo, das ações privadas durante a execução das políticas públicas

sociais. Posta assim tal condição, faz do direito administrativo instrumento de realização dos serviços públicos para atender ao interesse geral com igualdade, qualidade e exequibilidade planejada, corolário da solidariedade e reciprocidade social, integrado à realidade que o cerca,<sup>1059</sup>. E para que se obtenha os melhores resultados nos dias atuais, em que a aproximação dos Estados é cada vez mais constante, sobretudo para os países que *convivem comunitariamente*, como é o caso europeu, a criação de princípios e regras comuns de direito administrativo se mostra como importante meio de cooperação (comunitária e transnacional, em reforço ao comportamento cooperante entre Estado e sociedade) e harmonização dos sistemas jurídico-administrativos, inclusive em termos de contratação pública e estabelecimento de mecanismos de participação social, para fincar definitivamente no âmbito administrativo público o paradigma da bilateralidade relacional administração-cidadão, em substituição ao unilateralismo administrativo, fazendo com que, este modelo de Estado seja efetivamente um *Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social Regulatório*, que cria regras, as aplica e monitora a sua aplicação por seus órgãos de fiscalização e, ainda, possibilita que este monitoramento seja realizado pela via democrática<sup>1060</sup>;

h) por meio do estabelecimento de condições jurídicas claras é que se tem a identificação do ESORES através do regramento do compartilhamento de responsabilidades com a própria sociedade. Não se trata de compartilhar pela via contratual de modo irrestrito, todo o processamento contratual, o que certamente engloba a fase de pré-definição das diretrizes das políticas públicas por meio de avaliações e planejamento estratégico de todo o contrato. A configuração do ESORES exige que as condições jurídicas, além de condicionar o comportamento estatal, também estabeleça as condições do compartilhamento das responsabilidades públicas, não somente no que tange

---

<sup>1059</sup> MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Sobre las transformaciones del derecho público, de León Duguit. *Revista de Administración Pública*, n. 190, Madrid jan./abr., 2013, p. 62-63.

<sup>1060</sup> CASSESE, Sabino. Le trasformazione del diritto amministrativo dal XIX al XXI Secolo. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, v. 1, 2002, p. 35-36; LEVI-FAUR, David. The welfare state: a regulatory perspective. *Public Administration na International Quarterly*, v. 92, n. 3, 2014, p. 908-909; MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o Direito Administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 42-43.

à definição de qual caminho seguir durante a tomada de decisão, pois também se enreda pelas escolhas dos privados que deverão assumir a realização material dos serviços públicos e como será procedida a fiscalização destes e a gestão de todo o contrato.

Por fim, as *condições de compartilhamento de responsabilidades* são:

a) o Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social não é aquele que *tudo faz e tudo dá* para a sociedade. Não é o *grande pai*, na expressão cunhada por Canotilho, pois compartilha suas responsabilidades com a própria sociedade, mediante a transferência da execução dos serviços públicos para privados e, também, por meio da transferência de parcela do processo de tomada de decisão para a sociedade, que democraticamente coopera com o estabelecimento das prioridades administrativas em políticas públicas social através da participação em avaliações<sup>1061</sup>.

b) faz da cooperação e do compartilhamento de responsabilidades instrumentos de fortalecimento do Estado Constitucional e de formação planejada de uma governança compartilhada<sup>1062</sup>, mediante o compartilhamento de responsabilidades assentadas em direitos fundamentais, que ao mesmo tempo em que servem de direção impositiva na construção do bem-estar coletivo intergeracional, o impulsiona, integra-o em tarefas comunitárias nacionais e internacionais, colaborando para o espraiamento da ideia de que existe um direito comum endereçado a todos os Estados e cidadãos do mundo, que legitima as ações estatais, afastando-se a ideia de que

---

<sup>1061</sup> SKILLEN, Anthony. Welfare State versus Welfare Society. *Journal of Applied Philosophy*, v. 2, n. 1, 1985, p. 3-4: “[...] é preciso ter cuidado com nossa tendência de falar do Estado de Bem-Estar Social, como eu mesmo, em certa medida, em termos de noção de 'residuum': de pessoas especialmente carentes e dependentes, ou de tempos especialmente carentes e dependentes em nossas vidas. Essa tendência me parece distorcer o foco, tanto de seus apoiadores acríticos quanto seus demolidores hostis, gerando uma imagem do Estado de Bem-Estar Social como o Grande Provedor e pessoas individuais como receptores dependentes e repugnantemente gratos ou repugnantemente ingratos.”

<sup>1062</sup> Cfr. FREEMAN, Jody. Private parties, public functions and the new administrative law. *Harvard Law School*, jul., 1999, p. 52, em tradução nossa, “A governança compartilhada exige uma noção flexível e facilitadora de governo. Com isso quero dizer que o Estado deve ter a capacidade de desempenhar uma variedade de papéis em um regime misto: corretor, networker, supervisor, executor e parceiro, para citar alguns. O papel primordial do Estado em um regime misto pode ser facilitar a intervenção de qualquer combinação de atores que se mostre melhor capaz de maximizar os benefícios e minimizar os perigos colocados por qualquer acordo público-privado particular.”

as ações sociais pertencem somente ao Estado, para atrair o pensamento de que deixar os custos e as responsabilidades para os governantes é insustentável, devendo-se, por conseguinte, ampliar a base de execução dos direitos sociais por meio de incentivos à participação de privados nesta missão<sup>1063</sup>.

c) tem a sociedade integrada ao processo de decisão, compartilhando responsabilidades na promoção individual e coletiva da dignidade humana, fazendo com que os cidadãos deixem de ser apenas vistos como administrados, cidadãos clientes, cidadãos utentes, não importa a qualificação, tornando-os protagonistas na construção do ambiente de bem-estar que caracteriza o Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social, que seguindo esta perspectiva passa a ter de fato, uma administração compartilhada tanto em responsabilidades, quanto em informações, focada na superação do risco, das crises, da complexidade das relações sociais e econômico-financeiras, na busca pela satisfação dos interesses público-social, de modo equilibrado e sustentado. O contexto dialógico do compartilhamento de responsabilidades denota o sentido de solidariedade universal, em que a preocupação com a satisfação dos interesses passa a ser de todos, coletivizada, ultrapassando as barreiras fronteiriças e de delimitação de grupos homogêneos<sup>1064</sup>. Logo, se trata de um compartilhamento de responsabilidade que não busca seu fundamento no individualismo consagrador da liberdade individual marcante da tradição liberal, pois se envereda “[...] *pelos caminhos do social, visando não apenas a afiançar ao Homem os seus direitos fundamentais perante o Estado (princípio liberal), mas, sobretudo, a resguardar a participação daquele na formação da vontade deste (princípio democrático), de modo a conduzir o aparelho estatal para uma democracia*

---

<sup>1063</sup> HABERLE, Peter. *O Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 70; GILBERT, Neil. Remodeling Social Welfare. *Society*, jul./ago., 1998, p. 11-12.

<sup>1064</sup> ARENA, Gregorio. E-government y nuevos modelos de administración. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, n. 163, jan./abr., 2004, p. 419-420 e 422; WOLKMER, Maria de Fátima S. Cidadania cosmopolita, ética intercultural e globalização neoliberal. *Revista Sequência*, n. 46, jul., 2003, p. 35; BOURGON, Jocelyne. Um gouvernement flexible, responsable et respecté vers une “nouvelle” théorie de l’administration publique. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 73, n. 1, 2007, p. 23.

*efetiva, onde os poderes públicos estejam capacitados a proporcionar ao indivíduo soma cada vez mais ampla de favores concretos.*"<sup>1065</sup>

d) dentre as condições do compartilhamento de responsabilidades, tem-se que o Estado passa a ser apenas regulador das ações públicas (Estado de Solidariedade e Reciprocidade Social Regulador); assim, regula a concorrência entre privados por meio do estabelecimento de requisitos delimitadores do processo de contratação, buscando a qualidade e eficiência dos serviços e a técnica necessária ao seu melhor desenvolvimento nos termos do planejamento, sempre em busca dos melhores resultados.

e) administrativamente, aos olhos do observador apressado, o compartilhamento de responsabilidades torna o Estado centralizados de todas as decisões, sobretudo quando se relembra que neste trabalho se defende a onipresença estatal por meio de regulação. Contudo, o compartilhamento de responsabilidades tem em sua essência que administrativamente e de modo técnico o Estado deve estabelecer suas prioridades, definir as metas de realização material dos serviços públicos sociais de modo sustentável, primando pela primazia da realidade social de modo equânime, mas a regulação não afasta do processo de contratação a participação dos concorrentes de modo dialógico visando a identificação da melhor proposta, que de fato contribua para a inovação, aprimoramento e melhor aprimoramento dos recursos públicos existentes;

f) entrelaçado com as *condições jurídicas* anteriormente apresentadas nesta parte do trabalho, tem-se como condição primordial de compartilhamento de responsabilidades a contribuição estatal regulatória, para a criação, desenvolvimento e melhoramento de um arcabouço jurídico-político-administrativo que impulse contratualizações de políticas públicas sociais de modo eficiente. Isto por meio de diretivas comunitárias em matéria de contratação pública, como já feito na Europa, que procuram estabelecer padrões éticos e comportamentais de contratação e desenvolvimento

---

<sup>1065</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011, p. 65-66.

contratual (execução das bases contratuais definidas em planejamento). Assim, a definição de modelos contratuais ultrapassaria as barreiras fronteiriças, para se encontrar com outros modelos nacionais e internacionais, em claro compartilhamento de experiência de sucesso e insucesso, criando-se um ambiente político-institucional de aprendizado contínuo, dinâmico, dialogado e inteligente;

g) por fim, em tempos de *internet* o compartilhamento de responsabilidades passa pela troca de informações entre os Estados que pretendem ser ESORES. E esta troca de informações não se resume ao aprendizado compartilhado como fora aventado na alínea anterior. Isto passa pela criação conjunta e inserção de dados sobre privados prestadores de serviços de natureza pública social, contribuindo para a formação de um conjunto de informações sobre os interessando em assumir responsabilidades públicas, facilitando a identificação de privados idôneos e inidôneos, para que, assim, se possa afastar a sombra do má escolha dos processos de contratualização de políticas públicas sociais.

Estas são as características básicas encontradas em Estados que pretendem assumir a posição de ESORES. Não se trata de enunciar de modo elucidativo características por vezes postadas em textos legais, constitucionais e tratados internacionais, até para não incidir na retórica. A indicação que se fez nesta parte do trabalho, para fugir do *habitus principiorum* das *cartas de boas intenções* exige que a identificação do ESORES seja verificada de modo prático. A inserção em abstrato em textos normativos não basta à caracterização do legítimo ESORES.

### **3 A justificação social, política e jurídica**

A justificação social para a existência do ESORES não está apenas no reconhecimento do *outro*, em caráter de interdependência que une os seres humanos (e, por que não, os seres vivos em um mundo simbiótico, invocando a dimensão ambiental de sustentabilidade). As dificuldades dos tempos de crise, as desigualdades sociais e a supressão do bem-estar fazem com que o ideal de solidariedade seja reavivado, justamente para orientar o Estado e a sociedade



em direção à superação dos desequilíbrios provenientes de suas próprias ações. Ademais, se ainda há a solidariedade presente entre os seres humanos, esta essência mostra que ainda não foram transformados em máquinas, os corpos ainda não estão gelados e sem alma, devendo-se, por isso, tomar como referência para definir o grau de humanidade de uma sociedade o grau de cooperação<sup>1066</sup> entre Estado (administração) e sociedade.

A promoção e a concretização dos direitos sociais sem dúvida é missão fundamental endereçada aos Estados. O desenvolvimento sustentável da democracia e a configuração da solidariedade e da reciprocidade social obviamente dependem disso, sendo que esta missão por si só já desponta como justificção social, política e jurídica. Os direitos sociais constituintes do ideal de bem-estar, tomados como direitos de solidariedade, orientam todo o modo de atuar da administração pública em torno das políticas públicas, inclusive as contratualizadas. Ao Estado, por meio de seus órgãos tem a obrigação constitucional, pautada em direitos fundamentais sociais, de melhorar a vida das pessoas, e isto deve ser feito em sentido de cooperação, tanto nacional, quanto internacional, para se estabelecer uma conexão em torno de um patamar mínimo material civilizatório.<sup>1067</sup>

Nesse sentido, os serviços públicos contratualizados ou oferecidos diretamente pelo Estado, devem ser obrigatoriamente orientados para ambientar materialmente a solidariedade e a reciprocidade social, para construir um bom Estado, dotado de boa governança, que não se pauta apenas nos interesses políticos, mas que se justifica social, política e juridicamente por meio da materialização dos direitos fundamentais sociais, mediante a observação da realidade que o cerca. A consideração da primazia da realidade social, então, torna-se imprescindível, vinculante, peça chave na edificação de um modelo de Estado e administração que conta com órgãos, instituições, servidores, privados e uma sociedade que tem por objetivo assegurar que os anseios sociais políticos (a pluralidade sempre deve estar presente!), jurídicos, econômicos e sociais sejam analisados e considerados ao se definir os rumos a tomar<sup>1068</sup>.

Deste modo, a justificção social, política e jurídica não advém do Estado que pretende ser de solidariedade e reciprocidade social, mas da própria sociedade. O Estado é reflexo de seus cidadãos, e a sua justificção existencial não se faz apenas com a troca do espelho, se faz a partir de uma mudança de *baixo para cima, de fora para dentro* dos poderes constitucionalmente constituídos, ou seja, dos cidadãos para o Estado.

---

<sup>1066</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade. O que é – O que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2014, p. 20.

<sup>1067</sup> CAMARGO, José Aparecido. *Administração Pública: princípios constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 14 e 29.

<sup>1068</sup> PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Instituições, bom Estado, e reforma da gestão pública. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.) *Economia do Setor Público no Brasil*. São Paulo: Campus Elsevier, 2004.

#### 4 A solidariedade e a reciprocidade social em tempos de crise

Em tempos de crise, seja ela local ou global, muito se discute sobre como (re)organizar o Estado e manter em sua ordem do dia o constituir a ação estatal em termos de materialização do bem-estar social, dos direitos fundamentais, da primazia da realidade social. Os tempos de crise são os tempos em que se colocam na mesa de discussões temas que se conectam com “[...] aspectos estruturais – o que privatizar e o que estadualizar ou manter sob a forma de serviço público – aspectos funcionais – que tarefas não de ser partilhadas com os restantes actores sociais (privados e terceiro setor) [...]”, bem como sobre quais seriam os “[...] modos de gestão – quais as medidas de racionalização que devem ser adoptadas para aumentar a eficiência do serviço público -, derradeiramente, aspectos financeiros – como aumentar as receitas e como alcançar novas formas de financiamento.”<sup>1069</sup>

Pode-se dizer que ao menos nas intenções, os Estados de nossos dias assumem diversas características de ESORES, pois, em regra, sobretudo no Ocidente, são constitucionalmente constituídos, tem nos direitos fundamentais o balizamento das ações estatais, tanto naquilo que se refere à direitos civis e políticos, quanto no que diz respeito a direitos econômicos, sociais e culturais. Criou-se no plano jurídico um vasto campo de intenções, memorialmente transmitida a toda a população, exposta como se fosse um compromisso indeclinável e inadiável, de planejamento estatal imediato, que tem por finalidade precípua o crescimento individual e coletivo dos cidadãos, motivado por cooperações internas e internacionais (não há como não lembrar dos tratados de direitos humanos e da afirmação teórica da cooperação internacional), que viriam a calhar com o desenvolvimento do bem-estar sustentável social, econômico, ambiental e jurídico-político, em caráter cosmopolita e humanístico, levando-se em conta as diversas realidades sociais dos continentes, países e regiões e localidades.

Muitos destes mesmos países alinham em seus ordenamentos regras e axiomas, infraconstitucionais e constitucionais, que tem por objeto o cuidado acentuado com a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, o planejamento estratégico de políticas públicas sociais, endereçando uma série de requisitos para o compartilhamento de

---

<sup>1069</sup> SILVA, Suzana Tavares da. Razões de Estado e princípio da razoabilidade. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima. *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 109.

responsabilidades com a sociedade (a contratualização de políticas está aqui inserida), buscando conferir hígidez aos certames licitatórios de escolha de privados para assumir serviços públicos sociais, sem contar com o reconhecimento de que, ao fim e ao cabo, todos os serviços públicos de natureza social têm no Estado o seu alicerce, principalmente por este ser o garantidor, regulador e fiscalizador de todos os serviços prestacionais positivos, se destacando, assim, a sua (subsidiária) onipresença estatal em todo este enredamento.

Sem dúvida, são intenções postas em documentos jurídicos que representam a vontade de toda a sociedade. Ademais, qual sociedade não quer ter assegurado para si um rol de direitos e garantias fundamentais postas para o desenvolvimento individual e coletivo dos cidadãos em curto e longo prazo? Qual a sociedade, local ou regional não quer ver para si assegurado o acesso a serviços públicos eficientes, sejam eles oferecidos diretamente pelo Estado ou por privados que assumem esta tarefa? Certamente este é um desejo global, não importando a nacionalidade, a formação acadêmica, a área de atuação profissional ou a classe social. Independentemente da localização continental do município ou do país, com toda certeza todos os cidadãos têm este desejo pelo bem-estar do presente e do futuro e, por conseguinte, são desejosos da solidariedade e da reciprocidade social vinda do Estado e de práticas político-administrativas que de fato deem vazão à políticas públicas sociais que melhorem a qualidade de vida, considerem a sua realidade, incluindo-o socialmente como parte de um todo, em que todos são iguais substancialmente.

Mas em tempos de crise, ser solidário e ver o *outro* como parte de si para instaurar um regime político-administrativo de reciprocidade não leva em conta apenas o debate sobre como superar a crise econômico-financeira, sua complexidade e os diversos temas já elencados anteriormente, de difícil conciliação. Não se trata de debater apenas em como superar os efeitos da globalização, em criar a cooperação internacional para combalir a guerra do atrativismo fiscal, enfraquecer a interferência da especulação financeira predatória ou tornar a distribuição de riquezas<sup>1070</sup> mundialmente mais equânimes. Obviamente são temas importantes, contudo, expressam em muito a *matematização numismática* dos que vêm no dinheiro a solução para todos os problemas estatais.

---

<sup>1070</sup> Cfr. ARRIGHI, G. *A ilusão do desenvolvimento*. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1997., p. 221: “Riqueza é renda de longo prazo. Se as alegações da análise dos sistemas mundiais têm alguma validade, a observação da distribuição de rendas entre as diversas jurisdições políticas da economia capitalista mundial, ao longo de períodos de tempo relativamente longos, deveria revelar a existência de três padrões separados de riqueza que correspondem à riqueza oligárquica dos Estados do núcleo orgânico, à riqueza democrática dos Estados semiperiféricos e à não riqueza, isto é, à pobreza, dos Estados periféricos. Deveria também revelar que a grande maioria dos Estados tem sido incapaz de transportar os golfos que separam a pobreza dos Estados periféricos da riqueza modesta dos Estados semiperiféricos, e a riqueza modesta dos Estados semiperiféricos da riqueza oligárquica dos Estados do núcleo orgânico.”

E aqui a máxima do *dinheiro não traz felicidade* pode muito bem ser transformada na máxima *dinheiro não traz o bem-estar*, e muito menos representa os ideais de solidariedade e de reciprocidade social.

Pois bem, não se tem dúvida de que direitos sociais custam dinheiro, sobre isso não há o que se possa dizer em contrário. E se custam muito dinheiro! Quanto mais se necessita da intervenção estatal, mais se exige de suas finanças, colocando-se em risco a sustentabilidade fiscal quando se privilegia a sustentabilidade social intermediada pela realização material de direitos sociais sem planejamento, sem considerar as limitações financeiras do Estado, apenas para obedecer as predisposições assentadas em bem-estar e no princípio da primazia da realidade social. Daí retira-se que nem todas as crises são geradas por forças de mercado, pois podem ser geradas internamente, por má gestão dos recursos públicos em países ricos ou pobres, sejam seus cidadãos mais ou menos carentes de prestações positivas estatais. Nesta parte, a sustentabilidade fiscal nem sempre esbarra nas grandes demandas sociais, mas sofre demais com o desperdício.

Em sentido reverso, pensar unicamente em dinheiro e em sua acumulação/preservação em *caixa*, com vistas ao benefício da sustentabilidade fiscal, não acarreta enormes exigências das finanças estatais, pois a preserva do desperdício. Mas este tipo de comportamento administrativo, calcado geralmente na austeridade, põe em risco a sustentabilidade social e a existência do ESORES, mitiga os direitos sociais constitucionalizados, e acaba por deixar de lado o princípio da primazia da realidade social. Tem-se, assim, uma outra espécie de crise: a crise do abuso das políticas de austeridade, viralizado na crise da confiança nas instituições políticas, pois a vontade e as necessidades dos cidadãos que nutrem a realidade social detectada, por exemplo, pelas avaliações que alimentariam o planejamento de execução e a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, embora não sejam absolutas, são postas em segundo plano. Nesta parte, a sustentabilidade social esbarra no cautelo excesso de zelo austero, que não desperdiça recursos públicos, já que não os utiliza onde deveria, mas desperdiça potencialidades humanas, que poderiam ser melhor desenvolvidas por meio de políticas públicas sociais adequadas.

A contextualização apresentada eleva à análise duas espécies de crise e duas espécies de desperdícios que devem ser enfrentadas e evitadas pelos Estados que pretendem ser de Solidariedade e de Reciprocidade Social, em que tanto a primeira espécie, quanto a segunda, deixam patente que a máxima proposta (*dinheiro não traz o bem-estar*) tem lá a sua verdade.

Estados financeiramente sustentáveis, de *caixa abarrotado*, capazes de enfrentar melhor os impactos do mercado, certamente atendem melhor seus cidadãos. No entanto, mesmo

nestas condições financeiras, a maior parte dos questionamentos ficam em torno de *como contornar as limitações econômico-financeiras estatais*, afinal, nem todos podem ser atendidos e, se eventualmente há crise gerada por fatores internos ou externos (de mercado), a primeira *coisa que se vem à cabeça é* a conclusão de que a administração pública provavelmente não tenha recursos públicos disponíveis em algum momento. Daí surge a constatação de que o Estado *não pode tudo, e nem tudo pode resolver*, momentaneamente ou em longo prazo, ainda que seja vontade política ou pela vontade social de pôr fim às deficiências de bem-estar social. O risco sempre existe para os que tem recursos demais e para os que tem recursos em menores quantidades, o desperdício pode refletir em todos.

Como reforçado neste trabalho, as *vontades* não superam as diversas forças de interferência no processo de decisão administrativa, pois cada umas das forças existentes, de ordem econômica, social ou política, a seu modo, interferem sobre a forma como são resolvidos os problemas postos à frente da administração pública, que não tem condições de decidir isoladamente sobre como proceder a realização material de seus fins em solidariedade e reciprocidade social, somando-se a isto o protagonismo de posicionamentos que reforçam as medidas de austeridade consubstanciadas em cortes de despesas (*acumular dinheiro em primeiro lugar e depois pensar em resolver aquilo que nos consome administrativa e politicamente: os direitos sociais!*).

Seria muito mais fácil resolver os problemas atinentes a realização material do bem-estar social de modo sustentável e atender ao princípio da primazia da realidade social, se tudo aquilo que se discute pairasse sobre o corte de despesas resultantes de medidas de austeridade na presença de sobras ou para suprir a falta de recursos, ou sobre como enfrentar os reflexos da globalização sobre os mercados internos (produção e geração de empregos; atrativismo fiscal; especulação financeira). O enfrentamento das crises estaria limitado à padronização regulatória e administrativa de interesses estatais econômicos e fiscais, mais ainda, são temas que afligem os administradores ocupantes de cargos de decisão de todos os Estados, ricos ou pobres, mais ou menos desenvolvidos em suas estruturas. Ademais, se se quer arraigar a ideia de cosmopolitismo em bem-estar sustentável atento às diversas realidades sociais existentes, todos tem a responsabilidade de pensar e repensar em como superar as crises e a escassez de recursos, sobretudo para pensar em como melhorar a vida dos mais pobres, lhes assegurar uma existência digna, e chegar a um patamar mínimo de justiça social global e redistributiva.

A afirmação existencial de ESORES nos tempos de crise não depende da superação exclusiva de problemas fiscais e econômicos. O que se pretende expor é que existem problemas muito mais graves, constituídos em problemas administrativos internos, relacionados à

racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, fiscalização e o controle das despesas efetivadas, que atingem países fiscalmente sustentáveis ou não, de níveis avançados de bem-estar ou não. Inclusive, a reflexão sobre as questões dispostas evidencia o quanto é paradoxal a globalização, pois este processo, ao mesmo tempo em que traz à tona diversos debates de interesse global, empurra para o centro do palco as questões locais, isto é, coloca na pauta do cidadão local o agir político-administrativo local e a análise quanto ao cumprimento racionalizado e sustentável dos compromissos de solidariedade e reciprocidade social, obviamente por estarem mais próximos, enquanto os assuntos globais estão distantes, e por isso, não estão tão suscetíveis a interferência pontuais.<sup>1071</sup>

Por esta razão, é fácil perceber que em tempos de crise, a construção material dos ESORES depende muito mais da conscientização administrativa de que a sustentabilidade fiscal não está atrelada apenas ao atendimento dos interesses do mercado, assim como não depende da adoção de políticas de austeridade. Também é fácil perceber que a sustentabilidade social não está vinculada exclusivamente na vontade dos cidadãos em ver a primazia *de sua* realidade social atendida, por meio da implementação de políticas públicas sociais específicas de bem-estar social, tencionadas a resolver os anseios de grupos sociais mais influentes politicamente, pois isto sem dúvida coloca em xeque outros princípios, como o princípio da igualdade.

Ter *dinheiro e/ou vontade* não resulta necessariamente na conjugação equilibrada de todos os elementos envolvidos. É preciso muito mais, é preciso ter controle, regulação, organização e confiança nas instituições.

Neste contexto, a conscientização administrativa perpassa a ideia de que a edificação da solidariedade e da reciprocidade social em curto e longo prazo não pode recair na armadilha das políticas públicas sociais emergenciais, politicamente direcionadas, nutridas pela vontade do administrador ou de ocupantes de cargos legislativos, e muito menos dos cidadãos ou grupos mais influentes. A superação das crises instaladas por ações internas ou influências externas da globalização, bem como a prevenção em face de futuras crises depende sobremaneira do entendimento de que se deve melhor racionalizar a aplicação dos recursos públicos disponíveis, o que pode ser feito através do aprimoramento das técnicas de avaliação, da utilização recorrente de planejamento estratégico, associando-os à melhor fiscalização das despesas públicas originadas pelo investimentos estatais em políticas públicas sociais geridas e executadas diretamente pelo Estado, ou transferidas para privados por meio de contratualizações.

---

<sup>1071</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro, Zahar, 2009, p. 30-31.

Interessante destacar que não se pode esquecer jamais da importância do aprimoramento das técnicas de controle de despesas e o consequente fortalecimento dos órgãos e instituições públicas e privadas especializadas nessa tarefa. Por mais que em momentos de crise alguns Estados não tenham suas finanças afetadas fortemente, ao ponto de terem preservadas a realização material direta e indireta de direitos sociais, a ausência de meios efetivos de controle de despesas poderão ocasionar crises internas, como consequência de medidas administrativas, que embora possam até mesmo atender ao princípio da sustentabilidade social e da primazia da realidade social, colocam em risco o prosseguimento das ações públicas contornadas pelo ideal de solidariedade e de reciprocidade social. A sustentabilidade sempre exigirá o equilíbrio nas ações públicas.

Por isso defende-se que a solidariedade e a reciprocidade social de Estados que procuram fazer do bem-estar a peça motriz da administração pública não tem a sua realização material vinculada apenas na superação dos entraves originados pelas crises econômicas globais. Obviamente tais crises atrapalham as finanças estatais, fazem com que todos sofram nos espaços nacionais e internacionais, pois a dinâmica tecnológica vivenciada atualmente aproxima os efeitos negativos de todas as regiões, ainda que algumas regiões sintam mais que outras ou estejam mais preparadas, inclusive no sentido de evitar a retração das condições materiais existentes em direitos sociais.

Dentre todos os pontos que se ligam às crises pelas quais passam os Estados que pretendem ser de Solidariedade e Reciprocidade Social, não há como desprezar as graves falhas no controle de execução dos serviços públicos sociais ofertados diretamente ou indiretamente pelo Estado, neste último caso, pela via contratualizante.

Pois se o contrato é meio de superação de crise e compartilhamento de responsabilidades com a sociedade, sobre as bases contratuais devem ser aprimorados os meios de controle das despesas públicas resultantes de sua formalização. Os princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade convergem para a construção do bem-estar dignificante que tanto marcam os Estados que pretendem ser de Solidariedade e de Reciprocidade Social, mas para que este cenário seja efetivado aquilo que é posto em contrato deve ser observado, sem deixar espaço para desculpas.

Diante disso, afirma-se que a grande crise a ser enfrentada é a crise institucional, ou melhor, é a crise de controle da execução das políticas públicas sociais postas em contrato. O problema não está em contratualizar, mas sim no acompanhamento do desenvolvimento contratual, sendo o contrato apenas o instrumento por meio do qual o Estado formaliza o seu convite à maior participação de privados e da sociedade na realização do bem-estar social. E se

a fuga da crise tem na integração da sociedade à realização dos fins estatais em direitos fundamentais por meio da cooperação, percebe-se que a crise não se limita às crises econômicas, escassez de recursos ou ineficiência do aparato público-administrativo, pois tem estreita relação com a inconsistência político-cultural que ainda tem como principal argumento a ideia de que *o Estado tudo deve fazer, ou no mínimo tentar fazer pelos seus cidadãos*, quando se deveria tomar como referência argumentativa a ideia de que a Solidariedade e a Reciprocidade Social exigem a presença de todos os cidadãos na discussão e resolução material dos problemas sociais<sup>1072</sup>.

---

<sup>1072</sup> HESPANHA, Pedro. Novas desigualdade, novas solidariedades e a reforma do Estado: enquadramento do tema e síntese das comunicações. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 54, jun., 1999, p. 72.



## CONCLUSÕES FINAIS

De todo o exposto neste trabalho, e considerando as disposições de cada um dos capítulos, chegou-se às seguintes conclusões finais:

1. A sustentabilidade não pode ser vista apenas como princípio que visa a preservação ambiental. O entendimento deste princípio apenas em sentido *verde-ecocentrista* atualmente está superado, e por essa razão deve ser entendido como princípio fundante do Estado Democrático de Direito que pretende ser de Solidariedade e de Reciprocidade Social, dotado de dignidade constitucional dada a sua multidimensionalidade, característica que é marcada por suas linhas ambiental, ética, social, econômica e político-jurídica, todas justificadas pelas intenções de se construir o bem-estar social de em curto e longo prazo, em caráter intergeracional, planejado, assentado na racionalização dos recursos existentes mediante a participação efetiva dos cidadãos.

Diante disso, se tem que não é suficiente adotar a sustentabilidade como diretriz administrativa com o raso objetivo de apenas sustentar o Estado apenas sobre uma de suas dimensões. A consagração da sustentabilidade depende de ações estatais que equilibrem todas as suas dimensões deste princípio. Portanto, enquanto princípio de dignidade constitucional, a sustentabilidade exige que o administrado público, em sua tarefa de tomar as decisões que decidem os rumos em termos de bem-estar social nos países que pretendem ser de Solidariedade e de Reciprocidade Social, pontue equilibradamente os rumos da sustentabilidade intergeracional, sem privilegiar somente, por exemplo, a sustentabilidade econocentrista do presente.

Logo, o princípio da sustentabilidade e seu caráter multifacetado em raízes humanísticas e constitucionais vincula a administração pública, e impõe um novo modo de pensar e resolver os assuntos que envolvam interesses do Estado e da sociedade. A constituição do ESORES é pensada passo a passo, de modo ponderado, sem a imposição de sacrifícios exagerados às gerações do presente e do futuro, de modo que a superação da escassez de recursos públicos para a materialização dos direitos sociais está condicionada à racionalização apoiada em planejamento público.

2. O processo de globalização acentuado a partir da intensiva revolução tecnológica e científica dos anos de 1970 trouxe ainda mais desafios para o Estado. A aproximação das várias

regiões do mundo pela via tecnológica transformou as relações sociais, econômicas, políticas e jurídicas, bem como espalhou as ideias humanísticas de bem-estar social para todos. A importante aproximação das regiões do mundo por meio da *internet* e do cabo de fibra ótica modificou a relação espaço-tempo favorecendo a maior interação e integração entre as pessoas e mercados das mais variadas regiões do mundo, resultando no grande volume de circulação de pessoas, de informações, ativos financeiros, plantas produtivas (deslocalização de empresas), o que certamente interferiu diretamente sobre o modo como a administração pública conduz as suas ações quanto a materialização direitos fundamentais sociais por meio de políticas públicas. Afinal, esta nova configuração impactou as receitas públicas. Por conseguinte, é nesta quadra da história que se percebe mais claramente a problemática da *(in)sustentável leveza dos direitos sociais* nos países que adotam a proposta de bem-estar social.

Diante disso, percebe-se facilmente que o espectro da globalização interferiu, e ainda tem forte interferência sobre as decisões administrativo-políticas estatais, sendo cada vez mais difícil encontrar o equilíbrio em termos sociais, econômicos, fiscais, ambientais, políticos, jurídicos e éticos de sustentabilidade.

Nesse contexto, o administrador público tem para si reservada a *inestimável* tarefa de pensar uma solução (tomar a decisão) que possibilite a convivência entre os interesses mercadológicos de especulação e produção (benefícios fiscais para atrair investimentos, flexibilização, desregulamentação, adoção de políticas de austeridade, dentre outras medidas) com os compromissos políticos-jurídicos estatais firmados no plano interno e internacional e os interesses sociais (prestações de serviços públicos de bem-estar). No entanto, a força dominante do mercado, na ânsia de ver os seus interesses colocados em primeiro lugar, retira do administrador público o poder de decisão. Atualmente este baixo poder de decisão está representado na mitigação do poder da política e da soberania estatal nesta tentativa de conciliar os interesses por vezes incongruentes, de modo que o verdadeiro poder de decisão encontra-se remontado em uma nova relação hierárquica, em que aqueles grupos que dominam o mercado especulativo e produtivo ocupam o topo da cadeia, restando aos ocupantes de cargo de decisão público manter as despesas públicas equilibrada, enfrentar as pressões locais por melhorias em termos de bem-estar intergeracional, sofrer o dissabor da implementação de políticas de austeridade que carregam a desconfiança tanto sobre suas ações, quanto sobre a política.

A capacidade de decidir os próprios rumos administrativos não está à disposição do administrador público, a soberania estatal, portanto, já não é a mesma, e a superação destas condições apenas ocorrerá por meio da sustentabilidade envolvendo o equilíbrio entre a escassez de recursos, interesses mercadológicos, interesses públicos-sociais, e isto não pode ser

alcançado sem a maior participação social no processo de decisão, ponto que ainda necessita de melhoramentos significativos, para possibilitar que as interferências mercadológicas sejam reduzidas.

3. Certo é que escassez de recursos e sustentabilidade de contrapõem. Em vista disso, é que somente se poderá superar este conflito mediante a adoção de posturas não egoístas, que visem a integração de todas as ações públicas em regime de cooperação entre Estados e entre Estados e a sociedade, em ritmo de solidariedade e reciprocidade social.

Os localismos devem ser suplantados nessa busca pela superação da *(in)sustentável leveza dos direitos sociais*, devendo-se entender que o bem-estar autodeterminante individual e coletivo não é de interesse de apenas um país, de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, mas sim, um interesse de todos, e faz parte da construção e do conjunto de características de ESORES que exige a maior participação social. Tamanha mudança depende da instituição de ações planejadas em nível local, regional e mundial, dando vida ao Estado Constitucional Cooperativo em termos de solidariedade e de reciprocidade social.

Deste modo, a competição egoísta que marca a guerra do atrativismo fiscal, que tantos desafios põem à frente dos Estados que pretendem ser de Solidariedade e de Reciprocidade Social, e as políticas *milagrosas* de austeridade impostas pelo mercado e pelos países de economia central devem ser, no mínimo, repensadas. E devem ter sua relevância reduzida porque em regra tornam o *fardo dos direitos sociais mais pesado*, ao levarem à propagação de que o viés econômico-fiscal deve ser ainda privilegiado, mediante a redução de despesas sobre políticas públicas sociais, para reduzir o déficit público.

Cuida-se de postura egoísta, que impõe a política de *cortes*, quando, em consonância ao discurso político jurídico de direitos fundamentais e de direitos humanos, se deveria exigir mais planejamento, controle, fiscalização e participação social.

Esta é uma das razões pela qual atualmente se percebe mais força na retórica do que nas ações públicas. Nota-se que existe uma procura pelo caminho mais fácil (austeridade frutificada na imposição de cortes de despesas), caminho totalmente afastado da mudança de comportamento, que tem como ponto de partida a conciliação entre o trabalho de promover a participação social, planejar e fiscalizar as ações públicas entrelaçando-se o institucional público, a esfera privada e a social.

4. O princípio da primazia da realidade social é princípio de dignidade constitucional, que vincula a administração pública e impõe o dever de se conduzir as ações administrativas

(decisões em políticas públicas) mediante a consideração das diversas realidades existentes, para que assim sejam identificados os interesses envolvidos (tanto públicos, quanto privados) e as necessidades sociais. É princípio que foca nas vulnerabilidades individual e coletiva e na participação social em todo o planejamento públicos racionalizante da aplicação dos recursos existentes.

Por meio da aplicação sistemática deste princípio se propõe a maior participação social para delimitar e identificar as necessidades sociais com o objetivo de se obter decisões mais preocupadas com o asseguramento de políticas públicas em caráter intergeracional. Com isso se quer dizer que primar pela realidade social não autoriza a sua tomada decisional para fundamentação em absoluto. A sua consideração dentro do panorama constitucional deve ser procedida juntamente com as limitações orçamentárias, equilibrando a primazia da realidade social com princípio da reserva do possível, para se chegar a decisões equilibradas que preservem a sustentabilidade em todas as suas dimensões.

*Equilíbrio*: esta é a palavra-chave para se atender à primazia da realidade social e a sustentabilidade em caráter intergeracional. Certamente o princípio da reserva do possível chama a atenção para o fato de quem *nem tudo é possível* em termos de realização de políticas públicas sociais. No entanto, este princípio não pode ser invocado para não realizar materialmente os direitos sociais, pois a ele está atrelado a vedação do retrocesso, que inspira, no mínimo, a realização material daquilo que já foi planejado, orçamentado e detectado como necessidade social patente de investimento imediato e mediato.

Sendo assim, neste trabalho se defende que os compromissos constitucionais postos na “[...] *Constituição-programa* [...]”, são estatocêntricos e pressupõem a existência de um “[...] *bom estado* [...]”, de uma boa administração pública, compromissada com as promessas de bem-estar social. Por sua vez, a “[...] *Constituição-processo* [...]” pressupõe a existência de uma “[...] *boa sociedade* [...]”<sup>1073</sup>. O ESORES, antes de qualquer coisa que se possa fazer em benefício de sua realização material em termos de sustentabilidade e observância do princípio da primazia da realidade social, depende de uma mudança radical no comportamento da administração pública e da sociedade. Daí retira-se que não basta manter todo este processo no campo das boas intenções, a realização material dos direitos fundamentais sociais por meio da contratualização de políticas públicas sociais está estritamente ligada à mudança no padrão das ações administrativas e sociais, para torná-las mais humanas, preocupadas com a igualdade, a

---

<sup>1073</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade*. Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012, p. 61.

solidariedade, a reciprocidade, a socialidade dignificante do ser humano e, assim, fazer do campo constitucional mais do que um campo de retórico político-jurídico.

Em resumo, toda e qualquer decisão envolvendo estes princípios deve ser técnica e equilibrada. Somente desta maneira se pode argumentar em uma decisão fundamentada que a integridade do direito e dos direitos fundamentais sociais foi alcançada. Primar pela realidade não admite irresponsabilidades na aplicação dos recursos públicos, da mesma forma que a reserva do possível não autoriza a instituição de políticas de austeridade que visem somente o sacrifício de políticas públicas sociais e de outros princípios constitucionalmente constituídos para orientar o modo de atuar do administrador público.

5. O desenvolvimento de metodologias de organização produtiva na esfera privada influenciou a evolução da organização administrativa estatal. Nos períodos históricos em que foram adotados os modelos de Estado Liberal, de Bem-estar social e Neoliberal percebe-se a clara influência das metodologias de produção *taylorista, fordista e toyotista* sobre o modo de se pensar e organizar a administração pública. Estas metodologias refletiram de fora para dentro do Estado determinando a forma como foram (e são até hoje) ofertados serviços públicos de natureza social.

O mais interessante nesta constatação é que as buscas por alternativas administrativas são intensificadas e implementadas, em regra, em tempos de crise. E assim ocorreu quando do espraiamento da influência das mencionadas metodologias de produção sobre a esfera pública. Em todas as ocasiões de implementação se teve o elemento *crise* para condicionar as reformas administrativas, sendo este, portanto, o marco que acaba por definir o momento em que se inicia a mudança de paradigma administrativo estatal.

São as crises que convidam ao debate, reavivam as discussões sobre como superar a escassez de recursos, superar o *peso* dos direitos sociais, melhor oferecer serviços públicos e atender aos anseios da sociedade, inclusive no que diz respeito à maior participação social na busca por soluções aos problemas que afetam o bem-estar de todos, assim como a integração privada na execução material dos serviços em cumprimento da missão constitucional e humanística endereçada ao Estado.

Ao que parece, na esfera público-administrativa a passividade é estornada somente quando a *necessidade de mudança fala mais alto* e se torna urgente. A impressão que se tem é a de que prevalece a ideia de que *precisamos mudar apenas quando o time que está ganhando ou empatando passa a perder*. Esta passividade é que torna a administração pública anacrônica,

desprovida de qualquer senso de realidade social e de sua própria realidade administrativa e institucional.

A edificação do ESORES exige que a administração pública seja dinâmica, e acompanhe o desenvolvimento de metodologias de organização produtivo e administrativa, para se adequar às necessidades sociais, sem entraves. A passividade resulta na morosidade de adaptação às novas realidades administrativas e sociais, o que dificulta a verdadeira percepção do sentido de realidade que deve nutrir sustentavelmente as ações em termos de bem-estar.

6. São serviços de natureza pública todo e qualquer serviço prestado direta ou indiretamente pelo Estado e que sejam de interesse público-social. Não importa a designação ou a classificação. Não importa se o serviço tem sua responsabilidade executória compartilhada pela via contratual ou se é transferida para privados por meio de privatização, (re)privatização, concessão, parcerias público-privadas, dentre outras figuras. Se os serviços são de interesse público-social, devem ser vistos como um serviço de essência constitucional, de natureza pública, e sobre este compartilhamento de responsabilidades a onipresença estatal é constante e deve persistir por intermédio da regulação. Por conseguinte, dentro dos limites de publicização, sobre tais serviços devem incidir normas de direito público, ademais, nesses casos a titularidade quanto ao cumprimento da missão constitucional será sempre do Estado, a quem cabe regular, fiscalizar e garantir o atendimento das necessidades sociais.

Assim, independentemente da modalidade contratual adotada ou da forma como são instituídos os compartilhamentos de responsabilidades, não se tem a transferência executória definitiva para os privados. A titularidade sempre será estatal, e isto por força constitucional, na medida em que a missão programático-constitucional em direitos sociais sem dúvida foi endereçada ao próprio Estado. Não se trata de devolver pura e simplesmente alguma incumbência à sociedade, *pois não se devolve a alguém aquilo que não lhe pertence em sua essência*, o que neste caso seria a titularidade e a indeclinável responsabilidade pelo asseguramento do bem-estar social por meio do oferecimento de serviços públicos.

Por isso, é que se conclui: inobstante a execução dos serviços públicos de natureza social sejam transferidos para as mãos privadas, a cooperação não transfere responsabilidade e/ou titularidade estatal, e muito menos a missão constitucional pertencente ao Estado, pois a este está reservada a faculdade de não realizar direta e materialmente o bem-estar social por meio do oferecimento de serviços públicos, porém, se adota a postura cooperante, tem o dever de regular, fiscalizar, garantir e fomentar a participação privada de modo planejado.

Esta posição do Estado firma o entendimento de que o Estado não está desonerado de investir em políticas públicas sociais. Se não investe diretamente, deve ao menos fomentar a esfera privada por meio de repasses de recursos (dinheiro público, bens móveis e imóveis, benefícios previstos em contrato, dentre outros incentivos). E isto inclui os privados eventualmente contratados para assumir os serviços públicos de natureza social, para, assim, obter os melhores resultados de acordo com o planejamento, sendo-lhe facultado em caso de insucesso reverter os recursos ao patrimônio público.

Por sua vez, nem todos os serviços podem ter a sua execução transferida para privados. Existem limites. Os serviços públicos que impliquem no atendimento à população, mas estejam relacionados ao exercício de soberania devem sofrer restrições e não ser permitida a transferência de sua execução para privados. Quando muito, e com vistas à melhor concentração estatal de esforços na realização de serviços intransferíveis, existe a possibilidade de contratação de privados para a ocuparem-se de atividades acessórias, instrumentais e complementares aos serviços públicos que envolvam o exercício de soberania, em condição assemelhada à terceirização de serviços amplamente utilizada na esfera privada. E da mesma forma como ocorre na contratualização de políticas públicas sociais, esta sistematização terceirizante deve contar com a concorrência em certame licitatório de escolha assentada em planejamento estatal prévio, pois, embora por vezes possa não ter relação direta com o oferecimento de serviços públicos sociais, se trata de contratação pública.

No mais, vale frisar novamente: ao Estado cabe regular, fiscalizar e garantir a melhor realização dos serviços transferidos a privados, fomentando a participação privada por meio da concorrência para encontrar o melhoramento e inovação dos serviços públicos.

7. O contrato é o instrumento jurídico que dá suporte às políticas públicas contratualizadas. É o documento por meio do qual se expressa todo o planejamento público assentado em avaliações, e por meio do qual se confere transparência e publicidade às ações públicas conduzidas em cooperação com privados para atender aos princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social, sem desprezar as limitações de recursos estatais.

Por isso se pode afirmar: o contrato é instrumento de sustentabilidade, pois constitui documento que expressa a vontade de melhor aproveitar os recursos disponíveis, expõe a racionalização orçamentária planejada com fundamento em avaliações, colocando-se às claras os resultados pretendidos em cada fase de execução, contribuindo para o entrelaçamento das dimensões de sustentabilidade com o princípio da primazia da realidade social e demais

princípios de dignidade humanística, dentre eles o princípio da igualdade e vedação de retrocesso em combinação com a reserva do possível.

Nesta perspectiva, o contrato também serve como meio de conciliação entre os interesses públicos e privados, assim como entre os interesses administrativos e os interesses sociais, todos relacionados à materialização dos direitos fundamentais, aproveitamento de recursos públicos e privados (lucro para as entidades com fins lucrativos; cumprimento da missão estatutárias no caso das entidades sem fins lucrativos).

8. A transferência de serviços públicos sociais pela via contratual tem como efeito a reorganização de todo o aparato administrativo, a redução de despesas diretas estatais com ativo imobilizado e quadro de pessoal. Torna a *máquina administrativa* mais enxuta, mais leve e flexível, pois transfere para privados parte da gestão relacionada, sobretudo, ao quadro de pessoal e contratos de trabalho, sobre os quais passa a incidir as normas de direito privado.

Logo, a flexibilidade e leveza a que se refere se reflete na possibilidade de se contratar e descontratar pessoas indiretamente, por meio dos privados que assumem as tarefas de natureza social. O engessamento constitucional que assegura a estabilidade no emprego após o cumprimento de requisitos constitucionais, como ocorre no Brasil, fica mitigado pela possibilidade de os entes privados contratados regularem os contratos de trabalho mediante a aplicação de normas de direito privado. Em decorrência destas assertivas, defende-se que se ao Estado é possível contratualizar serviços públicos sociais e compartilhar responsabilidades, que este compartilhamento sejam feitos apenas contando com a participação de entes privados, afastando-se da concorrência de entes públicos do certame licitatório de escolha e, assim, privilegiar a integração público-privada juntamente com a maior participação social tanto no planejamento, quanto na execução material dos serviços, uma vez que a partir da contratação do privado, se obtém a movimentação do mercado de trabalho em torno de contratações de trabalhadores.

No entanto, o enxugamento e a flexibilidade não autorizam a formalização de contratualizações desmedidas, isto é, que acabem por não cumprir com as obrigações clausuladas nos termos do planejamento. É imperioso que dentro do jogo contratualizante se mantenha padrões de contratação de privados, que além de ter estrutura física-material para atendimento, devem manter quadro de pessoal tecnicamente capaz de atender aos utentes dos serviços públicos de natureza social. A qualidade dos serviços depende desta configuração, e o Estado, enquanto titular, tem como obrigação exigir isto em contrato, e acompanhar a evolução executória dos serviços com a finalidade de verificar se os resultados são satisfatórios.



Daí retira-se a importância de se ter um processo concorrencial que tem como ponto de apoio as avaliações e o planejamento público. E neste aspecto a participação social é imprescindível para a obtenção do melhor planejamento, e, também, para afastar do âmbito público a tomada de decisões unilaterais, sem o diálogo democratizante entre os interessados na melhor realização dos serviços públicos sociais e daqueles (os privados contratados) que irão participar diretamente da realização material do compromisso constitucional em bem-estar. Neste ponto, a definição de critérios de contratação claros, objetivos, que possibilitem uma decisão fundamentada, técnica, traz para a contratualização de políticas públicas sociais aspectos de transparência e confiabilidade na decisão pública, dialogada com as outras figuradas interessadas em contribuir com o processo mediante a expressão de sua opinião sobre quais seriam as necessidades a serem atingidas, e o modo como se poderia alcançar a qualidade e quantidade suficiente para atender à demanda sem atentar contra a sustentabilidade dos serviços a serem implementados e outros já existentes.

9. Certamente as avaliações *ex ante*, intermediárias e *ex post* são fundamentais para que a instrumentalização contratual de políticas públicas seja sustentável e favoreça a superação da escassez de recursos. E a sua fundamentalidade decorre simplesmente do fato de que as avaliações fazem parte do processo do aprendizado administrativo, além de que servem como meio de participação social no processo decisório de escolha pública.

Isto porque instituindo-se como prática as avaliações perpetradas por meio da coleta de dados junto à sociedade, é facilitado ao administrador público o acesso de dados concretos acerca da realidade social, o que o coloca em contato com elementos que possibilitam identificar as necessidades sociais, indica os critérios básicos que permitem ao administrador público e a equipe técnica que o acompanha estabelecer o resultados pretendidos em cada fase de desenvolvimento contratual e, desta maneira, melhor direcionar a alocação de recursos públicos em termos de contratualização de políticas públicas sociais. São estes dados, obtidos previamente à instituição da política pública social que instruem o planejamento, a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, bem como orientam a readequação e o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

Resumidamente, em obediência aos princípios da primazia da realidade social e da sustentabilidade, a atividade de avaliar contribui para a maximização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos destinados à contratualização de políticas públicas sociais. As avaliações permitem a análise dos resultados em cada fase de desenvolvimento da política pública

contratualizada, apontando os erros e acertos, em um aprendizado contínuo que favorece o melhor aproveitamento dos recursos e a adoção de inovações administrativas e técnicas.

10. O planejamento (e o replanejamento das ações públicas ocasionadas pelo surgimento de elementos cambiantes previstos em contrato ou outros elementos imprevisíveis, que porventura venham a surgir no curso do desenvolvimento da política pública social contratualizada), apoiado nas avaliações, instrui sustentavelmente o contrato e não é proveniente de um conjunto de atos/decisões unilaterais do administrador público.

Enquanto elemento definidor de estratégias, táticas e operações, o planejamento é obra coletiva (participação social) e técnica, que expressa a compreensão das necessidades sociais, identifica a amplitude da demanda por serviços públicos e quais seriam as alternativas ao seu atendimento por meio da contratualização, definindo padrões de qualidade, quantidade, eficiência e resultados. Apoiado nessas considerações se pode afirmar que a *imaginação* não faz parte do processo de planejamento quando se fala em ESORES, muito menos a unilateralidade em sua elaboração, pois é instrumento originado de participação coletiva que considera a figura do *outro*, indispensável no processo de tomada de decisão administrativa que culminará na racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos.

Neste contexto, é o planejamento público instruído pela participação social que possibilita a consagração da sustentabilidade em cadeia social-fiscal, avalizado em aprovação de proposta orçamentária racionalizante, que impõe e vincula o administrador público à destinação planejada dos recursos públicos para especificada política pública social e aos fins propostos em planejamento prévio que deu suporte às razões de sua própria decisão, afastando-se, por conseguinte, qualquer tentativa de aplicação dos recursos reservados para a realização de política pública social contratualizadas para outros fins, senão aqueles postos em planejamento e clausulados em contrato.

Portanto, é o planejamento que substancia a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos de modo impositivo, sem a permissão para contingenciamentos. Os contingenciamentos somente serão permitidos sob esta perspectiva quando surgirem elementos cambiantes previstos ou não previstos em contrato, e que venham a afetar o desenvolvimento contratual, tornando-o extremamente dificultoso e/ou impossível. Nestes casos, se houver a necessidade de se alterar o contrato, reequilibrando-o, imperativa é a negociação entre as partes contratante e contratada para a redefinição de novas bases de execução, sendo que estas novas bases não podem alterar significativamente as bases contratuais originais, modificando, por exemplo, seu objeto.

A proposta é fazer do contrato elemento de inclusão social e, para isso, a contratualização de políticas sociais não se pode permitir que seja fragilizada por decisões unilaterais consubstanciadas em imposições desmedidas que atendam apenas aos interesses administrativos ou, em contingenciamentos que inviabilizem a continuidade dos serviços.

11. Durante a marcha da contratualização deve-se impor uma série de requisitos objetivos. São estes requisitos, que em complemento ao planejamento público, colocarão sobre a contratualização das políticas públicas sociais o véu da confiança na decisão pública, fundamentada em critérios que exponham a melhor escolha em certame licitatório. Ainda assim, chegar a uma decisão equilibrada não é tarefa das mais fáceis, principalmente quando se tem em vista o embate entre escassez de recursos, exigência de qualidade e quantidade e custos reduzidos.

O legítimo ESORES busca a qualidade social, que não se confunde com quantidade de serviços públicos sociais, nem mesmo com atendimento amplo e irrestrito, ademais, serviços de qualidade, representados em bom planejamento e organização, em adoção de melhores técnicas e tecnologias demandantes de maiores investimentos. A relação entre estes requisitos repousa na incerteza de como se chega à aliança pacífica entre qualidade e quantidade de serviços públicos sociais, e em como a ausência de equilíbrio nesta relação pode afetar a sustentabilidade das ações públicas. Sendo assim, a sustentabilidade social e fiscal do Estado em matéria de contratualização de políticas públicas sociais depende da combinação equilibrada destes requisitos. Daí a importância de o administrador público solidificar a observação destes critérios em torno das avaliações e do planejamento público, sobretudo o participativo, pois são estes instrumentos que indicarão as balizas de qualidade e quantidade de serviços de natureza social, apoiadas na aferição de demanda, amplitude da necessidade de atendimento, eleição de tecnologias adequadas, reais carências em bem-estar. Deste modo se amplia a possibilidade de superar a escassez de recursos.

E nesta imbricação de requisitos de contratação, a análise das propostas em certame licitatório de escolha, e a verificação quanto a correção da escolha criteriosa (fundamentada) feita pelo administrador público, não pode estar limitada ao menor preço em termos de valores reduzidos, pois, em consonância com os princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social, somente haverá contratação pelo menor preço quando o montante dos recursos públicos utilizados permitir o acesso às melhores técnicas, em quantidade e qualidade, em curto e longo prazo, sem constituir a política pública em medida paliativa, que favoreça a

chegada aos resultados previstos em planejamento, aproximando a administração pública dos melhores índices de custo-benefício e custo eficácia.

12. Os princípios e regras de direito público que vinculam a administração pública devem incidir sobre a atuação do privado contratado, mas somente naquilo que se refere o planejamento clausulado em contrato, de modo que a publicização das relações público-privadas em contratualização de políticas públicas sociais tem como limite essencial as bases contratuais, isto é, o objeto do contrato e os recursos públicos destinados para a sua execução. Certamente soma-se a isso as bases legais relacionadas à justificação de despesas realizadas com os recursos públicos destinados ao privado contratado.

O engessamento constitucional-administrativo público deve ser limitado à imposição de postura hígida no que diz respeito ao processo de escolha e à justificação de despesas perpetradas com recursos públicos previstos em contrato para cada fase de sua execução, pois o Estado deve regular por meio do planejamento contratualizado e fiscalizar. Isto também exige a comprovação de regularidade fiscal e de recolhimento de encargos sociais de empregados contratados pelo privado para a realização dos serviços de natureza social, assim como os resultados obtidos devem ser demonstrados.

Posto assim, ao privado contratado é assegurada ampla liberdade de atuação, sendo o engessamento legal-constitucional mitigado em alguns aspectos, na forma demonstrada no decorrer do trabalho. Por outro lado, em consonância aos princípios da transparência e da publicidade, assume a obrigação de justificar o cumprimento das disposições contratuais, tanto no que se refere ao atingimento dos resultados definidos em planejamento, quanto na parte que se relaciona com a destinação dos recursos públicos que lhes são transferidos para a continuidade dos serviços públicos contratualizados. Enquanto isso, ao Estado cabe demonstrar continuamente que o processo de escolha foi hígido, e que a fiscalização sobre a execução das bases contratuais é eficiente e permanente, com dados disponíveis a todos os interessados em acompanhar o desenvolvimento da política pública contratualizada.

13. Fica claro neste trabalho que não basta contratualizar para alcançar os resultados desejados e se chegar à edificação do ESORES de modo sustentável e integrado à primazia da realidade social. A fiscalização e o controle sobre o que se faz com os recursos públicos são importantes, para que por esta via o bem-estar seja igualmente distribuído entre os cidadãos. E para isso a participação social é imperiosa, e neste ponto retornam às explicações sobre a necessidade de se proceder à constantes avaliações conjugadas ao planejamento.

As avaliações e o planejamento público tem extrema relevância nesta facilitação da fiscalização. Em primeiro lugar, porque as avaliações conjugadas ao planejamento permitem, em obediência ao princípio da primazia da realidade social, a identificação das diversas realidades sociais e, por conseguinte, das diversas necessidades sociais cuja satisfação depende de políticas públicas desta natureza. Em segundo lugar, pode-se dizer que a conjugação objetiva entre as avaliações e o planejamento público, faz com que todo o processo de contratualização de políticas públicas sociais seja mais transparente, isto é, mais palpável pelos interessados e pelos obrigados a fiscalizar as prestações de contas em termos numéricos e de resultados. Esta facilitação de acesso em termos de *accountability* certamente leva à maior compreensão dos objetivos/resultados traçados, os riscos envolvidos, o que dota as informações de mais credibilidade e calha por agregar mais confiança nas instituições públicas e em suas decisões.

Assim, as avaliações e o planejamento se apresentam como elo entre transparência e publicidade no ESORES. Estas duas últimas ferramentas de *accountability* se entrelaçam em colaboração para a melhor integração entre os órgãos internos e externos estatais de fiscalização e a sociedade. O ESORES se torna mais democrático e instiga a participação.

Com efeito, a publicidade é indispensável para a corroboração de uma *cultura de accountability* pautada na transparência das ações públicas, no despertar da confiança nas instituições e na política, em benefício da boa governança e da sustentabilidade das contratualizações que visam a edificação do bem-estar em Estados que pretendem ser de Solidariedade e Reciprocidade Social. Instrumentos para isso existem e já são utilizados, como a *web mundial*, na qual já se tem presente a disponibilização de dados governamentais, contribuição que permite o estabelecimento do *e-governance* a serviço da publicidade e da transparência, ampliando o espaço democratizante da fiscalização e do controle das despesas públicas.

Contudo, a transparência e a publicidade não devem ser tomadas em caráter absoluto. A obrigatoriedade em permitir o acesso a dados públicos para melhor fiscalizar não autoriza a divulgação de dados que possam redundar na violação de direitos fundamentais ou coloquem em risco a segurança das instituições públicas. Portanto, deve-se preservar os dados comerciais, dados pessoais e informações que porventura poderiam trazer prejuízo à segurança nacional e à estabilidade das instituições democráticas, assim como evitar a exposição de informações que levem à recorrência da política do escândalo.

A transparência e a publicidade das ações públicas devem estar estreitamente relacionadas à contratualização de políticas públicas sociais. O Estado que pretende ser ESORES não prima apenas por materializar os direitos sociais, mas também por preservar os

direitos e garantias individuais previstos nas constituições e nos tratados internacionais de direitos humanos.

14. A contabilização de despesas públicas, por ser ferramenta de *accountability*, compõe o grupo de ferramentas de controle de despesas públicas, e ocupa-se do registro das despesas perpetradas pela administração pública, o que inclui as despesas originadas pela contratualização de políticas públicas sociais. Como visto neste trabalho, diante da obrigatoriedade de o privado contratado também justificar as despesas realizadas mediante a utilização dos recursos públicos que lhes são repassados, a contabilização adequada para o melhor controle possível se expande para fora do âmbito público.

Deste modo, se pode afirmar que a contabilização de despesas públicas contribui para o melhor controle dos recursos públicos destinados à contratualização de políticas públicas sociais. Obriga tanto o ente público contratante, quanto o privado contratado a demonstrar contabilmente se os recursos públicos foram aplicados de acordo com o planejamento que racionaliza o orçamento e, obviamente, o próprio contrato. Para que a contabilização seja eficiente, é indispensável que as informações apresentadas sejam fidedignas, e possam ser amplamente divulgadas, para que os cidadãos também possam participar desta espécie de fiscalização.

Mas não basta contabilizar. Além de todo o exposto a conclusão a que se chega é: a contabilização no âmbito público, inclusive no que diz respeito à contratualização de políticas públicas sociais, deve ter como característica a simbiose público-privadas em justificativas reais, sem maquiagens e oportunismos, feito de modo objetivo e simplificado, para que as instituições públicas e privadas possam fiscalizar eficazmente, sempre em companhia dos cidadãos.

E para isso, a adoção no âmbito público da contabilização em regime misto, combinando contabilização em regime de caixa com o regime de competência surge como alternativa, justamente para deixar mais transparente e inteligíveis as justificativas de despesas públicas contratualizadas (e eventuais contingenciamentos e readequações contratuais), considerando para isso o fluxo de caixa simples de entradas e saídas de cada competência, juntamente com as despesas e receitas de longo prazo, para que assim se possa planejar e prover com mais segurança as políticas públicas sociais a serem implementadas, e manter com mais equilíbrio e tranquilidade aquelas que já estão implementadas e em desenvolvimento e necessitam de adequações.

O pensamento é facilitar a visualização dos recursos e das despesas existentes em curto e longo prazo. Sem dúvida, a racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos se torna mais eficaz quando os Estados que pretendem ser ESORES adotam medidas contábeis mais transparentes.

15. Importante destacar que o controle externo das despesas públicas, combinado à participação individualizada e coletiva dos cidadãos nesta tarefa, conduz à ampliação da democratização administrativa pública naquilo que se refere ao trato do patrimônio público em benefício do atendimento da primazia da realidade social constituída a partir das necessidades sociais, sobretudo em termos de bem-estar, servindo como elo fundamental e condicionador da sustentabilidade nos Estados que pretendem ser ESORES. Através das avaliações se obtém a orientação no âmbito público, apreendida da visão individual e coletiva sobre como o administrador público e o privado contratado cuidam dos escassos recursos existentes para este fim e quais os resultados obtidos.

No mais, seja o controle interno ou o controle externo das políticas públicas, independentemente de quem o faça, a sua procedimentalização deve apoiar-se em critérios técnicos. E estes critérios técnicos devem ser retirados do planejamento e da racionalização orçamentária e aplicativa dos recursos públicos, bem como do contrato, daquilo que está previsto em lei e na constituição. Afastado está o controle sobre a discricionariedade administrativa, sendo que a tecnicidade deve acompanhar todo o processo de contratualização das políticas públicas sociais, desde a fase de avaliações e planejamento, passando pela fase de decisão na fase de escolha do privado a ser contratado, até a fiscalização quanto ao cumprimento daquilo que está racionalizado em contrato.

Por fim, há que se considerar a relevância do controle social, pois o seu asseguramento poderá redundar em provocação técnica (reclamação) a outras figuras legitimadas a participar do controle das despesas públicas, como, por exemplo, o ministério público, o ombudsman e o poder judiciário.

16. O Estado de Solidariedade e de Reciprocidade Social é aquele que assume o compromisso constitucional de materializar os direitos fundamentais sociais. Mas não é aquele Estado que se limita a se preocupar com as necessidades sociais do presente, pois, tem como característica a preocupação com o asseguramento da realização material dos direitos fundamentais sociais em longo prazo, por meio da estruturação de políticas públicas sustentáveis, que carrega em sua essência a intergeracionalidade que marca a preocupação com

as diversas realidades do presente, assim como com as diversas realidades futuras. Por isso, pode-se afirmar que se trata de um Estado implementa e desenvolve políticas públicas sociais planejadas, pensando-se na primazia da realidade social sem ser imediatista (as políticas de urgência são a última opção!) ou se sujeitar às pressões sociais e/ou mercadológicas, para não colocar em risco a sustentabilidade das ações públicas.

A singularidade deste modelo de Estado está na sua preocupação com o *outro*. Preocupação que transcende elementos intertemporais, para se fixar humanisticamente em uma relação público-privada-participativa, na qual a sociedade abandona a postura passiva (de quem espera que as decisões sejam tomadas por si), para ser mais ativa e comprometida com a realização de suas próprias necessidades, participando do planejamento público e, por conseguinte, do processo de tomada de decisão em torno das políticas públicas que visam suprir suas necessidades.

Obviamente, transformar o *modo de ser administrativo estatal* não é algo tão simples. É complexo porque envolve uma série de fatores externos que refletem sobre diversos interesses, sejam eles interesses públicos, administrativos, políticos, mercadológicos ou sociais. Em tempos de crise, em que a escassez de recursos chama a atenção para as soluções milagrosas que apontam as políticas de austeridade como a única solução, as dificuldades para encontrar o equilíbrio se sobressaem e, sem dúvida, os ESORES não trilham somente pelo caminho da austeridade. Como visto, o legítimo ESORES preza pela realização material dos direitos sociais planejada, em que as políticas públicas sociais manifestadas em ações de caráter público-coletivo tenham a efetiva participação social, desde as fases iniciais de planejamento até a sua execução. Neste ponto, a reciprocidade externaliza-se na cooperação público-privada em que se tem claramente a consideração *do* (Estado) pelo *outro* (sociedade), e vice-versa, sem ater-se somente aos particularismos da austeridade.

Portanto, a legitimidade do ESORES, está, principalmente, assinalada pela participação social mais acentuada no planejamento, assim como no processo de decisão quanto à racionalização (destinação) orçamentária dos recursos públicos. Já existem princípios e regras de direito administrativo, de direito constitucional e legislação infraconstitucional que fornecem as bases para a contratualização de políticas públicas sociais e regulam a *simbiose* público-privada. O aprimoramento das bases jurídicas é constantemente inovado e revisitado. No entanto, há a necessidade de que a mudança na postura administrativa seja posta em prática, para que assim se tenha definitivamente a configuração de ESORES, em sentido cooperativo não somente com a sociedade, mas também institucionalmente com outros Estados (e por que



não o mercado?), construindo-se um patamar mínimo civilizatório comportamental, jurídico e de compartilhamento de responsabilidades entre todos os envolvidos.

Atualmente, ao menos o compromisso pautado pelos direitos humanos e fundamentais está amplamente arraigado na cultura jurídica ocidental, nas constituições e em documentos internacionais, mas é fácil notar que estão diminuídos pela retórica das falsas promessas. O ESORES apenas pode ser edificado sobre estas bases, e sua edificação depende do aprendizado constante, compartilhado e em cooperação social em termos cosmopolita. E este aprendizado constante desde a afirmação interna e internacional dos princípios dignificantes da pessoa humana mostra que nada pode ser alcançado *sozinho*. Precisamos os *outros*, e os *outros* precisam de *nós*, em caráter intergeracional, em atendimento aos princípios da sustentabilidade e da primazia da realidade social, que aqui despontam como suporte para as decisões públicas nesta busca por um equilíbrio que venha a solapar a *(in)sustentável leveza dos direitos sociais(?)*.

Neste mundo já temos *experiência* suficiente para entender que sem a solidariedade e a reciprocidade social e o compartilhamento de responsabilidade, materialização dos direitos sociais se torna *pesada*. Mas,

Suponhamos que existisse no universo um planeta onde viríamos ao mundo uma segunda vez. Ao mesmo tempo, nós nos lembraríamos perfeitamente da vida passada na terra, de toda a experiência passada aqui.

E talvez existisse um outro planeta onde se nasceria uma terceira vez com a experiência de duas vidas já vividas.

E talvez ainda outros planetas onde a espécie humana renasceria, subindo cada vez um degrau (uma vida) na escala de amadurecimento.

[...]

Nós aqui na Terra (no planeta 1, no planeta inexperiência), podemos ter evidentemente apenas uma ideia muito vaga do que aconteceria com o homem nos outros planetas. Teria mais sabedoria? A maturidade estaria a seu alcance? Poderia atingi-la por meio da repetição?

É só na perspectiva dessa utopia que as noções de pessimismo e de otimismo fazem sentido: o otimista é aquele que acredita que a história humana será menos sangrenta no planeta número 5. O pessimista é aquele que não acredita nisso.<sup>1074</sup>

Pois bem, este trabalho foi redigido por um acadêmico otimista. Não viveu outras vidas e nem mesmo em outros planetas, e não tem a menor pretensão de receitar o atingimento da maturidade e a sabedoria plena por meio da repetição. Por isso, por meio deste trabalho procurou-se deixar uma contribuição, na qual do começo ao fim é defendida uma postura mais preocupada com a questão do *outro*, para superar a *(in)sustentável leveza dos direitos sociais(?)* mediante a utilização da via contratual como meio de suavizar a escassez de recursos, contando

---

<sup>1074</sup> KUNDERA, Milan. A insustentável leveza do ser. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 241.

com a participação social em todos os níveis do processo de edificação do Estado de Solidariedade e de Reciprocidade Social, para torná-lo mais sustentável, dotado de realidade social, afastando a retórica acentuadora do pessimismo quanto aos resultados das políticas públicas sociais.

Por fim, há que se dizer: não há necessidade de repetição, ou de renascimento em outras vidas ou em outros planetas para entender que os instrumentos jurídicos para a materialização dos direitos sociais já existem. Talvez falte maturidade em sua utilização, e se há a falta de maturidade, a conclusão final a que se chega é a de que além de adotar a contratualização de políticas públicas sociais, a edificação do Estado de Solidariedade e de Reciprocidade Social sujeita-se, sobremaneira, à mudança do modo de pensar e agir das pessoas, independentemente da realidade vivida por cada uma delas. Essa mudança pode ser iniciada por meio de uma abertura para novas perspectivas, no direcionamento para o *sentir e vivenciar outras realidades*, quais sejam, as realidades (e necessidades) dos *outros*. Certamente a descoberta destas novas paisagens poderá repercutir em motivações e decisões não tanto particularistas, e que de fato sejam assinaladas pela solidariedade e reciprocidade em termos sociais.

## REFERÊNCIAS

ABMA, Tineke. Responsive evaluation: the meaning and special contribution to *Public Administration*. *Public Administration na international quarterly*, v. 82, n. 4, p. 993-1012, 2004.

ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na Administração Pública. Um breve estudo sobre a experiência internacional recente*. Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, Cadernos ENAP, n. 10, 1997.

ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças públicas, democracia e accountability. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo Roberto (Org.). *Economia do Setor Público no Brasil*. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

ADRIÃO, Theresa; GARCIA, Teise; boghi, Raquel; ARELARO, Lisete. Uma modalidade peculiar de privatização da educação pública: a aquisição de sistemas de ensino por municípios paulistas. *Educação e Sociedade*, Unicamp, Campinas, vol. 30, n. 108, p. 799-818, out., 2009.

AGUIRRE, Juan Luis Beltrán. *Los principios organizativos de la Administración social: descentralización, participación, coordinación y cooperación*. *Documentación Administrativa*, n. 271-272, p. 207-236, jan./ago., 2005.

ANDION, Carolina. Por uma nova interpretação das mudanças de paradigma na administração pública. *Cadernos EBAPR.BR*, Fundação Getúlio Vargas, v. 10, n. 1, p. 1-19, Rio de Janeiro, mar., 2012.

ANDRONICEANU, Armenia. *New Public Management, a key paradigma for reforming public management in Romanian Administration*. *Administrative Management Public*, n. 8, p. 154-161, 2007.

AGBEJA, Oyedokun; SALAWU, Rafiu Oyesola. *Auditing and accountability mechanism in the Public Sector*. *The International Journal of Applied Economics and Finance*, p. 45-54, 2007.

AGOSTINHO, Luis Otávio Vicenzi. Retrocessos no Novo Código Florestal. *Análise das mudanças relativas às áreas de preservação permanente e reserva legal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ALA-HARJA, Marjukka; HELGASON, Sirgurdur. Em direção às melhores práticas de avaliação. *Revista de Serviço Público*, Ano 51, n. 4, out./dez. 1998, p. 5-59.

ALBANESE, Alessandra. Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici. *Diritto Pubblico*, ano VIII, n. 1, p. 51-84, jan./abr., 2002.

ALCOFORADO, Flávio; MORAES, Tiago Cacique. Responsabilização na gestão das políticas públicas e a contratualização com organizações sociais. *Revista de Direito Público - RBDP*, ano 7, n. 24, p. 95-108, jan./mar. 2009.

ALEXANDER, E. R. *Approachs to planning*. Gordon & Breach, New York, 1992.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Contrato Administrativo no Brasil – Aspectos críticos da teoria e da prática. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 125-139, mar./ago., 2012.

ALMEIDA, João Amaral e. Reflexões sobre o princípio do julgamento objetivo das propostas – Os desafios brasileiros e a experiência europeia. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 169-197, mar./ago., 2012.

ALMEIDA, Mário Aroso de. O Provedor de Justiça como garante da boa administração. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Provedor de Justiça: Estudos. Volume Comemorativo do 30º Aniversário da Instituição*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2006. p. 11-39. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

ALMEIDA, Max Leno de; AUGUSTO JUNIOR, Fausto; SILVA, Liliane Maria Barbosa da; SILVA, Patrícia Pereira da. Terceirização no setor público brasileiro. In: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; Conceição, Jefferson José da. *Terceirização no Brasil – Do discurso da inovação à precarização do trabalho*. São Paulo: Annablume, 2009, p. 107-126.

ALMEIDA, Vasco. Estado, mercado e terceiro setor: a redefinição das regras do jogo. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, dez. 2011, p. 85-104.

ALONSO, Jesús Javier Alemán. De la sociedad del riesgo al desmantelamiento del estado de bienestar. *Revista Dilemata*, n. 11, ano 5, p. 139-147, 2013.

ALTVÉR, Elmar. *O fim do capitalismo que conhecemos*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2010.

ALVES, Giovanni; MORAES, Livia. Trabalho e estratégias empresariais no capitalismo global: Toyotismo e “captura” da subjetividade. *Revista Mediações*, Londrina, v. 11, n 1, p. 105-124, jan./jun., 2006.

AMAN JR., Alfred C. Administrative Law for a new century. *Indiana Legal Studies Paper*, n. 400, p. 90-117, 1997.

AMATO NETO, João. Reestruturação industrial, terceirização e redes de subcontratação. *Indiana Legal Studies Paper*, São Paulo, v. 35, n.2, p.33-42, mar./abr., 1995.

AMÉDRO, L`évaluation des politiques publiques: structure et portée constitutionnelle d`une nouvelle fonction parlementaire. *Revue du Droit Public*, n. 5, p. 1137-1178, set./out., 2013.

AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público: Uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo LTr, 2009.

AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves; VIANA, Marco Túlio. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos Enfoques. *Revista do TST*, Brasília, vol. 77, n. 1, jan./mar., 2011, p. 54-84.

ANDERSON, Barry; MINNEMAN, Elizabeth. The abuse and misuse of the term “austerity”. Implications for OECD. *OECD Journal on Budgeting*, vol. 14, p. 109-122, 2014.

ANDRADE, Fernanda Alves. Eficiência na gestão dos contratos administrativos. O Provedor de Justiça: Estudos. Volume Comemorativo do 30º Aniversário da Instituição. Lisboa: – FCGP, Belo Horizonte, ano 9, n. 101, p. 2225-2243, mai., 2010.

ANDRADE, Maria Inês Chaves. *A Fraternidade como Direito Fundamental entre o Ser e o Dever Ser na Dialética dos Opostos de Hegel*. Coimbra: Almedina, 2010.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. O Provedor de Justiça e a proteção efetiva dos direitos fundamentais dos cidadãos. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). O Provedor de Justiça: Estudos. Volume Comemorativo do 30º Aniversário da Instituição. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2006. p. 57-67. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

ANTUNES, Luis Filipe Colaço. Existe um critério para la persona colectiva de derecho público?, *Revista de Administración Pública*, Madrid, set./dez., 2010, p. 51-71.

ANTUNES, Luís Felipe Colaço. *A teoria do acto e a Justiça Administrativa. O novo contrato natural*. Coimbra: Almedina, 2006.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Editora Boitempo, 2009.

ARAGÃO, Alexandra. Prevenção de riscos na União Europeia: O dever de tomar em consideração a vulnerabilidade social para uma proteção civil eficaz e justa. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 93, p. 71-93, jun., 2011.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *Direito Comunitário do Meio Ambiente*. Lisboa: Almedina, 2002.

ARCE, Veja María Arnáez. Planificación participativa y actuación de las Administraciones Públicas. O Provedor de Justiça: Estudos. Volume Comemorativo do 30º Aniversário da Instituição. Lisboa: , v. 1, n. 99-100, p. 369-386, mai./dez., 2014.

ARENA, Gregorio. E-government y nuevos modelos de administración. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, n. 163, jan./abr., 2004, p. 413-430.

ARENDT, Hannah. *Sobre a violência*. Lisboa: Relógio D`Água Editores, 2014.

ARGYRIADES; Demetrios. Bonne gouvernance, professionnalisme, étique et responsabilité. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 72, n. 2, p. 159-176, 2006.

ARMINGEON, Klaus; GUTHMANN, Kai; WEISSTANNER, David. Choosing the path of austerity: how parties and policy coalitions influence welfare state retrenchment in periods of fiscal consolidation. *West European Politics*, v. 39, n. 4, p. 628-647, 2016.

ARRIGHI, G. *A ilusão do desenvolvimento*. 3.ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

ARTUR, Karen. *O TST frente à Terceirização*. São Carlos: Edufscar, 2007.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direito à Informação e a aplicação da Lei nº 12.527/2011 às Organizações Sociais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 303-318.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BANFI, Francesca Trimarchi. Il diritto privato dell'amministrazione pubblica. *Diritto amministrativo*, ano XII, v. 4, p. 661-689, 2004.

BAPTISTA, Filipe Boa. O modelo de unidade e a criação de instituições afins ao Ombudsman: uma tensão recorrente na experiência parlamentar. In: Congresso RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. De la simplificación de la administración pública. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 147, set./dez., 1998, p. 7-37.

BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. Reflexiones sobre las privatizaciones. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 144, set./dez., 1997, p. 7-43.

BAQUER, Sebastian Martin-Retortillo. Sentido y formas de la privatización de la administración pública. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Colóquio 7, Coimbra, Coimbra Editora, p. 19-39, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula. *Eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Renovar, 2002.

BARIFOUSE, Leonardo. Políticas públicas e efetivação dos direitos sociais. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 13, p. 205-237, jan./mar., 2015.

BARROS, Marco Aurélio de Freitas. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas – parâmetros objetivos e tutela coletiva*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

BARZELAY, Michael. Instituições centrais de auditoria e auditoria de desempenho: uma análise comparativa de estratégias organizacionais na OCDE. *Revista de Serviço Público*, ano 53, n. 2, p. 5-35, abr./jun., 2002.

- BASSO, Guilherme Mastrichi. Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementariedade de serviços como potencializadores da formalização de contratos. *Revista do TST*, Brasília, v. 74, n.4, p. 88-116, out./dez., 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro, Zahar, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo parasitário*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001.
- BECK, Ulrich. A Europa Alemã. *De Maquiavel a “Merkievel”*: Estratégias de poder na crise do Euro. Lisboa: Edições 70, 2013.
- BECK, Ulrich. *Critical Theory of World Risk Society: A Cosmopolitan Vision*. *Constellations*, v. 16, n. 1, p. 3-22, 2009.
- BELCHIOR, Ana Maria. *Confiança nas Instituições Políticas*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2015.
- BELCOURT, Monica. Outsourcing – The benefits and the risks. *Human Resource Management Review*, n. 16, p. 269-279, 2006.
- BERCOVICI, Gilberto. O estado de exceção econômico e a periferia do capitalismo. *Revista Pensar*, Fortaleza, v. 11, p. 95-99, fev. 2006.
- BERCOVICI, Gilberto. *Constituição Econômica e Desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.
- BERNARDONI, Doralice Lopes; CRUZ, June Alisson Westarb. *Planejamento e Orçamento na Administração Pública*. 2. ed. Curitiba: Ibpex, 2010.
- BESSON, Samantha. Human Rights, Institutional Duties and Cosmopolitan Responsibilities. *Oxford Journal of legal Studies*, v. 23, n. 3, p. 507-523, 2003.
- BILCHITZ, David. Socio-economic rights, economic crisis, and legal doctrine. *International Journal of Constitutional Law*, v. 12, n. 3, p. 710-739, jul., 2014.
- BISHOP, Matthew; GREEN, Michael. *A trajetória do colapso financeiro – o que deu errado e o que poderia ter sido feito para evitar a crise*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- BLASINI, Andrea. Nuove forme di amministrazione pubblica per negozio: i “social impact bonds”. *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, p. 69-87, 2015.
- BOBBIO, Norberto. *Liberdade e Democracia*. São Paulo: Edipro, 2017.
- BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade. O que é – O que não é*. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

BOGGI, Cassandra Libel esteves Barbosa. Ordem Jurídica, Econômica e Estatal na concepção de um Estado Regulador de garantias por meio de políticas públicas e instrumentos econômicos. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 381-410.

BOLTANSKI, Luc; CHIAPELLO, Ève. *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES, Thiago Bernarndo; MARIO, Poueri do Carmo; CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, André Carlos Busanelli. Desmistificação do regime de competência. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 877-901.

BOUCKAERT, Geert. Calidad y cantidad em el análisis de las políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, p. 5-11, jan./ago., 1998.

BOUCKAERT, Geert. Fierté et performance dans le secteur public: quelques pistes d'analyse. *Revue Internationales des Sciences Administratives*, v. 67, n. 1, p. 17-30, mar., 2001.

BOURGON, Jocelyne. Um gouvernement flexible, responsable et respecté vers une "nouvelle" théorie de l'administration publique. *Revue Internationales des Sciences Administratives*, v. 73, n. 1, p. 7-28, 2007.

BOVAIRD, Tony. Les partenariats public-privé: des notions contestées à une pratique observée. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, p. 215-234, jun., 2004.

BOVAIRD, Tony; LÖFFLER, Elke. Évaluer la qualité de la gouvernance publique: indicateurs, modèles et méthodologies. *Revue Internationales des Sciences Administratives*, v. 69, n. 3, p. 363-383, 2003.

BOVENS, Mark; SCHILLEMANS, Thomas; HART, Paul T. Does public accountability work? Na assessment tool. *Public Administration na international quarterly*, v. 86, n. 1, p. 225-242, 2008.

BOWREY, G. Have recente financial improved financial accountability in the Australian Commonwealth Public Sector? *Australian Accounting Business and Finance Journal*, v. 1, n. 3, p. 34-48, 2007.

BOYNE, George; GOULD-WILLIAMS, Julian; LAW, Jennifer; WALKER, Richard. Plans, performance information and accountability: the case of best value. *Public Administration*, v. 80, n. 4, p. 691-710, 2002.

BRADIER, Agnès. Le gouvernement életronique: une priorité suropéenne. *Revue Française D'Administration Publique*, n. 110, p. 338-347, 2004.



BRANCASI, Antonio. Il controllo finanziario e contabile sugli enti territoriali. *Diritto Pubblico*, ano XII, n. 3, p. 847-889, set./dez., 2006.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil 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: 15 dez. 2017.

BRASIL. *Tribunal Superior do Trabalho*. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. *Decreto-lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 6170, de 25 de julho de 2007*. Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6170.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6170.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2019.

BRASIL. *Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012*. Regulamenta a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que dispõe sobre o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do caput do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/decreto/d7724.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021.

BRASIL. *Decreto Legislativo nº 2, de 03 de fevereiro de 1994*. Aprova o texto do Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na Cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biosseguranca/item/7513-conven%25C3%25A7%25C3%25A3o-sobre-diversidade-biol%25C3%25B3gica-cdb>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. *Lei 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. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19637.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19637.htm)>. Acesso em: 06 de jun. 2021.

BRASIL. *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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19790.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19790.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. *Lei 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021.

BRASIL. *Lei 12.527, de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013*. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2014 e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112919.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112919.htm)>. Acesso em 05 de outubro de 2020.

BRASIL. *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. 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: 19 mar. 2020.

BRASIL. *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/L13429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2020.

BRASIL. *Lei nº 14.129, de 29 de março de 2021*. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm)>. Acesso em: 23 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)>. Acesso em: 07 out. 2021.

BRASIL. *Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2021.

BRASIL. *Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado*. Secretaria da Reforma do Estado. Organizações Sociais. Brasília: Mare, 1997.

BRASIL. *Presidência da República. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Organizações Sociais*. 5 ed. Brasília: Cadernos MARE da Reforma do Estado, 1998.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923/1998*. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1739668>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. *Tribunal de Contas da União*. Acórdão 3002/2010. Disponível em: < <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/3002%252F2010/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=6bcb6700-888d-11ea-b50a-d18b6cba504d>>. Acesso em: 27/04/2020.

BRAVERMAN, Harry. *Trabalho e capital monopolista. A degradação do trabalho no Século XX*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1987.

BREUS, Thiago Lima. A funcionalização da contratação pública para a realização de políticas públicas (horizontais). *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, p. 219-241, jul./set. 2015.

BRIGADÃO, Clóvis; RODRIGUES, Gilberto M. A. *A globalização a olho nu. O Mundo conectado*. São Paulo: Moderna, 2004.

BRITO, Carlos Ayres. Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”, *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 114-122, jul./set., 1992.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. *Revista Trimestral de Direito Público*, Malheiros Editores, n. 13, p. 134-144, 1996.

BULLÍNGER, Marin. La Administración, al ritmo de la economía y la sociedade. Reflexiones y reformas en Francia y Alemania. *Documentación Administrativa*, n.234, p. 85-113, abr./jun., 1993.

BULOS, Uadi Lamego. *Constituição Federal Anotada*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BURLE FILHO, José Emmanuel; MASCARENHAS FILHO, Geraldo. *Ministério Público e Constituição: organização básica do Ministério Público na Constituição*. São Paulo: 6º Congresso Nacional do Ministério Público: Justiça e Constituinte, 1985.

BUSCH, Hans-Christoph Smith am. *Exteriorização e economia: a teoria hegeliana do trabalho e da sociedade civil*. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan (Org.). Petróolis: Editora Vozes, 2005, p. 88-112.

CABALLERÍA, Marcos Vaquer. El critério de la eficiencia em el derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 186, p. 91-135, set./dez., 2011.

CAIRNEY, Paul. Public Administration in age of austerity: positive lessons from policy studies. *Public Administration*, v. 27, n.3, p. 230-245, jul., 2012.

CALEJÓN, Fracisco Ballaguer. Crisis Econômica y Crisis Constitucional em Europa. *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, n. 98, p. 91-107, mai./ago., 2013.

CALLENDER, Guy; JOHNSTON, Judy. La rationalisation du système éducatif australien. L'expérience de la Nouvelle-Galles du Sud: innovation ou déclin. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, p. 443-467, 1995.

CAMARGO, José Aparecido. *Administração Pública: princípios constitucionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CAMBI, Eduardo Salomão. *Jurisdição no Processo Civil: Compreensão Crítica*. Curitiba: Juruá, 2003.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do judiciário: um enquadramento teórico. IN: *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. FARIA, José Eduardo (ORG.). São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 30-51.

CAMPOAMOR, Alfonso Fernández-Miranda. El Estado Social. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 69, ano 23, p. 139-180, set./dez., 2003.

CAMPOS, António Correia de. O Provedor de Justiça e o acompanhamento e avaliação das políticas públicas. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *Democracia e Direitos Humanos no Século XXI*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2003. p. 53-68. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

CAMPS, Jordi López. Governar es gestionar com calidad. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, p. 39-51, jan./ago., 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Sustentabilidade – Um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática, *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXXXVIII, 2012, p. 1-11.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. *Revista de Estudos Politécnicos*, vol. III, nº 13, 2010, pp. 07- 18.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Princípios – entre sabedoria e a aprendizagem. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXXXII, 2006, p. 1-14.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade*. *Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2 ed. Coimbra: Almedina, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Das Constituições dos Direitos à Crítica dos Direitos*. *Direito Público*, n. 7, p. 80-89, jan./fev./mar., 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina: 2003.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. São Paulo: Editora Cultrix, 1997.

CARBALLO, Carlos Ortega. Los registros administrativos como instrumentos de publicidade y transparencia em la gestión de la contratación pública. *Documentación Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública, jan./ago., 2006, p. 93-113.

CÁRCOVA, Carlos Maria. Estado Social de Derecho y radicalidade democrática. IN: *Constituição e Estado Social – Os obstáculos à concretização da Constituição*. OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MEZZARROBA, Orides; BRANDÃO, Paulo de (ORG.). São Paulo: Coimbra Editora; Editora Revista dos Tribunais, 2008.

CARDOSO, Ricardo Lopes; AQUINO, André Carlos Busanelli de; BITTI, Eugênio José da Silva. Reflexões para um framework da informação de custos do setor público brasileiro. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 45, p. 1565-1586, set./out., 2011.

CARLONI, Enrico. La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva a comparata. *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, p. 155-186, 2009.

CARRILLO, Marc. Constitución y control de las finanzas públicas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, n 101, p. 13-42, mai./ago., 2014.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. *O Estado de Necessidade Econômico-Financeiro e os Direitos Fundamentais*. DPU, Assunto Especial, n. 45, mai./jun., p. 9-40, 2012.

CASADO, Eduardo Gamero. Interoperabilidad y administración eletrônica: conéctense, por favor! *Revista de Administración Pública*, n. 179, Madrid, p. 291-332, mai./ago., 2009.

CASSAGNE, Juan Carlos. El resurgimiento del servicio publico y su adaptación em los sistemas de economia de mercado (Hacia una nueva Concepción). *Revista de Administración*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 40, mai./ago., 1996, p. 95-110.

CASSESE, Sabino. La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato. *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, Roma, v. 1, 2007, p. 13-41.

CASSESE, Sabino. Le trasformazione del diritto amministrativo dal XIX al XXI Secolo. *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, v. 1, p. 27-40, 2002.

CASSESE, Sabino. Nel labirinto delle globalizzazioni. *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, v. 4, p. 921-930, 2007.

CATHARINO, José Martins. *Neoliberalismo e Sequela*. São Paulo: LTr, 1997.

CAUPERS, João. A agonia do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 45-49.

CAVALLARO, Maria Cristina. Garanzie della trasparenza amministrativa e tutela dei privati. *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, vol. 1, 2015, Anno XXIII, Editora Giuffrè, p. 121-148.

CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta. *Democracia, avaliação e accountability: a avaliação de políticas públicas como instrumento de controle democrático*. ENAPG, São Paulo, nov., 2006.

CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta. Avaliação, informação e responsabilização no setor público. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 46, n. 4, p. 993-1116, jul./ago., 2012.

CHANDA, Nayan. Sem Fronteira. *Os comerciantes, missionários, aventureiros e soldados que mudaram a globalização*. Rio de Janeiro: Record, 2011.

CHEUNG, Anthony B. L. La compréhension des réformes du secteur public: tendances mondiales et questions diverses. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 63, p. 513-537, 1997.

CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas. Neoliberalismo e Ordem Global*. 6 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

CHOMSKY, Noam. *Réquiem para o sonho americano. Os 10 princípios de concentração de riqueza e poder*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017.

COCCO, Giuseppe. *Trabalho e cidadania. Produção e direitos na era da globalização*. São Paulo: Cortez Editora, 2000.

COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. Racionalizando las políticas sociales em América Latina: el papel de la gestión. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 2, p. 101-108, jan./abr., 1995.

COHEN, Ernesto; FRANCO, Rolando. *Avaliação de Projetos Sociais*. Petrópolis: Editora Vozes, 1993.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. 2. Ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

COLAPIETRO, Carlo. Alla ricerca di um welfare state “sostenibile”: il welfare “generativo”. *Diritto e Società*, n. 1, p. 19-46, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. O Ministério Público na defesa dos direitos econômicos, sociais e culturais. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérvulo da (Org.). *Estudos de Direito Constitucional em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. Planejar o desenvolvimento: a perspectiva institucional. In: *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

CONTIADES, Xenophon; FOTIADOU, Alkmene. Social rights in the age of proportionality: Global economics crisis and constitutional litigation. *International Journal of Constitutional Law*, v. 10, n. 3, p. 660-686, jul., 2012.

CONTRERAS, Francisco Ganga; REINOSO, Iván Toro. Externalización de funciones: algunas reflexiones teóricas. *Estudo Gerenciales*, v. 24, n. 17, p. 107-135, abr./jun., 2008.

CÓRDOBA, Amador Elena. La gestión de calidad en la Administración General del Estado. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, p. 29-37, jan./ago., 1998.

CORIAT, Benjamin. Novas tendências do mercado de trabalho. *Revista do Serviço Público*, ano 49, n. 3, p. 5-27, jul./set., 1998.

CORREIA, Fernando Alves. *Do Ombudsman ao Provedor de Justiça*. Coimbra: Coimbra, 1979.

CORREIA, Fernando Alves. A concretização dos direitos sociais pelo Tribunal Constitucional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 35-43.

CORREIA, Jorge André Alves. *Contrato Administrativo e Soberania do Estado: referência ao problema do “outsourcing de funções de soberania” nos domínios da segurança pública, da defesa nacional e do sistema prisional*. *Revista de Contratos Públicos – CEDIPRE*, n. 10, p. 101-130, 2014.

COSTA, Carla Guapo. *Crises financeiras na economia mundial. Algumas reflexões sobre a história recente*. Coimbra: Almedina, 2010.

COSTA, Francisco Lustosa da. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorizações e representações. *Revista do Serviço Público - ENAP*, Brasília, ano 59, n. 3, p. 271-288, jul./set., 2008.

COSTA, Luiz Bernardo Dias. *Tribunal de Contas: evolução e principais atribuições no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

COTTA, Tereza Cristina. Metodologias de avaliação de programas e projetos sociais: análise de resultado de impacto. *Revista de Serviço Público*, Ano 49, n. 2, abr./jun. 1998, p. 103-124.

CROIRIE, Benedita Mec. Os direitos sociais em crise. In: *A Crise e o Direito Público. VI Encontro de Professores Portugueses de Direito Público*. GONÇALVES. Pedro António

Pimenta da; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 33-45, out., 2013.

CUDIA, Chiara. Trasparenza amministrativa e pretesa del cittadino all'informazione. *Diritto Pubblico*, ano XIII, N. 1, p. 99-154, jan./abr., 2007.

CUNHA JUNIOR. Luiz Arnaldo da; AURELIANO JUNIOR, Eurípedes. Empresa Pública “Social” (EPS): alternativa às fundações de direito privado instituídas por lei para a execução de políticas públicas na área social. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 13, p. 89-106, jan./mar., 2015.

CHRISTIAENS, Johan; REYNIERS, Brecht. Impact of IPSAS on reforming governmental financial information systems: a comparative study. *International Review of Administrative Sciences*, 76 (3), 2010.

CUTLER, A. Claire; HAUFLER, Virginia; PORTER, Tony. *Private authority and international affair*. State University of New York Press, p. 3-27, 1999.

D'ALBERTI, Marco. Libera concorrenza e *Diritto amministrativo*, *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, Roma, vol. 2, 2004, p. 347-361.

D'ALBERTI, Marco. Diritto amministrativo e diritto privato: nuove emersioni di una questione antica. *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, Roma, vol. 4, 2012, p. 1019-1028.

D'ALBERTI, Marco. Il diritto amministrativo fra imperativi economici e interessi pubblici, *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, v. 1, p. 51-65, 2008.

DANNER, Leno Francisco. Habermas e a ideia de continuidade reflexiva do projeto de Estado de bem-estar social. *Revista do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa*, v. XLIX, n. 212, p. 568-597, 2014.

DEATON, Angus. *A grande Saída. Saúde, riqueza e as origens da desigualdade*. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2017.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Tribunais de Contas no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008.

DENHARDT, Janet V.; DENHARDT, Robert B. The new public service revisited. *Public Administration Review*, v. 75, n. 5, p. 664-672, set./out., 2015.

DERLIEN, Hans-Ulrich. *Modernización administrativa: moderna, modernista, postmodernista?* *GAAP*, n. 7-8, p. 13-25, set./1997-abr./1997.

DERLIEN, Hans-Ulrich. Una comparación internacional em la evaluación de las políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 11-12, p. 13-22, jan./ago., 1998.



DIAMOND, Jack. *Performance Budgeting – Is a accrual accounting required?* Washington: Internacional Monetary Found – Fiscal Affairs Department, 2008.

DIAMOND, Jack. *Performace Budgeting: manging the reform process*. International Monetary Foud Work Paper, p. 2-28, fev., 2003.

DIAMOND, Jack. *The role of Internal Audit in Government Financial Management: Na International perspective*. IMF Working Paper, Washington, 2002. Disponível em: <[www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2002/wp0294.pdf](http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2002/wp0294.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2021.

DIAMOND Jared. *Colapso. Como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso*. 8 ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

DIAS, Hélio de Lara; GONDRIGE, Enalto de Oliveira; CLEMENTE, Ademir; ESPEJO, Márcia Maria dos Santos Bortolocci; VOESE, Simone Bernardes. Custos no setor público: a percepção dos controladores de recursos públicos do Estado de Santa Catarina. *Revista del Instituto Internacional de Costos*, n. 5, p. 373-399, jul./dez., 2009.

DILULIO JUNIOR, John J. Government by proxy: a faithful overview. *Harvard Law Review*, p. 1271-1284, 2003.

DINIZ, Eduardo Henrique BARBOSA, Alexandre Fernandes; JUNQUEIRA, Álvaro Ribeiro Botelho; PRADO, Otávio. O governo eletrônico no Brasil: perspectiva histórica a partir de um modelo estruturado de análise. *Revista de Administração Pública – RAP*, n. 43, vol. 1, p. 23-48, jan./fev., 2009.

DI PIETRO, Mara Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Regulação, Poder Estatal e Controle Social. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 163-172.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello. Limites da função reguladora das agências diante do princípio da legalidade. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanello (Coord.) *Direito regulatório: temas polêmicos*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 27-59.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Terceirização Municipal em face da Lei de Responsabilidade Fiscal. In: FORTINI, Cristina (Org.). *Terceirização na Administração*. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 65-78.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Limites do controle externo da Administração Pública – Ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? *Revista Brasileira de Direito Público – IBDP*, n. 1, ano 1, p. 9-23, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DOUZINAS, Costa. *O fim dos Direitos Humanos*. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DOWDING, Keith. Desafios à Administração Pública: dar poder aos consumidores. In: *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública. Para um novo paradigma no serviço público*. MOREIRA, José Manuel; JALALI, Carlos; ALVES, André Azevedo (Coord.). Coimbra: Almedina, 2008, p. 11-23.

DROMI, Roberto. *Licitación Publica*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1995.

DRUCKER, Peter. *Sociedade pós-capitalista*. São Paulo: Editora Pioneira, 1999.

DUDOGNON, Charles. L`avenant au contrat administratif. *Revue du Droit Public*, n. 5, p. 1353-1379, set./out., 2009.

DURÁN, Ixchel Pérez. Accountability from the perspective of the fórum: citizens`attitudes towards accountability in Europe. *West European Politics*, v. 39, n. 4, p. 835-858, 2016.

EDDISON, A. *Local Government Management and Corporate Planning*. Hill, Londres, 1975.

EIRÓ, Vera. Contratos públicos e insolvência. Uma primeira aproximação. In: *A Crise e o Direito Público. VI Encontro de Professores Portugueses de Direito Público*. GONÇALVES. Pedro António Pimenta da; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 169-189, out., 2013.

ERIKSSON, Kai. Self-service Society: participative politics and News forms of governance. *Public Administration*, v. 90, n. 3, p. 685-689, 2012.

ESTANQUEIRO, Ana Sofia Mendes. A globalização da solidariedade: respigar a responsabilidade num mundo insustentável, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 31-54.*

ESTORNINHO, Maria João. *A fuga para o direito privado. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da administração pública*. Coimbra: Almedina, 2009.

ESTRADA, Francisco Moyado. Nueva gestión pública y calidad: relación y perspectivas em América Latina. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas – GAAP*, n. 23, p. 135-145, jan./abr., 2002.

EUR-LEX. *Acces to European Union Law. Diretiva do Conselho relativa à eliminação dos óleos usados*. Acesso em: 06 ago. 2017. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31975L0439>>.

EUR-LEX. *Diretiva do Conselho relativa aos resíduos*. Acesso em: 06 ago. 2017. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A31975L0442>>.

EUR-LEX. *Directiva 2014/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de fevereiro de 2014 relativa à aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE*. Acesso em: 06 out. 2021. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32014L0024>>.

FALLA, Fernando Garrido. Privatización y Reprivatización. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, n. 126, p. 7-26, set./dez. 1991.

FARAZMAND, Ali. Privatization ou reforme? La gestion de l'entreprise publique em pleine transition. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 65, n. 4, p. 651-670, dez., 1999.

FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. A política da avaliação de políticas públicas, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 20, n. 59, p. 97-109.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

FARIA, José Eduardo. Introdução. In: *Regulação, Direito e Democracia*. FARIA, José Eduardo (Org.). São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

FARIA, José Eduardo. O Judiciário e os direitos humanos e sociais: notas para uma avaliação da justiça brasileira. IN: *Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça*. FARIA, José Eduardo (ORG.). São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 94-112.

FARIÑAS, José Carlos; MARCOS, Ana Martín. Innovaciones organizativas y productividad: el caso del outsourcing internacional. *Investigaciones Regionales*, p. 251-275, 2009.

FEINSTEIN, Osvaldo Néstor. Evaluación y gestión pública inovadora. *Revista Ekonomiaz*, n. 80, 2º sem., 2012, p. 139-155.

FELIU, José Maria Gimeno. Legalidad, transparência, control y discrecionalidad em las medidas de fomento del desarrollo econômico (ayudas y subvenciones). *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n. 137, p. 147-187, mai./ago., 1995.

FERNANDES, Eric Baracho Dore. A efetividade do controle externo das contas públicas – Elementos teóricos e práticos de otimização do controle exercido pelos Tribunais de Contas, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 143-170.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Lei de Responsabilidade fiscal e terceirização. *Boletim de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal*, São Paulo, DNJ, ano III, n. 32, mar. 2003/2004.

FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. Las transformaciones del derecho administrativo. A resultados de las privatizaciones. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Colloquia 7, p. 333-344, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

FERNÁNDEZ-VALMAYOR, José Luis Carro. Uma introdução a la ideia de modernização administrativa. *Estudios bre la modernización administrativa*, p. 5-20, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRARI, Erminio. Lo Stato sussidiario: il caso di servizi sociali. *Diritto Pubblico*, ano VIII, n. 1, p. 99-116, jan./abr., 2002.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. O papel dos Tribunais de Contas em face das reformas constitucionais – controle dos contratos de gestão. *Revista Argumenta, Faculdade de Direito do Norte Pioneiro*, vol. 1, n. 1, p. 51-66, Jacarezinho, 2001.

FERREIRA, Aluízio. *Direito à informação, direito à comunicação*. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

FERREIRA, António Casimiro. A sociedade de austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, p. 119-136, dez., 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 29, p. 35-43, jun., 1988.

FERREIRA, Silvia. A invenção estratégica do terceiro sector como estrutura de observação mútua: uma abordagem histórico conceitual. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 84, p. 169-192, mar., 2009.

FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: accountability e política da publicidade. *Revista Lua Nova*, São Paulo, n. 84, p. 353-365, 2011.

FINGER, Ana Cláudia. Serviço Público: um instrumento de concretização de direitos fundamentais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 163-188.

FISCHER, Elizabeth. The European Union in the Age of Accountability. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 24, n. 3, p. 494-515, 2004.

FLINDERS, Matthew. Governance in Whitehall. *Public Administration na international quarterly*, v. 80, n. 1, p. 51-75, 2002.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito Econômico*. 6 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

FONTANELLA, Denise; TAVARES, Eveline; LEIRIA, Jerônimo Souto. *O lado (des)humano da terceirização: o impacto da terceirização nas empresas, nas pessoas e como administrá-lo*. Salvador: Casa da Qualidade, 1994.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 63, 2002, p. 07-20.

FREEMAN, Jody. Private parties, public functions and the new administrative law. *Harvard Law School*, p. 2-52, jul., 1999.

FREEMAN, Jody. The Contracting State. *Florida State University Law Review*, v. 28, p. 155-214, 2000.

FREEMAN, Jody. Public values in na era of privatization: extending public law norms through privatization. *Harvard Law Review*, n. 116, p. 1285-1352, 2003.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade. Direito ao Futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FREITAS, Juarez. Licitações sustentáveis: conceitos e desafios. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 373-385.

FREITAS, Juarez. *O Estado essencial e o regime de concessões e permissões de serviços públicos. Estudos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

FREY, Márcia Rosane; MARCUZZO, Juliana Luísa; OLIVEIRA, Carine de. P balanço social como ferramenta de transparência para o setor público municipal. *Revista Universo Contábil, Blumenau*, v. 4, n. 2, p. 75-92, abr./jun., 2008.

FRIEDMAN, Benjamin M. *As consequências morais do crescimento econômico*. Rio de Janeiro: Record, 2009.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e Liberdade*. Rio de Janeiro, LTC, 2017.

FRIEDMAN, Thomas L. *O mundo é plano. O mundo globalizado no Século XXI*. Trad. SERRA, Cristina [et.al.]. 3 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. Proteção e garantia dos Direitos Humanos: alguns aspectos da atuação do Ministério Público. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 10, n. 41, p. 199-214, out./dez., 2002.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Crise do Estado Fiscal, competitividade e bem-estar social. Trajectórias de Sustentabilidade. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 95-108.

GABARDO, Emerson; SALDADO, Eneida Desiree. Administração Pública e seus fundamentos de gestão: eficiência, interesse público, direitos fundamentais e desenvolvimento. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 241-252.

GAFFEY, David W. Outsourcing infrastructure: expanding the use of public-private partnerships in the United States. *Public Contract Law*, v. 39, n. 2, p. 351-372, 2010.

GALDINO, Flávio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos: direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005.

GARCIA, Elisenda Malaret I. Servicios públicos, funciones publicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto. *Revista de Administración Pública*, n. 145, jan./abr., 1998, p. 49-87.

GARCIA, Flávio Amaral. A sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. *Revista Brasileira de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 11, nº 43, p. 109-135, jul./set., 2012.

GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública. *Revista Eletrônica sobre Reforma do Estado – RARE*, n. 19, p. 1-26, set./out./nov., 2009.

GARCIA, Julio V. González. Globalización Económica, administraciones públicas y derecho administrativo: presupuestos de una relación. *Revista de Administración Pública*, n. 164, ago., 2004, p. 7-39.

GÁRCIA-ANDRADE, Xavier Codina. Introducción al régimen inglés de los contratos públicos. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 194, p. 411-435, mai./ago. 2014.

GASPARINI, Diógenes, Reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. *Boletim de Licitações e Contratos*, n. 7, São Paulo, jul. 2001.

GENRO, Tarso. Orçamento participativo e o Estado. In: Tarso Genro (Org.). *Orçamento Participativo: experiências de Porto Alegre*. Porto Alegre, Fundação Perseu Abramo, 1997.

GENTOT, Michel. La transparence de l'administration publique. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, p. 5-10, 1995.

GIANNOTTI, José Arthur. Capitalismo e monopólio de conhecimento. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 63, p. 221-235, out., 2002.

GIL, José Luis Meilán. Las prerrogativas de la administración em los contratos administrativos: propuesta de revisión. *Revista de Administración Pública*, n. 191, p. 11-41, mai./ago., 2013.

GILBERT, Neil. Remodeling Social Welfare. *Society*, p. 8-12, jul./ago., 1998.

GILBERT, Neil. The future of Welfare Capitalism. *Society*, p. 28-37, set./out., 1981.

GILCHIST, Alison. Partnership and participation: power in process. *Public Adminsitration*, v. 21, n. 3, p. 70-85, 2006.

GILLY, Jean-Pierre. Espaços produtivos locais, políticas de emprego e transformações da relação salarial. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 22, p. 115-123, abr., 1987.

GIOSA, Lívio A. *Terceirização: uma abordagem estratégica*. 5 ed. São Paulo: Editora Pioneira, 1997.

GIRAUDEAU, Michel Olivier. *Terceirização e responsabilidade do tomador dos serviços*. São Paulo: LTr, 2010.

GIUPPONI, Tommaso F. Il principio costituzionale dell'equilíbrio di bilancio e la sua attuazione. *Quaderni Costituzionali – Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, ano XXXIV, n. 1, p. 51-77, mar., 2014.

GODARD, Olivier. Le principe de précaution comme norme de l'action publique, ou la proportionnalité en question. *Revue Économique*, v. 54, n. 6, p. 1245-1276, nov., 2003.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Argumentação e renovação institucional em Bresser-Pereira: introdução à leitura de construindo o Estado Republicano: democracia e reforma da gestão pública, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 36, 2012, p. 93-125.

GÓES, Winnicius Pereira de. A contratualização de políticas públicas sociais. *Revista de Contratos Públicos*, Centro de Estudos de Direito Público, Coimbra, n. 10, p. 171-214, jan./abr. 2014.

GÓES, Winnicius Pereira de. *A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2013.

GÓES, Winnicius Pereira de. A reforma administrativa em direção à contratualização racionalizada de políticas públicas sociais. In: *Diálogos Jurídicos Luso-Brasileiro*. OLIVEIRA, Paulo; LEAL, Gabriel Prado (Org.). v. I, Salvador: Editora Jus Podium, 2015.

GOMES, Carla Amado. Estado de Direito sem adjetivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 19-34.

GOMES, Carla Amado. Estado Social e concretização de direitos fundamentais na era tecnológica – algumas verdades inconvenientes. *Revista da Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora – RPGMJF*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 173-286, jan./dez., 2012.

GÓMEZ, Manuel Herrera. Cómo funcionan las organizaciones del Tercer Sector? Análisis de la estructura y de las dinámicas organizativas. *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 9, p. 69-94, mai./ago., 1997.

GOMÉZ, Manuel Herrera; REQUENA, Antonio Trinidad. La planificación como processo social. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, n. 25, p. 61-77, set./dez. 2002.

GÓMEZ, Manuel Herrera. Conocimiento sociológico y planificación social: la relación teoría-práxis. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas – GAAP*, n. 20, p. 71-91, jan./abr., 2001.

GOÑI, Eduardo Zapico. Importância y posibilidades estratégicas de la transparência del gasto a nível de políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, p. 239-272, jan./ago., 2010.

GONÇALVES, Josélia Maria. Cidadania, Administração Pública e Sociedade, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 123-139.

GONÇALVES, Maria Eduarda. *Direito da Informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Regulação administrativa e contrato. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 9, n. 35, jul./set. 2011.

GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. *O exercício dos poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008.

GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Ensaio sobre a boa governação da Administração Pública a partir do mote do new public governance. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, p. 141-169, abr./jun. 2013.

GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. Estado de Garantia e Mercado. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 96-128.

GONÇALVES, Pedro António Pimenta da. *Entidades Privadas com Poderes Públicos. O Exercício de Poderes Públicos de Autoridade por Entidades Privadas com Funções Administrativas*. Coimbra: Almedina, 2008.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *O Estado de exceção no direito constitucional*. v.1. Coimbra: Almedina, 1998.

GRASSI, Davide di. Democrazia e riforme weberiane della pubblica amministrazione: il caso dell'america latina. *Quadreni di Scienza Politica*, ano XXII, n. 3, p. 339-369, dez., 2015.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7 ed. revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica da Constituição de 1988*. 13 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, v. 7, n. 7, p. 9-37, 2010.

GUADAMILLAS, Francisco Pleite. Racionalización técnica de la contratación. *Documentación Administrativa*, Instituto Nacional de Administración Pública, jan./ago., 2006, p. 115-127.

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho. *Regime jurídico dos Tribunais de Contas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

GUERRA, Isabel. Cidadania, exclusões e solidariedades. Paradoxos e sentidos das “novas políticas públicas sociais”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Globalização: fatalidade ou utopia?, n. 63, p. 47-74, out., 2002.

GUIMARÃES, Edgar; FRANCO, Caroline da Rocha. Controle das Políticas Públicas por meio das Licitações. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, nº 46, p. 127-134, jul./set., 2014.



GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Atividades estatais indelegáveis. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, p. 9-22, abr./jun. 2013.

GUTTMAN, Dan. Governance by contract: constitutional visions; time for reflections and choice. *Public Contract Law*, v. 33, n. 2, p. 311-320, 2004.

HABER, Hanan. Regulation as social policy: home evictions and repossessions in the UK and Sweden. *Public Administration na international quarterly*, v. 93, n. 3, p. 806-821, 2015.

HABERLE, Peter. *O Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

HABERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional. *A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Era das Transições*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HACHEM, Daniel Wunder. Mínimo existencial e direitos fundamentais econômicos e sociais: distinções e pontos de contato à luz da doutrina e jurisprudência brasileiras. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 205-240.

HALACHMI, Arie. Rationalisation et administration publique: quelques questions et réflexions. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, p. 379-393, 1995.

HALL, Peter A. Varieties of Capitalism and the Euro Crisis. *West European Politics*, v. 37, n. 6, p. 1223-1243, 2014.

HALL, P. G. *Great Planning Disasters*. University Of Californi Press, Berkeley, 1982.

HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lamparina Editora, 2013.

HAN, Byung-Chul. *A sociedade da transparência*. Lisboa: Relógio D' Água, 2014.

HAQUE, M. Shamsul. Relation entre les citoyens et l'administration publique: analyse des changements. *Revue Internationale des Ciences Administratives*, v. 65, n. 3, p. 365-384, set., 1999.

HARDT, Michael; NEGRI, Antônio. *Bem-estar comum*. Rio de Janeiro: Record, 2016.

HARTLEY, Jean; ALFORD, John; HUGHES, Owen; YATES, Sophie. Public value and political astuteness in the work of public managers: the art of the possible. *Public Administration*, v. 93, n. 1, p. 195-211, 2015.

HARVEY, David. *The condition of post-modernity*. Oxford: Oxford Press, 1989.

HAWKESWORTH, Ian; LOUDIYI, Ihssane. Overview of public governance of public-private partnerships in the Russian Federation. *OECD Journal on Budgeting*, v.1, p. 9-30, 2015.

HESPANHA, Pedro. *Globalização, Crise Social e Conflitualidade*. Oficina do Centro de Estudos Sociais, Coimbra, nº 79, 1996, p. 1-18.

HESPANHA, Pedro. Novas desigualdade, novas solidariedades e a reforma do Estado: enquadramento do tema e síntese das comunicações. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 54, p. 69-78, jun., 1999.

HESPANHA, Pedro. Políticas sociais: novas abordagens, novos desafios. *Revista Ciências Sociais*, n. 39, p. 5-15, 2008.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOBBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLFMEISTER, Albert; BORCHERT, Eiko. Le partenariat public-privé en Suisse: une nouvelle approche de la gouvernance pour y parvenir. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, p. 235-252, jun., 2004.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York City: Norton, 2000.

HOLZER, Marc; CHARBONNEAU, Étienne; KIM, Younhee. La situation de l'amélioration de la qualité des services publics: vingt-cinq années de tendances et pratiques aux États-Unis. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 75, n. 3, p. 443-460, set., 2009.

HUENCHO, Verónica Figueroa. Innovación em la toma de decisiones: la gestión por resultados como herramienta de apoyo a los directivos públicos. *Revista Chilena de Administración Pública*, n. 19, p. 81-121, 2012.

HUNT, Michael. Transparence et éthique du service public. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, p. 11-17, 1995.

HUPSEL, Edite. Seleção das organizações sociais para contratação de serviços nas áreas de saúde, educação e cultura. *Revista de Direito Público - RBDP*, ano 7, n. 24, p. 83-94, jan./mar. 2009.

IBBA, Carlo. La tipologia delle privatizzazioni. *Giurisprudenza Commerciale*, n. 28.4, p. 464/I-487.I, jul./ago., 2001.

INNERARITY, Daniel. *O futuro e seus inimigos. Uma defesa da esperança política*. Alfragide: Teorema, 2011.

INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS (IFAC). *Transition to the Accrual Basis of Accounting: Guidance for Governments and Government Entities*. Study 14. Nova Iorque: IFAC, 2002.

INTERNATIONAL PUBLIC SECTOR ACCOUNTING STANDARD (IPSAS). *Presentation of Financial Statements*. Nova Iorque: International Federation of Accountants, 2006.

INTERNATIONAL PUBLIC SECTOR ACCOUNTING STANDARDS. *El marco conceptual para la información financeira com propósito general de las entidades del sector público*. Nova York: IPSASB, 2014.

IRELLI, Vincenzo Cerulli. Política e amministrazione tra atti “politici” e atti “di alta amministrazione”. *Diritto Pubblico*, n. 1, ano XV, p. 101-133, jan./abr., 2009.

JONES, Vincent. The new Public Contracting: public versus private ordering? *Indiana Journal of Global legal Studies*, vol. 14, p. 259-278, 2007.

JONES, Vincent. Responsive Law and Governance in Public Services Provision: a future for the Local Contracting State. *The Modern Law Review*, v. 61, p. 362-381, 1998.

JOHNSTON, Judy; GUDERGAN, Siefried P. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 73, n. 4, p. 629-643, dez., 2007.

JUDT, Tony. *O chalet da memória*. Lisboa: Edições 70, 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. Serviço Público no Direito Brasileiro. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 2, n. 7, p. 143-169, jul./set. 2004.

JUSTEN FILHO, Marçal; JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. *Revista de Direito Público - RBDP*, ano 9, n. 34, p. 47-72, jul./set. 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Algumas considerações acerca das licitações em matéria de concessão de serviços públicos*. *Direito do Estado – novos rumos*. t. 2 São Paulo: Max Limonad, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

KAIZELER, Ana Catarina; FAUSTINO, Horácio C. Ética, Globalização e Ética da Globalização. *Socius Working Papers*, Centro de Investigação em Sociologia Econômica e das Organizações, Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica da Lisboa, n. 1, p. 2-24, 2008.

KANAYAMA, Rodrigo Luis. A ineficiência do orçamento público impositivo. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 26, p. 127-144, out./dez., 2009.

KANAYAMA, Rodrigo Luis. Políticas Públicas – entre o liberalismo e o paternalismo. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 11, n. 42, p. 213-231, abr./jun. 2013.

KANAYAMA, Rodrigo Luis. Reflexões sobre o orçamento impositivo. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, p. 239-256, jul./set., 2014.

KANG, Mingu; WU, Xiaobo; HONG, Paul; PARK, Youngwou. Aligning organizational control practices with competitive outsourcing performance. *Journal of Business Research*, n. 65, p. 1195-1201, 2012.

KANT, Immanuel. Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita. In: TERRA, Ricardo Ribeiro (Org.). *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. São Paulo: Martins Fontes: 2011, p. 3-22.

KARKATSOULIS, Panagiotis. Le contexte d'une réforme administrative basée sur l'optimisation des ressources. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 66, n. 3, p. 547-564, set., 2000.

KELBERT, Fabiana. *Reserva do possível e a efetividade dos direitos sociais no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

KELLY, Josie; DODDS, Anneliese. Public Administration in na age of austerity: the future of the discipline. *Public Administration*, v. 27, n.3, p. 199-211, jul., 2012.

KERAUDREN, Philippe. Réforme administrative, éthique et transparence: entre efficacité et identité administratives. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 61, p. 49-69, 1995.

KERNAGHAN, Kenneth. L'organisation post-bureaucratique et les valeurs du service public. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 66, n. 1, p. 107-122, mar., 2000.

KIM, Pan Suk. La qualité, um reflet de l'innovation? La gestion de la qualité dans l'administration publique coréenne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 75, n. 3, p. 461-479, set., 2009.

KINSEY, Megan A. Transparency in government procurement: na international consensus? *Public Contract Law Journal, The George Washington University Law School*, vol. 34, n. 1, mai., 2004, p. 155-173.

KLIKSBERG, Bernardo. L'”Etat nécessaire”: um ordre du jour stratégique pour la discussion. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 60, v. LX, n. 2, p. 217-234, 1994.

KLIKSBERG, Bernardo. Reconstruire l'état pour assurer le développement social: sur la voie d'un gouvernement intelligente. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 66, n. 2, p. 283-302, jun., 2000.

KLIJN, Erik-Hans; EDELENBOS, Jurian; KORT, Michiel; TWIST, Mark van. Les choix opérés dans la gestions de projets. Analyse des choix de gestion dans 18 projets complexes de partenariat public-privé dans le domaine de l'aménagement. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, n. 2, p. 269-299, jun., 2008.

KLITGAARD, Michael Baggesen. Why are They doing it? Social Democracy and Market-Oriented Welfare State Reforms. *West European Politics*, v. 30, n.1, p. 173-194, jan., 2007.

KLUVERS, Ron. Accountability for performance in local government. *Australian Journal of Public Administration*, n. 62, vol. 1, mar., p. 57-69, 2003.

KOTLER, Philip. *Capitalismo em confronto. Soluções reais para os problemas de um sistema econômico*. Rio de Janeiro: Best Business, 2015.

KRELL, Andreas J. *Direitos Sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

KRELL, Andreas J. *Discrecionariade administrativa e conceitos legais indeterminados – limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

KRUGMAN, Paul. *A consciência de um liberal*. Rio de Janeiro: Record, 2010.

KUDO, Hiroko. Entre modele de “gouvernance” et loi sur l'évaluation des politiques: le nouveau management publica u Japon. *Revue Internationales des Sciences Administratives*, v. 69, n. 4, p. 567-592, 2003.

KUISMA, Mikko. Understanding welfare crises: the role of ideas. *Public Administration na international quarterly*, v. 91, n. 4, p. 797-805, 2013.

KUNDERA, Milan. *A insustentável leveza do ser*. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

LANGHELLE, Oluf. Sustainable Development: exploring the ethics o four Common Future. *International Political Science Review*, v. 20, n. 2, p. 129-149, 1999.

LAU Edwin. Principaux enjeux de l'administration életronique dans les pays membres de l'OCDE. *Revue Française D'Administration Publique*, n. 110, p. 225-243, 2004.

LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social: possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, n. 19, out./dez., 2007, p. 35-65.

LEIRIA, Jerônimo Souto; SARATT, Newton. *Terceirização: uma alternativa de flexibilidade empresarial*. São Paulo: Editora Gente, 1995.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 4 ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 151-226.

LEROUX, Kelly. Paternalistic or participatory governasse? Examining opportunities for cliente participation in nonprofit social services organization. *Public Administration Review*, v. 69, n. 3, p. 504-517, jun., 2009.

LEVI-FAUR, David. The welfare state: a regulatory perspective. *Public Administration na international quarterly*, v. 92, n. 3, p. 599-613, 2014.

LIENHARD, Andreas. Les partenariats public privé (PPP) em Suisse Experiências, risques et possibilités. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, p. 587-604, 2006.

LIMA, José Benjamin de. Concessão de serviços públicos e a reforma do Estado. *Revista Argumenta, Faculdade de Direito do Norte Piorneiro – Fundinopi*, n. 3, 2003, p. 127-154.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001.

LOPES, Laís de Figueiredo; SOUZA, Silas Cardoso de; SANT`ANA, Diogo; HERNANDEZ, Maria Victória; ARAÚJO JÚNIOR, Evânio Antônio de; SOUZA, Aline Gonçalves de; MACEDO, Ana Túlia de. Fomento e colaboração: novas propostas de parcerias entre Estado e organizações da sociedade civil. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, nº 46, p. 33-57, jul./set., 2014.

LÓPES-MUÑIZ, José Luis Martínez. Servicio Público, servicio Universal y “obligación de servicio público” em la perspectiva del derecho comunitário: los servicios essenciais y sus regímenes alternativos. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Colloquia 7, p. 249-278, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

LOUREIRO, João Carlos. *Adeus ao Estado Social? A segurança social entre o crocodilo da economia e a medusa da ideologia dos “direitos adquiridos”*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

LOUREIRO, João Carlos. Fiat constitutivo, pcreat modus? Neojoaquinismo, Constitucionalismo e Escassez. *Revista Portuguesa de Filosofia, Associação Científica e Cultural da Faculdade de Filosofia de Braga (Aletheia)*, vol. 70, 2014, p. 231-260.

LUQUE, Carlos A.; CRUZ, Hélio N.; AMARAL, Cicely M.; BENDER, Siegfried; SANTOS, Paulo M dos. O processo orçamentário e a apuração de custos de produtos e serviços no setor público do Brasil. *Revista de Serviço Público*, Brasília, n. 59, v. 3, p. 309-331, jul./set., 2008.

LUSTOZA, Helton Kramer. Os contornos constitucionais do nepotismo e a análise da ética na Administração Pública Limites do controle externo da Administração Pública – Ainda é possível falar em discricionariedade administrativa? *Revista Brasileira de Direito Público – IBDP*, n. 1, ano 1, p. 41-63, 2003.

MACARTNEY, Huw. Crisis for the State or crisis of the State? *Political Quartely*, n 2, v. 82, p. 193-203, abr./jun., 2011.

MACCORMACK, Lee. Performance Budgeting in Canadá. *OECD Journal on Budgeting*, n. 4, vol. 7, p. 1-18, 2007.

MACÊDO, João Marcelo Alves; SILVA, Lino Martins da. PEDERNEIRAS, Marcleide Maria Macedo; LOPES, Jorge Expedito de Gusmão; RIBEIRO FILHO, José Francisco; FEITOSA, Marcos Gilson Gomes. Convergência contábil na área pública: uma análise das percepções dos auditores de TCES, contadores e gestores públicos. *Revista de Contabilidade e Organizações – FEA-RP/USP*, v. 4, n. 8, p. 69-91, jan./abr., 2010.

MACHADO, Jónatas E. M. Liberdade de expressão. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MACHETE, Rui Chancerelle de. As funções do Provedor de Justiça e os limites jurídicos da sua intervenção. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Provedor de Justiça: Estudos. Volume Comemorativo do 30º Aniversário da Instituição*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2006. p. 97-107. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

MAESTRE, Roberto Losada. Buscanso el riesgo aceptable: sobre los métodos de análisis de riesgos empleados em la elaboración de políticas públicas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), n. 33-34, p. 27-50, mai./dez., 2005.

MANGANARO, Francesco. Le amministrazioni pubbliche in forma privatistica: fondazione, associazioni e organizzazioni civiche. *Diritto amministrativo*, ano XXII, n. 1-2, p. 45-99, 2014.

MÂNICA, Fernando Borges; MENEGAT, Fernando. A natureza jurídica do contrato de gestão com as organizações sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, p. 125-150, out./dez., 2014.

MARCELINO, Paula Regina Pereira. *A logística da precarização. Terceirização do trabalho na Honda do Brasil*. São Paulo: Expressão Popular, 2004.

MARCHAND, Jennifer. Réflexions sur le principe de transparence. *Revue du Droit Public*, n. 3, mai./jun., p. 677-703, 2014.

MARQUES, Maria Manuel Leitão. A empresa, o espaço e o direito. *Revista Crítica de Direitos Sociais*, n. 22, p. 69-82, 1987.

MARQUEZ, Luiz M. Muñoz. El impacto de la regulación estatal en las ONG de desarrollo em España. *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, n. 171, p. 193-222, jan./mar., 2016.

MARQUES NETO, Floriano Azevedo; LOUREIRO, Caio de Souza. A (re)afirmação do equilíbrio econômico-financeiro das concessões. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, p. 125-151, jul./set., 2014.

MARTIN, Graham P. The third sector, user involvement and public service reform: a case study in the co-governance of health service provision. *Public Administration na international quarterly*, v. 89, n. 3, p. 909-932, 2011.

MARTÍN, José Aurelio García. La administración electrónica al servicio de las políticas públicas. *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, p. 273-295, jan./ago., 2010.

MARTÍNEZ, Augusti Cerrillo. La contribución de las TIC a la mejora de la transparencia administrativa. *ARBOR Ciência, Pensamiento y Cultura*, v. 188, p. 707-724, jul./ago., 2012.

MARTÍNEZ, Josefa Cantero. La incidència del fenómeno de la externalización em la Administración General del Estado. Existe algún limite? *Revista Documentación Administrativa*, n. 286-287, p. 297-334, jan./ago., 2010.

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.

MARTINS, Licínio Lopes. *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*. Coimbra: Almedina, 2009.

MARTINS, Licínio Lopes. O equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo – Algumas reflexões. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 199-240, mar./ago., 2012.

MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira. O Estado Social no contexto Internacional e Europeu. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 85-95.

MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MAS, Joaquín Tornos. Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales. *Documentación Administrativa*, n. 271-272, p. 371-388, jan./ago., 2005.

MATEO, Ramón Martín. El sistema administrativo clásico y su permeabilidad a los nuevos paradigmas de la calidad total. *Revista de Administración Pública*, n. 134, p. 7-27, mai./ago., 1994.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na sociedade “órfã”. *Revista Novos Estudos*, CEBRAP, n. 58, p. 183-202, nov., 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Soberania e proteção internacional dos Direitos Humanos. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 52, ano 13, jul./set., 2005, p. 327-338.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEDAUAR, Odete. *Controle da administração pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.



MEDAUAR, Odete. Nota sobre a contratualização na atividade administrativa. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 241-249, mar./ago., 2012.

MEDEIROS, Any Karine de; CRANTSCHANINOV, Tamara Ilinsky; SILVA, Fernanda Cristina da. Estudos sobre accountability no Brasil: meta-análise de periódicos brasileiros das áreas de administração, administração pública, ciência política e ciências sociais. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 47(3), p. 745-775, mai./jun., 2013.

MEDEIROS, João Bosco. *Redação Científica*. 11 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MEERHOLZ, André Leonardo. O preço mínimo na licitação como indicativo de conduta anticoncorrencial. *Revista Brasileira de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, ano 13, nº 49, p. 9-25, jan./mar., 2015.

MEIJER, Albert Jacob. *Revista Brasileira de Direito Público da Economia* First Monday, n. 4, vol. 10, p. 1-9, abr., 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contrato administrativo*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MENAYO, Vicente Pérez. La “calidad social”: um nuevo paradigma em las políticas europeas. *Gestión y Análises de Políticas Públicas- GAPP*, n. 20, p. 37-59, jan./abr. 2001.

MENEGUZZO, Marco. De la New Public Management a la Publico Governance: el péndulo de la investigación acerca de la Administración Pública. *Gestión y Análises Políticas Públicas*, n. 10, p. 33-41, set./dez., 1997.

MERCURE, Daniel. *Adam Smith: as bases da modernidade*. In: MERCURE, Daniel; SPURK, Jan (Org.). Petrópolis: Editora Vozes, 2005, p. 115-136.

MÉSZÁROS, István. *A montanha que devemos conquistar*. São Paulo: Boitempo, 2015.

METCALFE, Les; LAPENTA, Antônio. Partnerships as strategic choices in public management. *Journal Management Governement*, n. 18, p. 51-76, 2014.

MICKLETHWAIT, John; WOOLDRIDGE, Adrian. *A quarta revolução. A corrida global para reinventar o Estado*. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2015.

MIGLIORA, Luiz Guilherme Moraes Rego; VEIGA, Luiz Felipe Tenório da Veiga. *Administração do risco trabalhista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MILANI, Carlos R. S. O princípio da participação social na gestão das políticas públicas locais: uma análise de experiências latino-americanas e europeias. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42(3), p. 551-579, mai./jun., 2008.

MIRAGEM, Bruno. *A nova administração pública e o direito administrativo*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, 2 ed. Coimbra: Wolters Kluwer (Coimbra Editora), 2010.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo III, 2 ed. Coimbra: Wolters Kluwer (Coimbra Editora), 2010.

MITCHELL, Austin. Austerity's Wasted Years. *Political Quarterly*, v. 84, n. 4, p. 454-459, out./dez., 2013.

MODESTO, Paulo. O direito administrativo do Terceiro Setor: a aplicação do direito público às entidades privadas sem fins lucrativos. *Revista de Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 9, n. 33, abr./jun., 2011, p. 9-33.

MODESTO, Paulo. Reforma do marco legal do Terceiro Setor no Brasil. *Revista de Direito Administrativo – RDA*, n. 214, out./dez., 1998, p. 55-68.

MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Revista do Serviço Público*, ano 51, n. 2, p. 105-120, abr./jun., 2000.

MOFFA, Luis Ángel Ballesteros. La selección del contratista en el sector público: criterios reglados y discrecionales em la valoración de las ofertas. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 180, p. 21-57, set./dez., 2009.

MOKATE, Karen Marie. Convertiendo el “monstruo” em aliado: la evaluación como herramienta de la gerencia social *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, p. 89-134, jan./mar., 2002.

MOLITERNI, Alfredo. Solidarietà e concorrenza nella disciplina dei servizi sociali. *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, p. 89-137, 2015.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. A crise e a regulação: o futuro da regulação administrativa. In: A Crise e o Direito Público. *VI Encontro de Professores Portugueses de Direito Público*. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 95-132, out., 2013.

MORATO, João Marcos Castilho. *Globalismo e Flexibilização Trabalhista*. Belo Horizonte: Editora Inédita, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado e seus limites. *Reflexões iniciais sobre a profanação do Estado Social e a dessacralização da modernidade*. OLIVEIRA NETO, Francisco José Rodrigues de; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MEZZARROBA, Orides; BRANDÃO, Paulo de (ORG.). São Paulo: Coimbra Editora; Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência, resultados*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. O novo papel do Estado na Economia. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul./set. 2005, p. 99-120.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Para a compreensão do direito pós-moderno. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 11, n. 44, out./dez. 2013, p. 67-86.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Nuevas funciones constitucionales em um Estado Democrático de Derecho. Um estudo de caso em Brasil. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 183, p. 9-39, set./dez., 2010.

MOREIRA, Egon Bookmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação Pública: *A Lei Geral de Licitação – LDL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. São Paulo: Malheiros, 2012.

MOREIRA, Vital. *Administração Autônoma e Associações Públicas*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MOREIRA, Vital. As entidades administrativas independentes e o Provedor de Justiça. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002. p. 93-117. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

MOREIRA, Vital. Serviço Público e concorrência. A regulação do sector elétrico. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Colloquia 7, p. 223-247, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

MOREIRA, Vital. *Auto-regulação e administração pública*. Coimbra: Almedina, 1997.

MORENO, Alfonso Pérez; MARTÍN, Encarnación Montoya. Formas organizativas del sector empresarial del Estado. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Colloquia 7, p. 59-110, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

MORENO, Daniel Echaiz. El contrato de outsourcing. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 122, ano XLI, p. 763-793, mai./ago., 2008.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. A regulação da atividade econômica. *Revista de Direito Público da Economia*, Fórum, n. 4, Belo Horizonte, out./dez., 2003.

MOURA E CASTRO, Flávio Régis Xavier de. Visão sistêmica das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios do Brasil. In: MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo et. al. (Org.). *O Novo Tribunal de Contas: órgão protetor dos direitos fundamentais*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum 2005.

MOREIRA, José Azevedo. A bipartição do direito alemão da contratação de compras públicas. *Revista de Contratos Públicos – CEDIPRE*, Coimbra, n. 5, p. 69-104, mai./ago., 2012.

MULGAN, Richard. L'externalisation et les valeurs du servisse public: l'expérience australienne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 71, n.1, p. 55-71, 2005.

MUÑOZ, Jaime Rodríguez-Arana. Sobre las transformaciones del derecho público, de León Duguit. *Revista de Administración Pública*, n. 190, Madrid jan./abr., 2013.p. 61-100.

NABAIS, José Casalta. Reflexões sobre quem paga a conta do Estado Social. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 51-83.

NABAIS, José Casalta. A crise do Estado Fiscal. Trajectórias de Sustentabilidade. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: *Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2014, p. 19-60.

NABAIS, José Casalta. Crise e Sustentabilidade do Estado Fiscal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano XI, p. 95-126, 2014.

NABAIS, José Casalta. A soberania fiscal no actual quadro de internacionalização, integração e globalização económicas. *Revista Direito Público*, n. 6, p. 69-93, out./nov./dez., 2004.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo José das. As organizações sociais na jurisdição constitucional – ADI nº 1.923. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 27-39, abr./jun. 2015.

NEVES, Vitor. Custos sociais: onde para o mercado?, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 95, 2011, p. 55-68.

NEWCOMER, Kathryn E. Using performance measurement to improve programs. *New Directions for Evaluation*, n. 75, 1997.

NÓBREGA, Marcos. O controle do gasto público pelos Tribunais de Contas e o princípio da legalidade: uma visão crítica. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 6, n. 23, out./dez., 2008, p. 31-41.

NORRIS, Jesse J. Rethinking accountability in new governance. *The European Journal of Social Science Research*, v. 27, n. 3, p. 199-219, ago., 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. A intervenção do Provedor de Justiça na relação entre privados. In: *O Provedor de Justiça. Novos Estudos*. RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do Estado de Direito*. Coimbra: Almedina, 2013.

NUNES, António José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. *Revista Sequência*, n. 54, p. 9-18, jul., 2007.

NUNES, António José Avelãs. *Neoliberalismo e Direitos Humanos*. Lisboa: Editora Caminho Nosso, 2003.

NUNES, António José Avelãs. *Uma volta ao mundo das ideias econômicas – Será a economia uma ciência?* Coimbra: Almedina, 2008.

NUNES, João Arriscado. Com mal ou com bem, aos teus te até: As solidariedades primárias e os limites da sociedade-providência. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 42, p. 5-25, mai., 1996.

NUNES, João Arriscado. Os mercados fazem bem à saúde? O caso do acesso aos cuidados. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, p. 137-153, dez., 2001.

NUNES JUNIOR, Venilto Paulo. O Conceito de Soberania no Século XXI. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n. 42, ano 11, jan./mar., 2003, p. 144-166.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A proteção constitucional da informação e o direito à crítica jornalística*. São Paulo: FTD, 1997.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo: Verbatim, 2009.

OCAMPO, José Antonio. Repensar a governança econômica e global. IN: *Em busca de segurança*. STIGLITZ, Joseph E.; KALDOR, Mary (Coord.). Lisboa: Bertrand Editora, 2010, p. 455-497.

O'DONNELL, Guilherme. Accountability horizontal e novas poliarquias. *Revista Lua Nova*, n. 44, p. 27-54, 1998.

OLIVEIRA, Antônio. Burocratas na linha de frente: os executores das políticas públicas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n 46, p. 1551-1573, nov./dez., 2012.

OLIVEIRA, Antônio Cândido de. Estado de Direito sem adjectivos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, ano VII, 2010, p. 11-17.

OLIVEIRA, Fernanda Sousa. Terceirização e flexibilização das normas trabalhistas. *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, n. 31, p. 189-201, jan./jun., 2013.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. Gestão Privada de Recursos Públicos para fins públicos: o modelo das OSCIP. In: Oliveira, Gustavo Justino de (Coord.). *Terceiro Setor, empresas e*

*Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 213-259.

OLIVEIRA, Kátia Cristine Santos de; COSTA, Jamille Coutinho. Direito à Saúde: da (in)efetividade das políticas públicas à sua judicialização como forma de garantir o mínimo existencial. *Revista de Direito Brasileira - CONPEDI*, ano 1, n. 1, p.77-98, jul./dez., 2011.

OLIVEIRA, Laércio Rodrigues de; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. A crise financeira e a nova realidade criada pela dinâmica do mercado mundial. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajetórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: *Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2014, p. 411-444.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. O novo marco regulatório das parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil: aspectos relevantes da Lei 13.019/2014. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, Editora Fórum, ano 12, n. 46, jul./set., 2014, p. 9-32.

OLIVIERI, Cecília. *O controle interno como instrumento de accountability horizontal: uma análise exploratória da Controladoria Geral da União*. Encontro de Administração Pública e Governança – ANPAD, São Paulo, nov., 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the United Nations Conference on Environment and Development. Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-3annex3.htm>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://newsroom.unfccc.int/es/>>. Acesso em: 17 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convention to Combat Desertification*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <[http://www2.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-01/UNCCD\\_Convention\\_ENG\\_0.pdf](http://www2.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-01/UNCCD_Convention_ENG_0.pdf)>. Acesso em: 17 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Carta do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. 76. *Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento*. Adotada pela Resolução n. 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/bmestar/dec86.htm>>. Acesso em: 28 ago. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. *Década das Nações Unidas da Educação para o Desenvolvimento Sustentável*. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001399/139937por.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Accounting for what? The value of accrual accounting to the public sector*. Paris, 1993, Disponível em:

<[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD\(93\)178&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/cote=OCDE/GD(93)178&docLanguage=En)>. Acesso em: 04 mai. 2015.

ORGANIZATION FOR ECONOMICS COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). *Glossary of Key Terms in Evaluation and Results Based Management*. Development Assistance Committee, Paris. Disponível em: <<http://www.oecd.org/dac/evaluation/18074294.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2015.

ORTEGA, Luis. El reto dogmático del principio de eficacia. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, n° 133, p. 7-16, jan./abr., 1994.

ORTEGA, Luis. *La modernización de las administraciones públicas*. GAAP, n. 5-6, p. 17-22, jan./ago., 1996.

ORTIZ, Gaspar Ariño. El retorno a lo privado: ante una nueva encucijada história. In: ORTIZ, Gaspar Ariño (Org.). *Privatización y liberalización de servicios*. Madrid: Universidade Autónoma de Madrid, 1999, p. 19-38.

ORTIZ, Gaspar Ariño. El enigma del contrato administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 172, Madrid, jan./abr., 2007, p. 79-102.

ORTIZ, Gaspar Ariño. Privatización, liberalización y desregulación: balance de um processo. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, ano 12, n° 47, p. 9-32, out./dez., 2014.

OTERO, Paulo. *Privatizações, Reprivatizações e Transferências de Participações Sociais no interior do Sector Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

OTERO, Paulo. Coordenadas jurídicas da privatização da Administração Pública. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Colloquia 7, p. 31-57, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

O'TOOLE JUNIOR, Laurence; HANF, Kenneth I. American Public Administration and of International Governance. *Public Administration Review*, v. 62, p. 158-169, set., 2002.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. *Terceirização e reestruturação produtiva*. São Paulo: LTr, 2008.

PALMER, Tom G. Globalização e Governança. In: *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública. Para um novo paradigma no serviço público*. MOREIRA, José Manuel; JALALI, Carlos; ALVES, André Azevedo (Coord.). Coimbra: Almedina, 2008, p. 81-97.

PARDO, José Esteve. La extensión del derecho público. Una reacción necessária. *Revista de Administración Pública*, n. 189, Madrid, set./dez., 2012, p. 11-40.

PASTOR, Juan Alfonso Santamaria. Estado Social y control jurídico de eficacia de la Administración Pública. *Revista Brasileira de Direito Público*, IDPB, Belo Horizonte, ano 5, nº 19, out./dez., 2007, p. 165-179.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Curso de Direito Processual Ambiental*. 2 ed. Belo Horizonte: D Plácido, 2015.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *O Estado jurisdicional no Brasil*. Belo Horizonte: Editora D Plácido, 2018.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. Barueri: Editora Manole, 2002.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *Teoria Política do Processo civil. A objetivação da Justiça Social*. Curitiba: J.M. Editora, 2011.

PAULA, Jonatas Luiz Moreira de. O controle judicial das políticas públicas ambientais. PAULA, Jonatas Luiz Moreira de (Org.). *Temas de Ativismo Judicial*. Curitiba: Editora CRV, 2012, p. 103-134.

PAZ. Jose Carlos Laguna de. La renuncia de la administracion publica al derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, n. 136, Madrid, jan./abr., 1995, p. 201-228.

PAZ. Jose Carlos Laguna de. Regulación, externalización de actividades administrativas y autorregulación. *Revista de Administración Pública*, n. 185, Madrid, mai./ago., 2011, p. 89-112.

PEREIRA, Cláudia Fernanda de Oliveira. Os tribunais de contas e o Terceiro Setor: aspectos polêmicos do controle. In: *Terceiro Setor – Empresas e Estado – Novas fronteiras entre o público e o privado*. OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Org.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 309-332.

PEREIRA JÚNIOR. Jessé Torres. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A Reforma do Estado nos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle. vol. 1. *Cadernos MARE*. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Instituições, bom Estado, e reforma da gestão pública. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Org.) *Economia do Setor Público no Brasil*. São Paulo: Campus Elsevier, 2004.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional*. Brasília: ENAP, 1998.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Uma reforma gerencial da Administração Pública no Brasil. *Revista de Serviço Público*, ano 49, n. 1, p. 5-41, jan./mar., 1998.



PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A sociedade estatal e a tecnoburocracia*. São Paulo: Brasiliense, 1981.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A reforma da gestão pública: agora na agenda da América Latina, no entanto. *Revista de Serviço Público*, n. 1, ano 53, p. 5-27, jan./mar., 2002.

PEREIRA, Rui; MARTINS, António. A estratégia e os sistemas de controlo de gestão nas organizações. *Boletim de Ciências Económicas*, v. XLVIII, p. 61-122, 2005.

PERFETTI, Luca R. I Diritti Sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità Popolare nem rapporto com l'autorità. *Diritto Pubblico*, ano XIX, n. 1, p. 61-130, jan./abr., 2013.

PERIN, Roberto Cavallo; RACCA, Gabriella M. La concorrenza nell'esecuzione dei contratti pubblici. *Diritto amministrativo*, ano XVII, n. 2, p. 325-354, 2010.

PETERS, B. Guy. Futuras alternativas para la Administración Pública. *GAAP*, n. 7-8, p. 5-12, set./1997-abr./1997.

PIGATTO, José Alexandre; HOLANDA, Victor Branco de; MOREIRA, Cristiane R.; CARVALHO, Frederico A. A importância da contabilidade de competência para a informação de custos governamentais. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul.-ago., 2010, p. 822-837.

PIKETTY, Thomas. *A economia das desigualdades*. Coimbra: Almedina, 2014.

PIMENTA, Carlos José Gomes. Globalização: desafios económicos e éticos, *Revista Economia e Sociologia – Política, cidadania e cultura numa era global*, Instituto Superior Económico e Social de Évora, Évora, nº 80, 2005, p. 55-79.

PIMENTA, José Roberto Freire. A responsabilidade da administração pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC nº 16 e a nova redação dos itens IV e V da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 77, n. 2, p. 271-307, abr./jun., 2011.

PINTO, Paulo Mota. *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*. IN: Portugal-Brasil Ano 2010. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 149-246.

PINTO, Ricardo Leite. Liberdade de Imprensa e Vida Privada. *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 54, v. I, p. 27-147, abr., 1994. Disponível em: <<https://portal.oa.pt/publicacoes/revista/ano-1994/ano-54-vol-i-abr-1994/doutrina/>>. Acesso em: 19 dez. 2020.

PIOGGIA, Alessandra. L'amministrazione pubblica in forma privata. Un confronto con la Francia e una domanda: che fine al fatto il "pubblico servizio" in Italia? *Diritto amministrativo*, ano XXI, n. 3, p. 482-507, 2013.

PIOVESAN, Flávia. Painel sobre o princípio da complementariedade e soberania. *Revista CEJ*, n. 11, 2000.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos, Democracia e Integração Regional: os desafios da globalização. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 9, n. 37, p. 107-128, out./dez., 2001.

PIPERATA, Giuseppe. Le esternalizzazioni nel Settore Pubblico. *Diritto amministrativo*, n. 4, ano XIII, p. 963-1001, 2005.

PITRUZZELLA, Giovanni. Crisi econômica e decisioni di governo. Quaderni Costituzionali – *Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, ano XXXIV, n. 1, p. 79-108, mar., 2014.

POCHMANN, Márcio. *A superterceirização do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

POLLITT, Christopher. *The New Public Management: an overview of its current status*. *Administrative Management Public*, n. 8, p. 110-115, 2007.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n.º 18/2008 - Diário da República n.º 20/2008, Série I de 29 de janeiro de 2008*. Aprova o Código dos Contratos Públicos, que estabelece a disciplina aplicável à contratação pública e o regime substantivo dos contratos públicos que revistam a natureza de contrato administrativo. Acesso em: 07 out. 2021. Disponível em: <[https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?\\_LegislacaoConsolidada\\_WAR\\_drefrontofficeportlet\\_rp=indice](https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/168155479/202110071603/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice)>.

PORTUGAL. *Lei n.º 30/2021, de 21 de maio de 2021*. Aprova medidas especiais de contratação pública e altera o Código dos Contratos Públicos, aprovado em anexo ao Decreto -Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, o Código de Processo nos Tribunais Administrativos, aprovado em anexo à Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro, e o Decreto -Lei n.º 200/2008, de 9 de outubro. Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/a/163730358>>.

POSNER, Eric A. Análise econômica do direito contratual após três décadas: sucesso ou fracasso? (Primeira Parte). *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 6, n. 23, jul./set. 2008, p. 75-108.

POSNER, Paul L.; SOMMERFELD, Matthew. The politics fiscal of austerity: democracies and hard choices. *OECD Journal on Budgeting*, v. 1, p. 141-74, 2013.

PRADO, Otávio; PÓ, Marcos Vinicius. Discursos, prestação de contas e responsabilização democrática nas reformas da gestão pública. XXXI Encontro de Administração Pública e Governança – ANPAD, São Paulo, set., 2007.

PREMCHAND, A. Temas e questões sobre a gestão da despesa pública. *Revista do Serviço Público*, ano 49, n. 2, p. 56-82, abr./jun., 1998.

QUELHAS, Ana Paula Santos. *A refundação do papel do Estado nas políticas sociais*. Coimbra: Almedina, 2001.

RAMÍREZ-ALUJAS, Álvaro; VILLORIA, Manuel. Innovaciones de raíz democrática en la Administración: ¿recuperando legitimidad ante la crisis? *Revista Vasca de Economia, Ekonomia*, n. 80, p. 20-45, 2012.

RAIMUNDO, Miguel Assis. Uma primeira análise das Novas Directivas – Parte II. *Revista de Contratos Públicos – CEDIPRE*, n. 10, p. 131-170, 2014.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001.

RAMOS, André de Carvalho. O combate internacional à corrupção e a Lei de Improbidade. In: SAMPAIO, José Adércio Leite et. al. (Org.). *Improbidade Administrativa: 10 anos da Lei 8429/92*. Belo Horizonte: del Rey/ANPR, 2002, p. 1-34.

REICHARD, Christoph. Renforcer la compétitivité des prestataires de services publics locaux em Allemagne. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, p. 507-526, 2006.

REICHBORN-KJENNERUD, Kristin. Political Accountability and performance audit: the case of the auditor general in Norway. *Public Administration na International Quarterly*, v. 91, n. 3, p. 680-695, 2013.

REIF, Linda C. Building Democratic Institutions: The Role of National Human Rights Institutions in Good Governance and Human Rights Protection. *Harvard Human Rights Journal*: 2000.

REIS, Heraldo da Costa; MACHADO JR., José Teixeira. *A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2012.

REIS, José. Estado e mercado: uma perspectiva institucionalista e relacional. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 95, p. 11-34, dez., 2011.

REYNAERS, Anne-Marie; GRIMMELIKHUIJSEN. Transparency in public-private partnerships: not sob ad after all? *Public Administration na international quarterly*, v. 93, n. 3, p. 609-625, 2015.

RESNIK, Judith. Globalization(s), privatization(s), constitutionalization, and statization: Icons and experiences of sovereignty in the 21st century. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, n. 1, p. 162-199, jan. 2013.

REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando; BEVILACQUA, Roberto. Informações de custos e qualidade do gasto público: lições da experiência internacional. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 44 (4), jul./ago., 2010, p. 959-992.

RIBAS, Lídia Maria; SILVA, Hendrick Pinheiro da. Reflexões sobre a importância do estabelecimento de limites orçamentários e indicadores de monitoramento na gestão de Políticas Públicas no Brasil. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: *Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2014, p. 363-380.

RIBEIRO, Daniel Cerqueira. Sistema de controle dos gastos públicos do Governo Federal: uma ênfase no Programa Bolsa Família. *V Congresso de Administração e Ciências Contábeis*, rio de Janeiro, 2014.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Medidas fiscais e políticas públicas em tempos de crises econômicas. Trajectórias de Sustentabilidade. Tributação e Investimento. SILVA, Susana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). Coimbra: *Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2014, p. 61-94.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global de trabalho*. São Paulo: Makron Books, 1996.

RINGELING, Arthur; How public is *Public Administration*? A constitutional approach of publicness. *Teaching Public Administration*, v. 33, n. 3, p. 292-312, out., 2015.

ROBINSON, Marc. *Accrual Budgeting and Fiscal Policy*. International Monetary Found Working Paper, 2009.

ROBLES, Álvaro Gil. Pluridade e singularidade do Ombudsman na comparação de experiências europeias. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *O Cidadão, o Provedor de Justiça e as Entidades Administrativas Independentes*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2002, p. 31-39. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *O moderno direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

ROCHA LOURES, Rodrigo C. da. *Sustentabilidade XXI: Educar e inovar sob uma nova ciência*. São Paulo: Editora Gente, 2009.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003.

RODRIGUES, Henrique Nascimento. A função preventiva, personalizadora e inovadora do Provedor de Justiça. In: RODRIGUES, Henrique Nascimento (Org.). *Democracia e Direitos Humanos no Século XXI*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2003. p. 69-85. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

ROIG, Maria José Añón. Hay límites a la regressividade de derechos sociales? *Revista Derechos y Libertades*, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, n. 34, p. 57-90, jan., 2016.

ROJAS, Francisco José Villar. Formas de gestión de los servicios sociales. En particular la vinculación de gestores privados al sistema público mediante conciertos y convenios. *Documentación Administrativa*, n. 271-272, p. 389-412, jan./ago., 2005.

ROJAS, Francisco José Villar. La concesión como modalidad de colaboración privada en los servicios sanitarios y sociales. *Revista de Administración Pública*, Madrid, n. 172, p. 141-188, jan./abr., 2007.

ROJAS, Francisco José Vilar. Privatización de grandes serviços públicos. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra: Os caminhos da privatização da Administração Pública*, IV Colóquio Luso-Espanhol de Direito Administrativo, Colloquia 7, p. 207-222, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

ROMITA, Arion Sayão. *Globalização da Economia e Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1997.

ROMITA, Arion Sayão. A flexibilização das leis do trabalho em debate: choque e correntes. In: Georgenor de Sousa Franco Filho (Coord.). *Presente e futuro das relações de trabalho*. Estudos em Homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos. São Paulo: LTr, 2000.

ROSEVALD, Nelson. *Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSSI, Emanuele. El tercer sector y los derechos humanos em el ordenamento italiano, *O Provedor de Justiça: Estudos. Volume Comemorativo do 30º Aniversário da Instituição*. Lisboa, n. 71, p. 267-289, jan./abr. 2005.

ROSSI, Emanuele. La sostenibilità del welfare al tempo dela crisi. Uma proposta. *Diritto e Società*, Editoriale Scientifica, n. 1, p. 1-18, 2014.

ROSSI, Peter H.; FREEMAN, Haward E. *Evaluación: un enfoque sistemático para programas sociales*. México: Trillas, 1989.

ROSSI, Peter H.; HOWARD, E. Freeman; LIPSEY, Mark W. *Evaluation – a systematic approach*. 6 ed. Califórnia: Sage Publications Inc, 1999.

ROTHBERG, Danilo. Por uma agenda de pesquisa em democracia eletrônica. *Revista Opinião Pública*, Campinas, v. 14, n. 1, p. 149-172, jun., 2008.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Algumas considerações sobre a incidência de direitos fundamentais nas relações do Estado com as empresas e Organizações Sociais. In: OLIVEIRA, Gustavo Justino (Org.). *Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado*. Belo Horizonte: Fórum, p. 87-109.

ROTHENBUR, Walter Claudius. *Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2003.

RUBIRA, Juan José Lavilla. El contrato de gestión de servicios públicos em la nueva Ley de Contratos del Sector Público. *Revista de Administración Pública*, Centro de Estudios Constitucionales, nº 133, jan./abr., 1994, p. 245-278.

RUIZ, Matilde Carlón. El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 28, p. 65-100, out./dez., 2009.

SACHS, Ignacy. *Desenvolvimento incluyente, sustentável e sustentado*. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SACHS, Jeffrey. *A riqueza de todos: a construção de uma economia sustentável em um planeta superpovoado, poluído e pobre*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

SADRAN, Pierre. Le partenariat public-privé en France, catégorie polymorphe et inavouée de l'action publique. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 70, n. 2, p. 253-269, jun., 2004.

SÁEZ, Manuel Arenilla. Legitimidad y eficacia em la Administración pública. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, n. 26-27, p. 71-101, jan./ago., 2013.

SAGERS, Chris. The myth of "privatization". *Administrative Law Review*, v.59, n. 1, p. 37-78, 2007.

SALAZAR, Sergio Hernández. Hacia um governo de calidad. *Revista Antiguos Alumnos, Universidad de Montevideo*, p. 123-126, 2004.

SALINAS, Natasha Schimitt Caccia. Financiamento público de atividades desenvolvidas por entidades do terceiro setor – Problemas a serem solucionados e objetivos a serem atingidos, *Revista Brasileira de Direito Público*, Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, nº 37, 2012, p. 59-87.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SANDEL, Michael J. *Justiça. Fazemos o que devemos?* Lisboa: Editorial Presença, 2011.

SANDEL, Michael J. *O que o dinheiro não pode comprar. Os limites morais dos mercados*. Lisboa: Editora Presença, 2015.

SANGIOVANNI, Andrea. Solidarity in the European Union. *Oxford Journal of legal Studies*, v. 33, n. 2, p. 213-241, 2013.

SANTIN, Janaína Rigo. Princípio da participação: uma análise a partir do ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direito Público*, n. 5, p. 59-105, jan./jun., 2011.

SANTOLIM, Cesar. Corrupção: o papel dos controles externos. Transparência e controle social. uma análise de direito e economia. *Cadernos de Pós-graduação em Direito/UFRGS*, vol. VII, n. 1, p. 1-12, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 48, jun. 1997, 11-32.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Se Deus fosse um activista de direitos humanos*. Coimbra: Almedina, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Subjectividade, cidadania e emancipação. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 32, p. 135-191, jun., 1991.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente – contra o desperdício da experiência*. 8 ed., São Paulo: Editora Cortez., 2017.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Sociedade Providência ou Autoritarismo Social. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 42, p. 1-7, mai., 1995.

SANTOS, Boaventura de Souza. O Estado e o Direito na transição Pós-moderna: para um novo senso comum sobre o poder e direito. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 30, p. 13-43, jun., 1990.

SANTOS, Diogo Palau Flores dos. *Terceirização de Serviços pela Administração Pública: Estudo da responsabilidade subsidiária*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Flávio Augusto de Oliveira. O desenvolvimento nacional sustentável como direito fundamental à luz da Constituição de 1988. *Revista de Direito Brasileira - CONPEDI*, ano 1, n. 1, p. 27-49, jul./dez., 2011.

SANTOS, José Anacleto Abduch. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de serviços públicos – a manutenção das condições originais da proposta à luz da Lei nº 8.987/95. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 51, p. 187-217, jul./set. 2015.

SANTOS, José Anacleto Abduch. Licitação e Terceiro Setor. In: *Terceiro Setor – Empresas e Estado – Novas fronteiras entre o público e o privado*. OLIVEIRA, Gustavo Justino de (Org.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2007, p. 281-308.

SANTOS, Lenir. Serviços privados no SUS: o regime de complementariedade dos serviços públicos de saúde e a Lei 13.019, de 2014. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 13, n. 49, p. 9-126, abr./jun. 2015.

SANTOS, Margarida Melo. A competitividade das nações – o que trouxe a Globalização?, *Revista Economia e Sociologia – Diversidade e Globalização, Instituto Superior Económico e Social de Évora*, Évora, nº 72, 2001, p. 155-170.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer. *A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores*. São Paulo: LTr, 2010.

SANTOS NETO, João Antunes dos. *O impacto dos direitos humanos fundamentais no Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo possível. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. LXXXII, p. 139-189, 2006.

SCHILLEMANS, Thomas. Managing Public Accountability: how the public managers manage public accountability. *International Journal of Public Administration*, p. 1-9, 2015.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Os sistemas de garantia nas parceiras público-privadas. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 7, nº 26, p. 177-225, out./dez., 2009.

SCHUI, Florian. Austeridade. *Breve história de um grande erro*. Editorial Presença. Lisboa: Editorial Presença, 2015.

SEN, Amartya. *Sobre ética e economia*. Coimbra: Almedina, 2012.

SEN, Amartya. *El valor de la democracia*. El Viejo Topo, 2006.

SENNETT, Richard. *A corrosão do caráter. Consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record, 2010.

SESIN, Domingo Juan. Intensidad del control judicial de los actos políticos: el núcleo político discrecional excluído. In: *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 55-72.

SIGURDSON, Kristjan; KRETZ, Andrew; SÁ, Creso M. Accountability, performance assessment and evaluation: policy pressures and responses from research councils. *Research Evaluation*, n. 22, p. 105-117, jan. 2013.

SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, Terceirização e a Nova Visão do Tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA, Carlos Freire da. Terceirização e Trabalho Informal: o caso da indústria de confecção. In: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; Conceição, Jefferson José da. *Terceirização no Brasil – Do discurso da inovação à precarização do trabalho*. São Paulo: Annablume, 2009, p. 29-47.

SILVA, Ciro Pereira da. *A terceirização responsável. Modernismo e Modismo*. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Francisco Carlos da Cruz. *Controle social: reformando a administração para a sociedade*. Salvador, 2002. Disponível em: <<http://bvc.cgu.gov.br/handle/123456789/785>>. Acesso em: 08 fev. 2021.

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

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Suzana Tavares da. Considerações Introdutórias. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima. *Trajetórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: *Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2014, p. 9-16.

SILVA, Suzana Tavares da. Razões de Estado e princípio da razoabilidade. In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima. *Trajetórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: *Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2014, p. 109-143.

SILVA, Virgílio Afonso da. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In SOUZA, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. *Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.



SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso. O Judiciário e as políticas públicas: entre transformação social e obstáculo à realização dos direitos sociais. In: Cláudio Pereira de Souza Neto & Daniel Sarmiento, *Direitos sociais: fundamentação, judicialização e direitos sociais em espécies*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 587-599.

SILVA, Viviane Azevedo da. As Organizações Sociais como realidade pública e a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 1923/1998. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, n. 43, p. 115-126, out./dez. 2013.

SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. Planejamento econômico no Brasil – passado, presente e futuro. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE*, Belo Horizonte, ano 12, nº 47, p. 225-238, jul./set., 2014.

SILVEIRA, Raquel Dias. Os processos privatizadores nos Estados Unidos, Europa e América Latina: tentativa de compreensão do fenômeno das privatizações como política econômica do Modelo Neoliberal no Brasil. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 2, n. 7, p. 207-224, jul./set. 2004.

SINGER, Paul. *Globalização e desemprego: diagnóstico e alternativas*. São Paulo, Contexto, 2012.

SKIDELSKY, Robert; SKIDELSKY, Edward. *Quanto é o suficiente? O amor pelo dinheiro e a defesa da vida boa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

SKILLEN, Anthony. Welfare State versus Welfare Society. *Journal of Applied Philosophy*, v. 2, n. 1, p. 3-17, 1985.

SOUSA, Rossana Guerra; VASCONCELOS, Adriana Fernandes de; CANECA, Roberta Lira; NIYAMA, Jorge Katsumi. O regime de competência no setor público brasileiro: uma pesquisa empírica sobre a utilidade da informação contábil. *Revista Contabilidade e Finanças – USP*, São Paulo, v. 24, n. 63, p. 219-230, set./out./nov./dez., 2013.

SOUZA, Rossana Guerra de; VASCONCELOS, Adriana Fernandes de; CANECA, Roberta Lira; NIYAMA, Jorge Katsumi. O regime de competência no setor público brasileiro: uma pesquisa empírica sobre a utilidade da informação contábil. *Revista Contabilidade & Finanças*, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 24, n. 63, set.-out.-nov.-dez., 2013, p. 219-230.

SPOSATI, Aldaiza; RODRIGUES, Fernanda. Sociedade-providência: uma estratégia de regulação social consentida. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 42, p. 77-104, mai., 1995.

STEWART, Richard B. Il Diritto Amministrativo nel XXI Secolo. *Rivista trimestrale di Diritto Pubblico*, n. 1, p. 1-29, 2004.

STIGLITZ, Joseph E. *Tornar eficaz a globalização*. Porto: Asa Editores, 2007.

STIGLITZ, Joseph E. Proteção social sem protecionismo. IN: *Em busca de segurança*. STIGLITZ, Joseph E.; KALDOR, Mary (Coord.). Lisboa: Bertrand Editora, 2010, p. 49-82.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica, Constituição e Processo, ou de “como discricionariedade não combina com democracia”: o contraponto da resposta correta. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Coord.). *Constituição e Processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009, p. 3-27.

SUÁREZ, Carlos Bueno; LLANEZA, José Luís Osuna. La evaluación de políticas públicas em las ciências sociales: entre el ser y el deber de ser. *Prisma Social – Revista de Ciências Sociais*, n. 9, p. 176-208, dez. 2012- mai. 2013.

SUBRAMANIAM, V. Une gouvernance de qualité pour um développement durable: l'obligation pour l'inde d'établir un modele. *Revue Internationales des Sciences Administratives*, v. 69, n. 4, p. 553-566, 2003.

SUBIRATS, Joan. ¿Qué democracia y qué Administración para la nueva época? Internet y la gestión pública. *Revista Vasca de Economia, Ekonomiaz*, n. 80, p. 71-91, 2012.

SUBIRATS, Joan. Democracia: participación y eficiência. *GAAP*, n. 5-6, p. 35-43, jan./ago., 1996.

SUNDFELD, Carlos Ari. Contratações públicas e o princípio da concorrência. *Revista de Contratos Públicos*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 55-79, mar./ago., 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Org.). *Contratações Públicas e seu controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.

SWIFT, Tracey. *Trust, reputation and corporate accountability to stakeholders*. *European Review*, n. 1, v. 10, jan., 2001, p. 16-26.

TARTOUR, Laurence. Le principe de protection de la confiance legitime em droit public français. *Revue du Droit Public*, Paris, n. 2, p. 307-327, mar./abr., 2013.

TASSONE, Antonio Romano. Il controllo del cittadino sulla nuova amministrazione. *Diritto amministrativo*, Rivista Trimestrale, ano X, v. 2, p. 269-281, 2002.

TATAGIBA, Luciana. A institucionalização da participação: os conselhos municipais de políticas públicas na cidade de São Paulo. In: AVRITZER, Leonardo (Org.). *A participação em São Paulo*. São Paulo: UNESP, 2004.

TATAGIBA, Luciana. Conselhos gestores de políticas públicas e democracia participativa: aprofundando o debate. *Revista de Sociologia e Política*, n. 25, 209-212, nov., 2005.

TIBÚRCIO-SILVA, César Augusto. *Custos no setor público*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2007.

TIRON TUDOR, Adriana; MUTIU, Alexandra. Cash versus accrual accounting in public sector. *Faculty of Economics and Business Administration*. Babes Bolyai University, Working Paper, 2006. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=906813](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=906813)> Acesso em: 05 mai. 2015.

TODOROV, Tzvetan. *A conquista da América. A questão do outro*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

TOMIELLO, Naiara. Gestão do desenvolvimento sustentável: um embate moderno e pós-moderno – o triunfo da razão e do sujeito. *Sociologia & Política*, I Seminário Nacional Sociologia e Política da Universidade Federal do Paraná – Sociedade e Política em Tempos de Incerteza, 2009.

TORCHIA, Luisa. Sistemi di welfare e federalismo. *Quaderni Costituzionali, Rivista Italiana di Diritto Costituzionale*, ano XXII, n. 4, p. 713-740, dez., 2002.

TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TOURINHO, Rita. A terceirização do sistema carcerário no Brasil. In: FORTINI, Cristina (Org.). *Terceirização na Administração*. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009, p. 79-85.

TOUZET, Alexandre. Droit et développement durable. *Revue du Droit Public*, n. 2, p. 453-488, 2008.

TREVISAN, Andrei Pittol; BELLEN, Hans Michael van. Avaliação de políticas públicas: uma revisão teórica de um campo em construção. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, 42 (3), mai./jun., 2008, p. 529-550.

TRIDAPALLI, Juarez Paulo, FERNANDES, Elton; MACHADO, Waltair Vieira. *Gestão da cadeia de suprimento do setor público: uma alternativa para controle de gastos corrente no Brasil*. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/gest%C3%A3o%ADda%ADcadeia%ADde%ADsuprimento%ADdo%ADsetor%ADp%C3%BAblico%ADuma%ADalternativa%ADpara%ADcontrole%ADde%ADgastos%ADcor1/13>>. Acesso em: 06 mar. 2015.

TRUDEL, Pierre. Renforcer la protection de l'vie privée dans l'état em réseau: l'aire de partage de donnés personnelles. *Revue Française D'Administration Publique*, n. 110, p. 257-266, 2004.

TSAROUHAS, Dimitris. The politics of austerity and public policy reform in the EU. *Political Studies Review*, n. 2, v. 12, p. 171-180, mai., 2014.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf)>. Acesso em: 27 out. 2020.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Declaração do Bom Povo da Virgínia*. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0>>

cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>. Acesso em: 20 nov. 2020.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. *Declaração Inglesa de Direitos*. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/a-declaracao-inglesa-de-direitos-1689.html>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

URBANO, Maria Benedita. Estado de crise económico-financeira e o papel do Tribunal Constitucional. In: *A Crise e o Direito Público. VI Encontro de Professores Portugueses de Direito Público*. GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa; GOMES, Carla Amado; MELO, Helena; CALVÃO, Filipa (Org.). Instituto de Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p. 7-31, out., 2013.

VALE, Luís Meneses do. Revisitando Mill: Mercado(s) e Meta-mercados(s). In: SILVA, Suzana Tavares da; RIBEIRO, Maria de Fátima (Coord.). *Trajectórias de Sustentabilidade, Tributação e Investimento*. Coimbra: *Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2014, p. 197-268.

VALENTE, Mônica. A terceirização nos serviços públicos: trabalho decente e serviço público de qualidade. In: DAU, Denise Motta; RODRIGUES, Iram Jácome; Conceição, Jefferson José da. *Terceirização no Brasil - Do discurso da inovação à precarização do trabalho*. São Paulo: Annablume, 2009, p. 103-106.

VALIM, Rafael. Governabilidade e Direitos Fundamentais. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder (Coord.). *Direito Público no Mercosul – Intervenção Estatal, Direitos Fundamentais e Sustentabilidade*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013, p. 297-301.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Direito Fundamental à boa administração e governança*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

VALLESPÍN, Fernando. Tiene el Estado Social moderno que salvar un mercado em crisis? In: CABALLERO, Francisco Velasco; SANTIAGO, José María Rodríguez de (Coord). *Estado y Mercado em situación de crisis*. Madrid: Anuário de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 2010, p. 15-22.

VASCONCELOS, Jorge. Governo e Regulação (Governar sem governo, regular sem regulador?). In: *Estado, Sociedade Civil e Administração Pública. Para um novo paradigma no serviço público*. MOREIRA, José Manuel; JALALI, Carlos; ALVES, André Azevedo (Coord.). Coimbra: Almedina, 2008, p. 179-203.

VEGA, Santiago Fuentes. La contabilidad analítica y la medida de la eficiencia en los servicios públicos. *GAAP*, n. 5-6, p. 69-79, jan./ago., 1996.

VENTURA, Catarina Sampaio. *Direitos Humanos e Ombudsman. Paradigma par uma instituição secular*. Lisboa: Provedoria de Justiça – Divisão de Documentação, 2007. Disponível em: <<http://www.provedor-jus.pt/publicacoes.php>>. Acesso em: 10 nov. 2010.

VERONESE, Marília Veríssimo. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 89, p. 153-167, mar., 2009.

VIEIRA, André Luís Vieira; ÁLVARES, João Gabriel. *Acordos de Compensação Tecnológica (offset)*. Teoria e prática na experiência brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

VIEIRA, André Luis. Gestão de contratos administrativos. *Revista de Contratos Públicos – RCP*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 9-32, mar./ago., 2014.

VIEIRA, Cleiton. *O controle interno nas câmaras municipais, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Disponível em: <[http://federativo.bndes.gov.br/f\\_estudo.htm](http://federativo.bndes.gov.br/f_estudo.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2021.

VILLALVA, Miguel Beltrán. De la reforma de la administración al control de calidad de los servicios públicos. *GAAP*, n. 5-6, p. 5-16, jan./ago., 1996.

VIOLIN, Tarso Cabral. As terceirizações ilícitas da Administração Pública por meio das Organizações Sociais, OSCIP e demais entidades do Terceiro Setor: Estado, ordem social e privatização. In: FORTINI, Cristina (Org.). *Terceirização na Administração*. Estudos em Homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2009.

VIROT-LANDAIS, Aurélie. Les activités de controle exercées par les personnes privées charges d`un servisse public. *Revue du Droit Public*, n. 3, p. 613-639, mai./jun., 2013.

XAVIER, António. *O colapso do Estado Social: a emergência de um novo contrato intergeracional*. Portugal: Editora Bnomics, 2015.

WALLE, Steven Van de; BOUCKAERT, Geert. Comparer les niveaux de confiance des citoyens et de satisfaction des utilisateurs em tant qu`indicateurs de “bonne gouvernance”: difficile d`établir um lien avec les indicateurs de confiance et de satisfaction. *Revue Internationales des Sciences Administratives*, v. 69, n. 3, p. 383-400, set., 2003.

WALLE, Steven Van de; ROOSBROEK, Steven Van; BOUCKAERT, Geert. La confiance dans le scteur public: existe-t-il des signes d`um déclin à long terme? *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 74, p. 51-70, 2008.

WANKE, Peter. Impactos da sofisticação logística de empresas industriais nas motivações para terceirização. *Revista Gestão e Produção*, v. 11, n. 3, p. 455-467, set./dez., 2004.

WAPSHOTT, Nicholas. *Keynes x Hayek: as origens – e a herança – do maior duelo econômico da história*. Rio de Janeiro: Record, 2016.

WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Companhia das letras, 2004.

WEISS, Carol H. *Evaluation Reserarch. Methods for assessing program effectiveness*. New Jersey: Prentic Hall College, 1972.

WINCOTT, Daniel. The (Golden) age of welfare state: interrogation a conventional wisdom. *Public Administration na international quarterly*, v. 91, n. 4, p. 806-822, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito*. São Paulo: Editora Alfa-Ômega, 2001.

WOLKMER, Maria de Fátima S. Cidadania cosmopolita, ética intercultural e globalização neoliberal. *Revista Sequência*, n. 46, p. 29-49, jul., 2003.

WRIGHT, Vincent. Redefiniendo el Estado: las implicaciones para la Administración Pública. *GAAP*, n. 7-8, p. 27-43, set./1997-abr./1997.

YANNAKOPOULOS, Constantin. L`apport de la protection de la libre concurre théorie du contrat administratif. *Revue du Droit Public*, n. 2, p. 421-488, 2008.

YOUNIS, Talib; BAILEY, Stephen; DAVIDSON, Carolyn. L`application au secteur public de la gestion de qualité totale. *Revue Internationale des Sciences Administratives*, v. 2, p. 445-461, 1996.

ZAGREBELSKY, Gustavo. La ley, el derecho y la constitución. *Revista Española de Derecho Constitucional*, ano 24, n. 72, p. 11-24, set./dez., 2004.