

# **VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL**

**DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA**

**SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS**

**CLÁUDIA SOFIA MELO FIGUEIRAS**

**ISABEL FONSECA**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

D597

Direito administrativo e gestão pública [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UMinho

Coordenadores: Cláudia Sofia Melo Figueiras; Isabel Fonseca; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-465-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Administração. 3. Gerência.

VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



# VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

## DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA

---

### **Apresentação**

O VII Encontro Internacional do CONPEDI foi realizado em Braga – Portugal, em parceria do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) com a Universidade do Minho, Escola de Direito e Centro de Estudos em Direito da União Europeia, no período de 07 a 08 de setembro de 2017, sob a temática INTERCONSTITUCIONALIDADE: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial – Atualização e Perspectivas.

O Grupo de Trabalho DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA 1 desenvolveu suas atividades na data de 08 de setembro de 2017, no Complexo Pedagógico 2, no Campus da Universidade do Minho, de 15h00min às 19h00min, e contou com a apresentação de treze artigos científicos que, por suas diferentes abordagens e aprofundamentos científico-teórico-práticos, possibilitaram discussões críticas na busca de aprimoramento do renovado sistema comparado Brasil-Portugal de processo administrativo, direitos e garantias afins, políticas e administração públicas, contrato administrativo e demais temáticas atinentes, bem como o Direito Administrativo Aplicado.

Os textos foram organizados em 04 (quatro) blocos temáticos, coerentes com a sistemática do respectivo Grupo de Trabalho, podendo-se destacar nas pesquisas:

#### A - Processo Administrativo, Direitos e Garantias Afins

1 - O trabalho desenvolvido por Felipe de Almeida Campos e Sérgio Henriques Zandona Freitas, “ASPECTOS CRÍTICOS DA PROCESSUALIDADE ADMINISTRATIVA BRASILEIRA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015”, aborda os escopos instrumentalistas metajurídicos e a falta de definição concreta sobre determinados institutos processuais administrativos, com destaque para o histórico constitucional e infraconstitucional do processo administrativo. A análise da constitucionalidade e os elementos estruturantes do processo administrativo, notadamente sua principiologia, pela compreensão processual democrática constitucional, discutindo-se também a aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil de 2015.

2 - Norma Sônia Novaes Campos e Hernani Martins Junior, em texto intitulado “PAD E OS MODELOS DE JUIZ”, investigam o processo administrativo disciplinar (PAD), com destaque para o procedimento regido pelos princípios processuais com vias a apurar eventuais delitos ou desvios de conduta de servidores no exercício da função pública. Questionam que, não raro, os princípios do direito processual são ignorados, argumentando que o resultado disto é a completa perversão do estado de direito. No texto são abordadas as principais falhas do PAD e paralelamente os modelos de juiz por Francois Ost, na busca de solução para o problema.

3 - O trabalho de Gabriela Schardosim Cardoso, intitulado “O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO NO ATO ADMINISTRATIVO”, teve por objetivo realizar sucintas considerações a respeito do conceito de ato administrativo, expor a motivação do ato administrativo como princípio atinente, com o objetivo de demonstrar que a sua utilização decorre de institutos presentes na própria Constituição.

#### B - Políticas e Administração Pública

4 - Ricardo dos Santos Caçapietra e Ana Amelia Barros Miranda, em texto intitulado “A EFICIÊNCIA DA POLÍTICA PÚBLICA SOB UMA PERSPECTIVA TRIDIMENSIONAL: JURÍDICA, ECONÔMICA E DE GESTÃO PÚBLICA”, discutem o ciclo de políticas públicas, o princípio da eficiência e a gestão por resultados decorrente da reforma do Estado da década de 90, como ferramentas complementares à avaliação de uma política pública. Abordam ainda a eficiência das políticas públicas, sob o ponto de vista da análise econômica do direito, destacando os aspectos jurídicos e a importância da gestão por resultados, num cenário em que a demanda por serviços públicos e infraestrutura cresce bem acima da capacidade financeira do Estado em provê-los.

5 – O trabalho de Letícia Badini Martins Halfeld e Amanda Benevenuti Ladeira, intitulado “A RACIONALIDADE WEBERIANA APLICADA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE NA SINDICABILIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS”, analisa a ideia de racionalidade de Max Weber, com base principalmente na obra “Economia e Sociedade”, em busca de um possível paralelo com a razoabilidade, mormente na sua aplicação no direito público em sede de sindicabilidade do mérito administrativo. Na abordagem sugere que o Estado Racional weberiano, burocratizado, não deixa de existir completamente, mas deve se adequar ao Estado Democrático de Direito e suas consequentes bases principiológicas.

6 - Carolina de Moraes Pontes e Everton Silva Santos, em texto intitulado “A ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIANTE DAS ENCHENTES: UM ESTUDO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NO BRASIL SOB O PRISMA DA OMISSÃO”, abordam a responsabilidade civil do Estado em decorrência das enchentes e seus danos causados a população em face de sua omissão como administrador público. Detalham problemas ocasionados por fenômenos que guardam exclusão de responsabilidade em casos na esfera cível, em que a sociedade é afetada por meio dos impactos sentidos de forma ostensiva, cuja análise de responsabilidade é avaliada pelo prisma do Estado.

7 – O texto de Patricia Susana Baía da Costa Colaço Machado, intitulado “PORTUGAL E A NECESSIDADE DE UMA POLITICA REGIONAL ‘A INEVITÁVEL REFORMA DO PODER LOCAL’”, avança sobre o debate da política regional e a política de investimento estratégico dirigida a todas as regiões e cidades de Portugal, com o objetivo de aumentar o seu crescimento econômico. Analisa ainda, preceito legal que tem sido muito esquecido, a qualidade de vida das pessoas, com paradigma no moderno discurso político e no poder local regionalizado.

C - Contrato Administrativo e demais temáticas atinentes

8 – Na sequência, o trabalho de Carlos Araújo Leonetti e Felipe Cesar Lapa Boselli, intitulado “O DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA: UMA ANÁLISE DA TUTELA AO MEIO AMBIENTE NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS”, objetivam o conceito de desenvolvimento nacional sustentável, sob o ponto de vista ecológico, no âmbito das contratações públicas, e sua aplicabilidade à luz do princípio constitucional da eficiência administrativa.

9 - No texto intitulado “O PODER DE MODIFICAÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO ADMINISTRATIVO E SEUS LIMITES”, Isa Filipa António de Sousa, esclarece que o poder do parceiro público que, no âmbito da execução de um contrato celebrado com parceiros privados, suscita problema quanto ao «ius variandi», na perspectiva da igualdade inter partes e da estabilidade contratual. Alerta ainda para o poder de reconformação unilateral do conteúdo do contrato inicialmente celebrado, sem que haja negociação com o parceiro privado acerca das alterações ao clausulado, destacando o abuso com complexas implicações económico-financeiras, que obrigam à posterior celebração de acordos de reequilíbrio financeiro. Finalmente, alerta para o alcance e limites legais impostos a este poder, delimitando-o.

10 - Theresa Christine De Albuquerque Nobrega e Anna Dolores Barros de Oliveira Sá, em trabalho intitulado “REGULAÇÃO NA CONTRATUALIZAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO: FOMENTO À SEGURANÇA JURÍDICA E COMBATE A CORRUPÇÃO”, destacam os objetivos da Lei 13.019/2014 quanto a reordenação nas formas de combate à corrupção nos contratos públicos. Chamam a atenção para a notória mudança legislativa que articula órgãos de controle da Administração Pública, ampliando as perspectivas de transparência e controle social das políticas públicas, determinando o suprimento de um espaço necessário à promoção de uma política nacional de combate à corrupção, compliance e segurança jurídica.

#### D - Direito Administrativo Aplicado

11 - No texto de Marcos Fernandes de Souza, intitulado “A APLICAÇÃO DA TEORIA DO ESTADO ADMINISTRATIVO NO SISTEMA NACIONAL DE TRÂNSITO”, aborda a Lei 9.503/1997, identificando o Sistema Nacional de Trânsito como conjunto de órgãos, com a participação de todos os entes federativos, que têm por finalidade o planejamento, administração, normatização, policiamento, fiscalização e julgamento de infrações e aplicação de sanções administrativas na temática trânsito. Alerta para a estruturação própria e compartimentada do SNT entre órgãos da Federação e, valendo-se de corpo técnico para áreas do trânsito, com destaque para mecanismos institucionais que o asseguram desde as atividades atípicas (ao Poder Executivo) de normatizar, realizar julgamento e aplicar sanções, até as funções usuais realizadas pelo Executivo.

12 - Edimur Ferreira De Faria e Claudio Luiz Gonçalves de Souza, em trabalho intitulado “A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA FACE À JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE: O ACESSO A MEDICAMENTOS CONTROLADOS COMO DIREITO FUNDAMENTAL”, ressaltam a questão do Poder Discricionário Administrativo frente à crescente judicialização da saúde na busca do atendimento do cidadão a medicamentos. O direito à saúde se afigura na Constituição como direito fundamental de todo o cidadão. Abordam ainda a sua natureza subjetiva, conquanto o que se tutela é o bem maior, ou seja, a vida. Alertam para a dicotomia do direito fundamental à saúde versus o alto custo dos medicamentos em face do interesse público lato sensu.

13 –No trabalho de Rodrigo Monteiro Da Silva, intitulado “A ALTERAÇÃO NA FORMA DE ESCOLHA DE MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS ESTADUAIS: UMA INTERPRETAÇÃO DEMOCRÁTICA DO ARTIGO 75 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL”, o autor, no contexto em que se permite a alteração do respectivo texto constitucional por meio de emendas oriundas da vontade direta do povo, a partir de uma

interpretação criativa e democrática do art. 75 da Constituição brasileira de 1988, se propõe a examinar a natureza dos Tribunais de Contas, com a demonstração da necessidade da adoção de critérios objetivos e isonômicos para a escolha de seus membros.

Como se viu, aos leitores mais qualificados, professores, pesquisadores, discentes da Pós-graduação, bem como aos cidadãos interessados nas referidas temáticas, a pluralidade de relevantes questões e os respectivos desdobramentos suscitam o olhar sobre os avanços e retrocessos do Direito Administrativo e das políticas públicas no eixo Brasil-Portugal, além da necessidade de se evoluir na discussão sobre a atualização e perspectivas da Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial.

Finalmente, os coordenadores do Grupo de Trabalho – DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA 1, agradecem a colaboração dos autores dos artigos científicos e suas instituições multiregionalizadas, pela valorosa contribuição ao conhecimento científico e ideias para o aprimoramento democrático-constitucionalizado do Direito Comparado Brasil-Portugal.

Braga-Portugal, setembro de 2017.

Professora Doutora Cláudia Sofia Melo Figueiras (UMINHO)

Professora Doutora Isabel Celeste Monteiro Fonseca (UMINHO)

Professor Doutor Sérgio Henriques Zandona Freitas (FUMEC/IMDP)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Revista CONPEDI Law Review, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**REGULAÇÃO NA CONTRATUALIZAÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO  
BRASILEIRO: FOMENTO À SEGURANÇA JURÍDICA E COMBATE A  
CORRUPÇÃO.**

**REGULATION IN CONTRACTING IN BRAZILIAN ADMINISTRATIVE LAW:  
PROMOTION OF LEGAL SAFETY AND COMBATING CORRUPTION.**

**Theresa Christine De Albuquerque Nobrega <sup>1</sup>  
Anna Dolores Barros de Oliveira Sá <sup>2</sup>**

**Resumo**

RESUMO A Administração Pública brasileira vive diante da expectativa de transição do regime jurídico das licitações e contratos públicos, diante do desfecho do processo legislativo do Projeto de Lei 559/2013. A Lei 13.019/2014 entra em vigor e propõe uma reordenação nas formas de combate à corrupção nos contratos públicos. É notória a mudança legislativa que articula órgãos de controle da Administração Pública, ampliando as perspectivas de transparência e controle social das políticas públicas, determinando o suprimento de um espaço necessário à promoção de uma política nacional de combate à corrupção, compliance e segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Administração pública, Contratos, Corrupção, Segurança jurídica

**Abstract/Resumen/Résumé**

ABSTRACT The Brazilian Public Administration lives on the expectation of transition of the legal regime of public procurement and procurement, in view of the outcome of the legislative process of Bill 559/2013. Law 13,019 / 2014 enters into force and proposes a reorganization in the forms of anti-corruption in public contracts. The legislative change that articulates control public agency is notable, expanding the perspectives of transparency and social control of public policies, determining the supply of a space necessary for the promotion of a national policy to combat corruption, compliance and legal security.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Public administration, Contracts, Corruption, Legal security

---

<sup>1</sup> Advogada. Professora da Universidade Católica de Pernambuco. Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

<sup>2</sup> Advogada. Mestranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco.



## 1 Introdução

Dizer que o direito administrativo está vivenciando profundas modificações é como referir a inexorável passagem do tempo e a força natural que coloca todas as coisas em constante movimento, por isso vamos começar esse ensaio observando outras premissas e realçar a influência do neoconstitucionalismo, bem como o protagonismo dos contratos públicos na lapidação das mais recentes transformações dessa área de conhecimento jurídico.<sup>1</sup>

A intimidade das relações interdisciplinares travadas entre o direito constitucional e o direito administrativo acaba determinando um terminal comum para as aspirações evolutivas do direito público, por isso é natural que a efetividade dos direitos fundamentais seja o principal problema enfrentado pelo Estado de direito no despontar do século XXI.<sup>2</sup>

A influência do neoconstitucionalismo nos institutos do direito administrativo é crucial para potencializar a força normativa dos princípios constitucionais, e o direito público subjetivo de acesso ao serviço público, pois a noção de supremacia e a centralidade da Constituição no ordenamento jurídico brasileiro apoiam as decisões judiciais, que servem o direito fundamental cotidiano dos jurisdicionados em busca de justiça.<sup>3</sup>

Nesse ponto, a teoria da constituição serve de base para a judicialização de políticas públicas sociais que interferem na concretização de direitos fundamentais de caráter social, sobretudo aqueles materializados com a prestação de serviços públicos como educação, saúde, energia elétrica, abastecimento de água, dentre outros. É importante destacar que o Poder Judiciária também se opõe a concessão de direitos com base na Constituição.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Rafael Garofano coloca o contrato no centro das relações do Estado identificando nesse instrumento várias aplicações como: a prestação de serviços públicos, a cooperação federativa, a desburocratização, o fomento de atividades econômicas e sociais, o fornecimento de bens, serviços e obras de engenharia, a negociação internacional, o controle e dentre outras possibilidades. GAROFANO, Rafael Roque. **Contratualidade administrativa: abrangência e complexidade do fenômeno contratual da Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 121-223.

<sup>2</sup> Schmidt-Assmann realça o significado e o alcance do direito administrativo como sistema referindo o direito administrativo como direito constitucional concretizado e enfatizando o papel do direito constitucional com receptor de novas tendências capazes de promover a legitimidade da Administração Pública, por isso “el Derecho administrativo representa el campo de verificación y experimentación del Derecho constitucional.” SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema**. Barcelona, Marcial Pons, 2003, p. 17.

<sup>3</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Filosofia do direito aplicada ao direito processual e à teoria da Constituição**. 2ª ed. Atlas, 2002, p. 32.

<sup>4</sup> A angustia do Poder Judiciária diante do controle das políticas públicas no Brasil é referida por Arthur Badin em estudo sobre o panorama de argumentação das decisões judiciais voltadas a positivação ou negação de direitos fundamentais com título curioso: “entre o Don Quixote e o Pôncio Pilatos.” BADIN, Arthur Sanchez. **Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 54-67. Noutro ponto, o problema a posição hiperativa do Poder Judiciário, em decisões passíveis de quebrar o equilíbrio

O Poder Judiciário já consolidou seu papel como guardião dos direitos fundamentais de caráter prestacional e o debate não diz mais respeito à possibilidade de salvaguarda dos direitos, pois estamos vivendo um momento de reflexão sobre a medida da toga que os juízes podem vestir, diante de intensas críticas a proliferação de sentenças, onde o Juiz ora legisla no lugar do legislativo, ora administra no lugar do Executivo.<sup>5</sup> Até aqui, a notícia sobre o tempo de esplendor dos direitos sociais não se constitui como premissa de inovação do direito público no Brasil, pois os reflexos do neoconstitucionalismo na efetivação dos direitos fundamentais de segunda geração se revelam já no final dos anos 1990, contudo o fenômeno, que pode surpreender observadores da ciência jurídica diz respeito ao papel dos contratos públicos na positivação de standards levantados pela Constituição mexicana de 1917 e pela constituição de Weimar em 1919.

A Administração Pública brasileira vive atualmente diante da expectativa de transição do regime jurídico das licitações e contratos públicos, diante do desfecho do processo legislativo do Projeto de Lei 559/2013. A vigência da lei que está por vir não é apenas o enfrentamento do desgaste da Lei 8.666/1993, já que o projeto aludido refere a implantação de instrumentos voltados para a concretização de direitos fundamentais relacionados à sustentabilidade, emprego e proteção ao empreendedor hipossuficiente.

No que diz respeito a releitura contemporânea dos contratos públicos é notável destacar as variadas aplicações desse instrumento, que deixou de ser um acordo de vontades firmado entre Estado e particular para a satisfação de necessidades do Poder Público, ou seja, um ajuste voltado para o fornecimento de bens, serviços e obras de engenharia, passando a assunção de papel destacado para a promoção direitos fundamentais ligados ao desenvolvimento econômico, promoção da livre concorrência, proteção do pequeno empreendedor, busca do pleno emprego, dentre outros.

---

entre os poderes da república, pois a efetividade de direitos fundamentais dos jurisdicionados depende da concretização da tutela resguardada pela sentença, ou seja, “Em suma, hacer cumplir de manera cabal una sentencia adversa a la Administración pública es hacer honor a la legitimidad del actuar administrativo y a los derechos de la persona.” GUERRÓN, Juan Carlos Benalcázar. La ejecución de la sentencia em lo processo contencioso-administrativo. In: GAMBOA, Jaime Orlando Santofimio; VÁSQUEZ, Javier Barnés; IBAGÓN, Mónica Liliana Ibagón. (EDS. ). **Perspectivas de uma reforma: estudos de derecho administrativo a partir de la obra de Eberhard Schmidt-Assmann**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016, p. 177.

<sup>5</sup> “Inúmeras críticas têm sido dirigidas a essa expansão do Poder Judiciário. A primeira delas é de natureza política: magistrados não são eleitos e, por essa razão, não deveriam poder sobrepor sua vontade à dos agentes escolhidos pelo povo. A segunda é uma crítica ideológica: o Judiciário seria um espaço conservador, de preservação das elites contra os processos democráticos majoritários. Uma terceira crítica diz respeito à capacidade institucional do Poder Judiciário, que seria reparado para decidir casos específicos, e não para avaliar o efeito sistêmico de decisões que repercutem sobre políticas públicas gerais. E, por fim, a judicialização reduziria a possibilidade de participação da sociedade como um todo, por excluir os que não têm acesso aos tribunais. BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 40.

Os contratos públicos também se destacam como instrumento de governo, pois muitos serviços públicos foram concedidos por meio de contratos, sendo esse expediente intensificado no Brasil com a edição das Leis 8.987/1995 - marco regulatório das concessões públicas, e Lei 11.079/2004 – Lei que introduz as parcerias público-privadas, ampliando o papel do Estado no custeio, garantia e responsabilidade em grandes obras de infraestrutura.<sup>6</sup>

Além das concessões estendidas no âmbito da energia, telecomunicações, transportes, coleta de lixo, transportes, portos e aeroportos, é possível verificar o contrato como instrumento de gestão, em regime de complementariedade, no âmbito dos serviços públicos sociais, observando o contrato de gestão disciplinado pela Lei 8.987/1998; o termo de parceria instituído pela Lei 9.790 e os novos modelos de parceria entre o Estado e Terceiro Setor referidos pela Lei 13.019/2014.<sup>7</sup>

Os contratos estão no palco principal da peça na qual o Poder Público firma acordo intraestatais, ou seja, pactos voltados a regulação de atividades de colaboração entre entidades federativas e entre estas e as instituições da Administração descentralizada. Com a Lei 11.107/2005 os consórcios públicos passam a gerir políticas públicas plurifederativas, com base em contratos firmados anualmente para determinação de objetivos e instrumentalização do financiamento e a qualquer entidade da Administração Indireta pode firmar contrato de gestão com a ente da federação, tendo vista ampliar a eficiência e o controle de resultados.<sup>8</sup>

Os contratos públicos possuem um guarda-roupa cheio de novos figurinos porque há modalidades de acordo muito jovens – algumas com pouco mais de dez anos no direito

---

<sup>6</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. O contrato administrativo como instrumento de governo. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Direito Administrativo: transformações e tendências**. São Paulo: Almedina, 2014, p. 509.

<sup>7</sup> A professora Maria João Estorninho contribui significativamente para o amadurecimento relativa as variáveis tipologias de contratos num tempo em que a discussão da matéria ainda é escassa na abordagem do direito administrativo internacional. A jurista refere indiretamente os pactos firmados entre o Estado e o Terceiro Setor, indicando “a proliferação de contratos substitutivos, ao lado dos tradicionais contratos de colaboração”. ESTORNINHO, Maria João. **Contratos da Administração Pública (esboço de autonomização curricular)**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 53-54). No que diz respeito aos pactos firmados entre o Estado e o Terceiro setor no Brasil, José dos Santos Carvalho Filho refere que a Lei 13.019/2014 institui novos instrumentos de contratualização via termo de colaboração, termo de fomento e acordo de cooperação que passam a subsistir de forma paralela aos contratos de gestão com Organizações Sociais e os termos de parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, evidenciando um excessivo número de instrumentos voltados a realização de uma mesma finalidade. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Regime jurídico dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael de Arruda (Coords.). **Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº 13.019/2014**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 187.

<sup>8</sup> “Assim, por meio do contrato de gestão visava-se imprimir a *contratualização das relações do Estado*, seja com suas entidades descentralizadas (agências executivas e empresas estatais), seja com as entidades privadas – portanto externas ao aparelho do Estado – qualificadas como organizações sociais. De outro lado, além da assinalada *contratualização das relações* buscava-se por meio do contrato de gestão, instaurar a denominada *contratualização dos controles a cargo do Estado, com foco no controle de resultados*, uma das características tidas como das mais relevantes no contexto do modelo gerencialista sugerido pela equipe reformadora. OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 168.

administrativo brasileiro, como o contrato de programa, o contrato de rateio, a concessão administrativa, a concessão patrocinada, o termo de fomento, o termo de colaboração e o acordo de cooperação.

Contudo não podemos supor que as roupagens tradicionais de contrato público foram simplesmente recicladas ou ampliadas, pois há um movimento que impulsiona uma reordenação mais profunda, capaz de tocar o Poder Público, dantes senhor absoluto da situação, com a primazia para definir o objeto dos pactos, sempre munido da posição de supremacia, gravada nas cláusulas exorbitantes.<sup>9</sup>

De fato, o Estado foi enxergado como signatário privilegiado no alto de um pedestal, erguido em defesa do interesse público, e é em nome desse mesmo ideal que a potestade pública desce alguns degraus para se adequar a um paradigma marcado pelas bandeiras da consensualidade e da segurança jurídica.<sup>10</sup>

Nesse sentido, é possível notar que a introdução do procedimento de manifestação de interesse é um salto de democracia, pois permite tanto a empreendedores sociais quanto a agentes de mercado a propositura de soluções contratuais para políticas públicas, com engenhos vislumbrados por atores do Terceiro Setor ou do Mercado.

O procedimento de manifestação de interesse está previsto na Lei 13.019/2014 e no PL 559/2013, que propõe a reforma e a unificação do regime de licitações e contratos públicos no Brasil. Nas duas hipóteses o empreendedor, no setor privado, pode formular diagnóstico vinculado à implantação de infraestrutura ou serviço público, e protocolar projeto junto ao Poder Público, solicitando a apreciação, e se for caso, a aprovação para fins de implementação do objeto.

Nenhum administrativista do século XX seria capaz de supor a execução de contrato, cujo objeto não foi proposto, de forma originária, pela Administração Pública, já que não

---

<sup>9</sup> Reflexos do questionamento sobre a legitimidade das cláusulas exorbitantes nos contratos públicos no Brasil podem ser observados na disciplina das parcerias público-privadas diante da Lei 11.079/2004, que suaviza significativamente as prerrogativas do Poder Público ao estabelecer a hipótese de exigência de garantia da concessionária de serviço público em relação ao concedente, bem como a possibilidade de revisão automática de tarifas e penalidades imputadas ao Poder Público em caso de descumprimento das cláusulas do contrato. Apesar disso, é possível perceber que a raiz do Direito Administrativo, centrado na posição de supremacia do Estado, inclusive com a defesa da manutenção das cláusulas exorbitantes persiste na literatura e no regime jurídico geral dos contratos públicos. SANTOS, Marcia Walquiria Batista dos. Cláusulas exorbitantes: da teoria à prática. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas polêmicos**. São Paulo: Atlas, p. 388-393.

<sup>10</sup> Diogo de Figueiredo Moreira Neto tem feito profecias sobre o enfoque pós-moderno dos contratos públicos com a defesa da consensualidade, da negociabilidade e da segurança jurídica como esteios de um novo tempo do direito administrativo, com a reconstrução da noção de supremacia e indisponibilidade do interesse público. MOMEREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Pactos administrativos: um enfoque pós-moderno. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Coords.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 331-333.

havia um canal de diálogo aberto para um engenho provocado pela iniciativa privada. Nem seria possível o sugestionamento dogmático de uma disciplina contratual com abrandamento do regime jurídico de direito público.

Mas o tempo tocou o leviatã porque fatores de ordem econômica, política e social se apropriaram da história do direito administrativo e dos contratos públicos, trazendo à tona o PL 559/2013, cujas diretrizes já estavam ensaiadas na Lei 11.079/2004 e na Lei 12.462/2011. Visitaremos o projeto de lei exclusivamente nos pontos que denotam um ambiente de regulação talhado para construção da segurança jurídica de que contrata com o Poder Público, fomentando a sustentabilidade social e econômica dos contratos, bem como o combate mais proativo da corrupção.

A metodologia da pesquisa, em princípio, possuiu um marco teórico a fim de observar o processo de contratualização na administração pública brasileira focalizando o *modus operandi* de Regulação e Controle adotado pelo Estado para o efetivo cumprimento desses contratos. Em um segundo momento, estudaremos a incidência da Segurança Jurídica nos contratos público. Com isso, o objetivo do trabalho será analisar no projeto de unificação do regime de licitações e contratos públicos no Brasil haverá avanço no combate à corrupção nos contratos públicos, corroborados pelo PL 559/2013 e Lei 13.019/2014.

## 2 A segurança jurídica

A segurança jurídica é um indicador fundamental para a concretização de relações contratuais na esfera dos contratos privados e dos contratos públicos, mas o regime jurídico de direito público, atinente aos pactos firmados pelo Estado, vem sendo apontado como flecha atirada na direção contrária desse princípio.<sup>11</sup>

Os contratos administrativos clássicos se apoiam em construção teórica oriunda do direito francês nos primórdios do século XX e apresentam as cláusulas exorbitantes ou

---

<sup>11</sup> O princípio da segurança jurídica começa a ser mencionado nos livros de direito administrativo com o advento da Lei 9.784/1999 – Lei de processo administrativo federal e com base nessa diretriz se reforça a noção de irretroatividade da Lei e interpretação desta em favor do particular e do interesse público. Por isso, tal standard jurídico incide especificamente em relação a teoria do ato administrativo, definindo a manutenção dos efeitos de atos inválidos, o prazo para anulação de atos administrativos e os efeitos decorrentes da formalização da nulidade. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da segurança jurídica diante do princípio da legalidade. In: MARRARA, Thiago. (Org.). **Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 11 a 27.

derrogatórias do direito comum como pilar da relação contratual entre Estado e particular notadamente marcada pela posição de supremacia do Poder Público.<sup>12</sup>

De fato, a hipótese de alteração unilateral e rescisão unilateral dos contratos pelo contratante evidencia a posição de superioridade jurídica da potestade pública devidamente justificada pela salvaguarda do interesse público, mas os abusos decorrentes dessa relação contratual desigual também saltam aos olhos, quando verificamos o impacto da inadimplência do Estado em relação a seus fornecedores e o custo dispendioso de tempo e dinheiro em demandas judiciais voltadas para a concretização do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos públicos.

A reforma da Lei 8.666/1993 – Lei de licitações e contratos públicos acudiu ao apelo da segurança jurídica reduzindo a tirania de algumas disposições legais e suprimindo algumas omissões lamentáveis do texto aludido. Com o final do processo legislativo do Projeto de Lei 559/2013 podemos referir, numa lista não exaustiva, algumas propostas favoráveis a concretização da noção de segurança jurídica nos contratos públicos.

O primeiro tópico da lista diz respeito a alteração unilateral dos contratos públicos. De acordo com a Lei 8666/1993 a modificação unilateral do contrato, a Administração é obrigada a motivar a decisão, nesse sentido, quando houver majoração do ônus imposto à contratada, mas as modificações que não possuem implicações financeiras não precisam ser motivadas, o que pode favorecer a arbitrariedade de gestores capazes de solicitar modificações desnecessárias ou subjetivas.

Para apaziguar essa hipótese, o PL 559/2013 estabelece que as alterações unilaterais serão realizadas “para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado” com base no Artigo 98, inciso I.

Continuando a lista, é sabido que o regime jurídico de direito pública indica hipótese na qual é possível o Estado extinguir unilateralmente contratos públicos em circunstância na qual o ente privado encontra-se adimplente com o cumprimento de suas contratuais.

De acordo com a Lei 8.987/1995 há menção dessa hipótese de extinção unilateral do contrato de concessão de serviço público, decorrente de decisão discricionária do chefe do Poder Executivo, é referida como encampação de serviço público.

---

<sup>12</sup> “A teoria dos contratos administrativos, de origem francesa, passou a fundamentar, em essência, os contratos administrativos clássicos nos ordenamentos ocidentais não integrantes do sistema de *common law*: contratos de obras, prestação de serviços, compras e concessões de serviço público.” MEDAUAR, Odete. **Nota sobre a contratualização na atividade administrativa.** Revista de contratos públicos – CCP. Belo Horizonte, ano 1, mar./ago. 2012, p. 3.

Apesar da lei geral das concessões públicas manter a hipótese de encampação aludida no artigo 35 da norma, com a ressalva de que tal medida depende de motivo de interesse público exposto e fundamentado, além de Lei autorizando o pagamento de prévia indenização da concessionária, é possível perceber que a Lei 11.079/2004 não faz menção específica à matéria.

A Lei 11.079/2004 – lei das parcerias público-privadas, que dispõe sobre duas modalidades de concessão qualificadas se destaca pela suavidade de um regime jurídico de direito público abrandado sobre vários aspectos, tais como exigência de garantia do parceiro público, execução de garantia em caso de inadimplência do Estado e até mesmo a hipótese de aplicação de penalidades contra o concedente.

Num lapso de menos de dez anos as concessões públicas se apresentam com cartões de visita completamente distintos, na medida em que o concedente da Lei 8.987/1995 está no topo do pedestal de uma relação marcada pela verticalidade, enquanto o concedente da Lei 11.079/2004 aparece numa posição de aparente horizontalidade junto ao setor privado.<sup>13</sup>

Concluindo a lista de recursos contemporâneos de frenagem do autoritarismo, voltemos a reforma da Lei 8666/1993 para observar a questão do prazo de pagamento dos fornecedores da Administração Pública após a conclusão do objeto do contrato.

A lei de licitações e contratos públicos aludida é omissa nesse ponto, ressaltando apenas que os fornecimentos quitados em montante não superior a quinze mil reais conferem ao fornecedor o direito de receber a contraprestação do Estado no prazo de cinco dias da formalização da quitação.

Nas demais hipóteses caberá ao gestor efetuar o pagamento de acordo com referência disposta no termo de contrato ou em período razoável de tempo, subsequente ao recebimento definitivo do objeto.

Tal circunstância favorece retenções de pagamento, que podem fomentar a corrupção, pois agentes públicos podem sustar empenhos na busca de receber comissões para liberação dos valores.

De acordo com o artigo 125 do PL 559 “o atraso de pagamento ou a violação da ordem cronológica implicam a irregularidade das contas dos gestores responsáveis, sem

---

<sup>13</sup> “(...) a concessão hodiernamente implica (i) a necessidade de assumir que a consagração do interesse público passa pela busca explícita de um equilíbrio adequado entre interesses privados e (ii) um deslocamento, na função administrativa, da relação vertical e linear de prevalência no sentido de uma relação mais horizontal, multipolar, na qual a autoridade remanesce como último recurso para dirimir conflitos privados.” MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 349.

prejuízo de outras sanções, e a retenção abusiva de pagamento implica ato de improbidade administrativa.”

A transição da Lei 8.666/1993 é aguardada pelo Poder Público pelo setor privado nos diversos segmentos com contratam com a Administração Pública por diversos fatores, mas a expectativa em torno do princípio da proteção da confiança se perfaz como uma das diretrizes principais dessa transição legislativa.

### 3 A noção global de sustentabilidade nos contratos públicos

Os contratos públicos são uma das vigas fundamentais do direito administrativo por isso os estudos sobre o papel cumprido por esse instrumento para a promoção do desenvolvimento social e econômico já consolidaram a relação entre sustentabilidade e contratos públicos como um imperativo categórico do direito público no âmbito internacional.

Na comunidade europeia, o contrato público é percebido um mecanismo multilateral destinado a cuidar do desenvolvimento inteligente da economia dos países, que integram o bloco, pois o investimento no crescimento de economias nacionais superdesenvolvidas tem acarretado processos migratórios que possuem aspectos positivos, mas sobretudo negativos em espaços da Alemanha, da França e do Reino Unido.

A contratualização do direito administrativo é um fenômeno global por isso as Américas estão no palco dos acontecimentos e as medidas voltadas para a concretização da sustentabilidade social e econômica podem ter um viés protecionista, no sentido de estimular o desenvolvimento de produtos e tecnologias nacionais.<sup>14</sup>

Na América Latina, Carlos Delpiazzo assinala que a atuação contratual dos entes públicos se perfaz como um dos principais meios pelos quais se concretiza a função administrativa do Estado e atenta para o impacto econômico dos contratos públicos, referindo que a Administração Pública se constitui como um dos maiores clientes do mercado.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Ernesto Lobo, ao tratar das particularidades da contratação pública na Costa Rica, prevê que dentro dos princípios jurídicos aplicados aos contratos na legislação do país está a hipótese de restrição da concorrência ou discriminação de provedores e produtos estrangeiros, como forma de fomentar o desenvolvimento da indústria nacional. LOBO, Ernesto Jinesta. Contratación administrativa em Costa Rica. In: MOIINA, José Antonio Moreno; MEDAL, Karlos Navarro; RIVERA, Luis José Béjar. **La Regulación de los contratos públicos: Unión Europea, España, México e Centroamérica**. Mexico: Ubijas, 2016, p. 26-27.

<sup>15</sup> “(...) la realidad diariamente patentizaba la presencia de relaciones contractuales que han ido proliferando en forma tal que la Administración pública ha llegado a constituirse en uno de los mayores consumidores e clientes del mercado.” DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho Administrativo General**. Volumen 1. 1ª ed. Montevideo: Amalio M. Fernandez, 2011, p. 373.



No Brasil, é possível observar que a Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a obrigação das instituições públicas licitarem e contratarem sem referir diretamente a relação entre sustentabilidade e contratos públicos.<sup>16</sup> A carta política aludida propõe o desenvolvimento nacional como princípio e o caput do art. 170 revela nitidamente a face liberal da norma, que entende o desenvolvimento econômico como caminho para a concretização de valores sociais.<sup>17</sup>

A contratualização da Administração Pública brasileira, contudo, andou na contramão da história, pois a promulgação da Constituição Federal de 1988 se apresenta num período em que o Brasil ainda não tinha conseguido implementar um regime de licitações públicas e impeachment do Presidente Fernando Collor acaba provocando o Congresso Nacional a legislar com foco mais direcionado para o valor da moralidade administrativa, esvaziando uma eventual agenda voltada para a sustentabilidade dos contratos públicos.

A Lei 8.666/1993 é considerada o primeiro regime jurídico nacional de licitações e contratos públicos, e no contexto do seu nascimento, está uma luta voltada para inibir o patrimonialismo das contratações diretas de empresários articulados ao governo, das competições meramente formais, dos superfaturamentos do passado, do presente e do futuro da nossa administração pública. .<sup>18</sup>

Depois de quase vinte cinco anos de supressões e aditivos indicados para remendar a Lei 8.666/1993 e da introdução de regimes jurídicos paralelos de licitações e contratos públicos, com a edição da Lei 10.520/2002 e da Lei 12.462/2011, o legislativo está há um passo de editar uma norma voltada a romper com o modelo de licitações e contratos públicos do arcaico e confuso das normas aludidas.

O Projeto de Lei 559/2013 está em fase final de tramitação do processo legislativo, e com base em suas disposições, a noção de sustentabilidade social e econômica dos contratos

---

<sup>16</sup> Art. 37 XXI da CF - Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

<sup>17</sup> Amartya Sen entende que os fins e meios do desenvolvimento econômico se destinam a valorização da vida, razão pela qual parte dos direitos fundamentais da pessoa decorre da possibilidade das pessoas interagirem para se tornarem seres sociais completos, porque livres para desenvolver suas habilidades e competências inerentes, voltada para a promoção de um mundo melhor. SEM, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 28 e ss.

<sup>18</sup> De acordo com André Rosilho o papel da Lei 8.666/1993 na história das licitações e contratos públicos no Brasil, referindo a “(...) suspeita de que, com sua promulgação atingiu-se o ápice de uma tendência de unificação de procedimentos e modalidades de contratação e a ampliação do dever de licitar – internamente à Administração Pública Federal, abrangendo tanto a Administração direta quanto a indireta, e em relação às Administrações dos Estados e Municípios.” ROSILHO, André. *Licitação no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 92.

públicos pode deixar de ser uma abstração<sup>19</sup> na prática da Administração Pública brasileira. Dessa forma, passamos a apresentação dos principais pontos concernentes a indicação da sustentabilidade econômica e social do porvir.

#### **4 Sustentabilidade econômica e social no PL 559/2013**

O conceito de desenvolvimento sustentável foi construído durante a ECO 92 no Rio Janeiro, e a partir de então a suposta incompatibilidade entre desenvolvimento econômico e preservação do meio ambiente foi cedendo espaço para a construção de um espaço de conciliação na noção de desenvolvimento sustentável.<sup>20</sup>

O desenvolvimento sustentável se baseia numa estratégia de preservação da natureza voltada a manutenção da capacidade do planeta de sustentar o desenvolvimento, tendo por conseguinte como objetivos:

- 1) manter os processos ecológicos essenciais e os sistemas naturais vitais à sobrevivência ao desenvolvimento do Ser Humano; 2) preservar a diversidade genética; 3) assegurar o aproveitamento sustentável das espécies e dos ecossistemas que constituem a base da vida humana.<sup>21</sup>

Com base na ideia de sustentabilidade, alçada pela agenda 21, é possível perceber que o ser humano e a manutenção da sua sobrevivência se estabelece como eixo fundamental do debate a respeito do meio ambiente, por isso a sustentabilidade ambiental deve andar de mãos dadas com o desenvolvimento social e econômico do homem.

Nesse contexto, a agenda 21 precisa se comunicar com todos os instrumentos que potencializam o desenvolvimento social e econômico de seus destinatários, por isso a intervenção do Estado na economia absorve essa pauta naturalmente, mesmo nas hipóteses em que o Poder Público não atua como agente direto de mercado.

É o que ocorre quando observamos a potestade pública movimentando a atuação dos atores econômicos do setor privado, como principal cliente das empresas, que atuam no mercado, pois um consumidor tão voraz, como o Poder Público, acaba induzido o que a iniciativa privada produz, em que medida produz e como produz.

---

<sup>19</sup> A Lei 12.349/2010 introduziu dentre os objetivos da licitação a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, mas apesar do governo federal ter fixado diretrizes para aquisição de bens, serviços e obras sustentáveis, há significativa dificuldade de universalizar ações concretas em âmbito nacional.

<sup>20</sup> José Eli da Veiga faz alusão ao prêmio Nobel de economia de 1987, referindo que Robert Solow na Conferência Rio-92 iniciou sua fala dirimindo a hipótese de um embate, suscitando a incompatibilidade entre crescimento econômico e preocupação com o ambiente natural. A expressão “desenvolvimento sustentável” acabara de ser consagrada naquele evento. VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2006, p. 122.

<sup>21</sup> BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da agenda 21**. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 23.

A reforma da Lei 8.666/1993 leva em consideração esses aspectos quando como propõe medidas voltadas a promoção da sustentabilidade dos contratos públicos. Vejamos então como é possível perceber esse fenômeno nas disposições do PL 559/2013.

Se a sustentabilidade econômica dos contratos está arraigada à preservação do mercado, temos que observar o ambiente em que o Estado pretende apoiar-lo, e no caso do Brasil e dos demais países da América Latina, a marca fundamental da sustentabilidade é defesa do produto nacional em detrimento do produto estrangeiro.

A regulação em favor da empresa e do produto nacional começa com a licitação que posiciona instituições e insumos brasileiros em posição de vantagem diante de licitantes estrangeiros. Além disso, há hipóteses em que o PL 559/2013 elimina a competição e propõe que o Estado contrate com todas as empresas de um segmento empresarial para partilhar os ganhos econômicos trazidos pelo contrato público.<sup>22</sup>

A questão da sustentabilidade também está inserida nos critérios de julgamento das ofertas que competem pelo contrato público, pois a Administração Pública julga as ofertas apresentadas por empresas privadas ou confere bonificações a estas em razão de parâmetros de ecoeficiência no fornecimento de bens, serviços e obras, ao observar a reciclagem, aproveitamento do lixo, conservação de energia, água e outros recursos, bem como a manutenção de equipamentos, infra-estruturas e edifícios, visando a extensão de seu ciclo de vida.<sup>23</sup>

Com a conclusão do processo de licitação e o despontar da execução do contrato é possível perceber que a ênfase para a sustentabilidade econômica dos contratos se alberga em medidas voltadas para proteger as empresas privadas de abusos ligados à inadimplência do Estado, como signatário contratante, sobretudo em processos de fornecimento.

Dessa forma o PL 559/2013 prevê, de forma inaugural, na legislação brasileira que a Administração Pública vai cumprir prazo específico para pagamento de fornecedores, sendo

---

<sup>22</sup> Art. 29,§1º do PL 559 – A margem de preferência de que trata o *caput* estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração: I geração de emprego e renda; II efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais; III desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País; IV custo adicional dos produtos e serviços; e V em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

<sup>23</sup> A ecoeficiência é referida por Ignacy Sanchs como um instrumento capaz de reduzir o impacto ambiental da produção com a implantação do uso de energia limpa, aproveitamento da água da chuva, e outros instrumentos de sustentabilidade que já estão referidos pela Lei 12. 462/2011, que dispõe sobre o regime diferenciado de contratações públicas para os jogos pan-americanos, copa do mundo e olimpíadas no Brasil. SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. Rio de Janeiro: Garamond, 2009, p. 55 e ss.

possível a condenação de gestores públicos por ato de improbidade administrativa quando ficar provada a retenção abusiva que créditos devidos pelo Estado.<sup>24</sup>

Para além das disposições legais voltadas a defesa da sustentabilidade econômica dos contratos públicos está o incremento da função social do contrato estabelecida com apoio na relação entre dignidade da pessoa humana e os indicadores de pleno emprego. Essa concepção de sustentabilidade social baseada no trabalho e no exercício de um conjunto de direitos fundamentais decorrentes da autodeterminação do indivíduo é referida por Sanchs como desenvolvimento includente.<sup>25</sup>

A equação de sustentabilidade baseada na dignidade do trabalho está presente no parágrafo quarto do artigo 111 do PL 559/2013 que prescreve: “é permitida a retenção relativa aos tributos às contribuições de seguridade social e trabalhistas, na forma da regulamentação específica a ser aprovada pelos órgãos competentes.

## 5 O combate a corrupção

A Transparência Internacional - TI, define corrupção como o mau uso do poder investido para benefícios privados. Além disso, para a TI há diferença conceitual entre corrupção “de acordo com a lei” e corrupção “contra a lei”. Constituiriam o primeiro tipo de corrupção os pagamentos de facilitação, por exemplo, em que uma quantia é negociada para o recebimento de tratamento preferencial, a fim de facilitar ou agilizar uma ação governamental de rotina ou acelerar a execução de atividades essencialmente administrativas que não sejam de natureza discricionária, ou seja, que não dão liberdade comportamental ao administrador.

O segundo, por outro lado, é um suborno pago para obter serviços que o agente público é proibido de realizar. No Brasil, não existe tal distinção, pois os pagamentos de facilitação são considerados um ato de suborno, sendo, portanto, crime. As modalidades mais comuns de fraudes em licitação são: superfaturamento, direcionamento da licitação, acordo prévio e conluio entre licitantes.

O controle, fiscalização e monitoramento dos contratos firmados pela Administração Pública pode ser considerado especificamente para o desempenho das operações durante a

---

<sup>24</sup> Art. 125 do PL 559 – O atraso de pagamento ou a violação da ordem cronológica implicam a irregularidade das contas dos gestores responsáveis, sem prejuízo de outras sanções, e a retenção abusiva de pagamento implica ato de improbidade administrativa.

<sup>25</sup> Para afirmar o desenvolvimento includente, como recurso fundamental de sustentabilidade ambiental, Sanchs suscita duas premissas: a) o simples crescimento do PIB não é suficiente para promover o desenvolvimento, pois o aumento do produto interno bruto de *per si* não assegura condições de dignidade no emprego; e b) o desenvolvimento só pode ser redefinido em termos de universalização do efetivo exercício de todos os direitos humanos: políticos, civis, econômicos, sociais e culturais. SANCHS, Ignacy. **Desenvolvimento: includente, sustentável e sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008, p. 35 e ss

vida útil do contrato, assim como o desempenho do parceiro privado nesse período. O gerenciamento do contrato é um termo mais amplo e se refere a toda a gestão do contrato como mecanismo de preservação das atividades durante a sua execução e o contrato como um instrumento de parceria que funcione adequadamente.

O combate a corrupção vem sendo tutelado por vários diplomas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. Existem inúmeras leis que tratam do tema e fornecem mecanismos para a prevenção e repressão desse fenômeno. Estas leis introduzem um verdadeiro sistema legal de defesa da moralidade, formado, principalmente, pelos seguintes normativos: Lei nº 4.717/1965 (Lei de ação popular, a qual permite que qualquer cidadão impugne os atos administrativos ilegais ou imorais), Código Penal, Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos, especialmente nos pontos que tratam das sanções administrativas e criminais), Leis nº 9.613/1998 e 10.467/2002 (Leis de lavagem de dinheiro), Lei Complementar nº 101, de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e Lei nº 12.529/2011 (Lei Antitruste), Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), Lei 13.019/2014 (Lei das parcerias com as Organizações da Sociedade Civil).

A expectativa com o projeto de lei 559/2013 é estabelecer o desfecho de um ciclo na produção legislativa de uma política anticorrupção nos contratos público, pois as últimas três normas apontadas, apresentam posição de efetiva complementariedade no que diz respeito a matéria.

A Lei 12.846/2013 dispõe sobre a promoção da responsabilidade administrativa de agentes do setor privado que participam da corrupção nos contratos públicos, desde o momento da deflagração da licitação, considerando as fraudes esboçadas por meio de conluíus do setor privado para a adjudicação do objeto dos contratos, bem como o pagamento de propinas pagas por empresas a agentes do Poder Público, como forma de improbidade empresarial.

Tais ilícitos serão punidos após a conclusão de processos administrativos, que tendem a ser mais céleres do que as ações que tramitam no âmbito do poder Judiciário e as penalidades imputadas as práticas de improbidade empresarial tocam em pontos que são delicados para a atividade, pois implicam não só no pagamento de multas, mas também no bloqueio de linhas de crédito em bancos públicos e agências de desenvolvimento governamental, bem como produção de propaganda negativa contra as empresas privadas, custeadas pelas instituições responsáveis pela corrupção.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Art. 19. Em razão da prática de atos previstos no art. 5º desta Lei, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação das seguintes sanções às pessoas jurídicas infratoras:

I - perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - suspensão ou interdição parcial de suas atividades;

A Lei 13.019/2014 também representa parte dessa política anticorrupção na medida em que impõe parâmetro de transparência e *compliance* nas relações de parceria do Estado com entidades do Terceiro Setor. Nesse ponto é importante ressaltar que acordos de colaboração historicamente excluídos de uma disciplina jurídica típica de direito público passam a ser orientados pelos princípios da sustentabilidade, acessibilidade, publicidade e moralidade administrativa.<sup>27</sup>

As normas anteriores faziam menção aos princípios, mas não definiam instrumentos capazes de impor a realização de uma política anticorrupção baseada no efetivo controle de resultados dos pactos que veiculam as parcerias, tanto pelo Poder Público, como pela atuação de auditorias independentes e ferramentas de controle social, cujo tônus aparece ampliando e resignificado pela Lei 13.019/2014.

A política anticorrupção nos contratos com o Terceiro Setor também se destaca no aspecto punitivo, por incluir novas formas de improbidade administrativa na Lei 8.429/1992, ampliando o papel dos Órgãos de Controle na grade de controle das parcerias, que movimentam bilhões de reais no Brasil.<sup>28</sup>

Apesar de todo esse acervo legal, vários escândalos de corrupção no Brasil ocorreram recentemente no Brasil e a Operação Lava Jato está servida não só nos pratos da imprensa nacional e internacional, pois já é possível verificar repercussão política e econômica do expediente em vários países como Portugal, Venezuela, Cuba, dentre outros.

---

III - dissolução compulsória da pessoa jurídica;

IV - proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos

<sup>27</sup> Art. 5º O regime jurídico de que trata esta Lei tem como fundamentos a gestão pública democrática, a participação social, o fortalecimento da sociedade civil, a transparência na aplicação dos recursos públicos, os princípios da legalidade, da legitimidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade, da eficiência e da eficácia, destinando-se a assegurar:

I - o reconhecimento da participação social como direito do cidadão;

II - a solidariedade, a cooperação e o respeito à diversidade para a construção de valores de cidadania e de inclusão social e produtiva;

III - a promoção do desenvolvimento local, regional e nacional, inclusivo e sustentável;

IV - o direito à informação, à transparência e ao controle social das ações públicas;

V - a integração e a transversalidade dos procedimentos, mecanismos e instâncias de participação social;

VI - a valorização da diversidade cultural e da educação para a cidadania ativa;

VII - a promoção e a defesa dos direitos humanos;

VIII - a preservação, a conservação e a proteção dos recursos hídricos e do meio ambiente;

IX - a valorização dos direitos dos povos indígenas e das comunidades tradicionais;

X - a preservação e a valorização do patrimônio cultural brasileiro, em suas dimensões material e imaterial.

<sup>28</sup> O próprio controle realizado pelo Tribunal de Contas reflete essa dupla personalidade do sistema de controle de recebimento de recursos públicos: realiza tanto o controle de legalidade dos ajustes firmados e da utilização dos valores transferidos quanto a confirmação do atendimento dos resultados previstos no instrumento que formalizou a parceria. LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. **De contas das organizações da sociedade civil: controle de meios ou de resultados?**. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coords.). Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº13.019/14. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p.388 e ss.

A corrupção nos contratos públicos sob o espelho da operação Lava Jato está abrindo marcadores novos para as relações sociais, econômicas e políticas no eixo ocidental do globo, pois salta os olhos a colaboração internacional do Ministério Público de países da Comunidade Europeia que contribuíram para as investigações da corrupção no Brasil.

Ressalta-se que, no âmbito do Direito Internacional Público, o Brasil já havia se comprometido a responsabilizar de maneira ampla e universal pessoas jurídicas por atos de corrupção pública, ao ratificar a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico- OCDE, de 1997 (Decreto n° 3.678, de 2000), expressamente redimida no art.9° da presente Lei, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996 (Decreto n° 4.410, de 2002) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003 (Decreto n° 5.687, de 2006).

Não há como negar o valor da discussão sobre a corrupção nos contratos públicos considerado aqui como um pilar de reflexão para os enfrentamentos do Estado de Direito do século XXI e o debate não se basta no Direito, pois a corrupção é um fenômeno que penetra das relações sociais, econômicas e políticas da vida pública e privada, com base numa força que é centrípeta, centrífuga e inerente às relações humanas.<sup>29</sup>

## 6 Referências

BADIN, Arthur Sanchez. **Controle judicial das políticas públicas: contribuição ao estudo do tema judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar**. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da agenda 21**. Petrópolis: Vozes, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. 1ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Regime jurídico dos termos de colaboração, termos de fomento e acordos de cooperação. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael de Arruda (Coords.). **Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei n° 13.019/2014**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

---

<sup>29</sup> La corrupción acompaña al Poder como la sombra al cuerpo. Quien dispone de poder; es decir, de la facultad de influir sobre otros mejorando o perjudicando su destino, está sometido a la tentación de otorgar sus favores a cambio de una contraprestación especial. La corrupción pública empieza cuando el Poder que ha sido entregado por los ciudadanos a título de administrador – o sea, para gestionarlo de acuerdo con los intereses generales- no es utilizado correctamente, sino que el gestor, defraudando la confianza de sus mandantes, desvía su ejercicio para obtener un beneficio particular. El poder no corrompe necesariamente, pero no todos saben resistir a sus insinuaciones. NIETO, Alejandro. **El Desgobierno de Lo Público**. Barcelona: Editorial Actual, 2012, p. 192 e ss.

DELPIAZZO, Carlos E. **Derecho Administrativo General**. Volumen 1. 1ª ed. Montevideo: Amalio M. Fernandez, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. O princípio da segurança jurídica diante do princípio da legalidade. In: MARRARA, Thiago. (Org.). **Princípios de direito administrativo: legalidade, segurança jurídica, impessoalidade, publicidade, motivação, eficiência, moralidade, razoabilidade, interesse público**. São Paulo: Atlas, 2012.

ESTORNINHO, Maria João. **Contratos da Administração Pública (esboço de autonomização curricular)**. Coimbra: Almedina, 1999.

GAROFANO, Rafael Roque. **Contratualidade administrativa: abrangência e complexidade do fenômeno contratual da Administração Pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Filosofia do direito aplicada ao direito processual e à teoria da Constituição**. 2 ed. Atlas, 2002.

GUERRÓN, Juan Carlos Benalcázar. La ejecución de la sentencia em lo proceso contencioso-administrativo. In: GAMBOA, Jaime Orlando Santofimio; VÁSQUEZ, Javier Barnés; IBAGÓN, Mónica Lilia na Ibagón. (EDS.). **Perspectivas de uma reforma: estudos de derecho administrativo a partir de la obra de Eberhard Schmidt-Assmann**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2016.

LAHOZ, Rodrigo Augusto Lazzari. **De contas das organizações da sociedade civil: controle de meios ou de resultados?**. In: MOTTA, Fabrício; MÂNICA, Fernando Borges; OLIVEIRA, Rafael Arruda (Coords.). **Parcerias com o terceiro setor: as inovações da Lei nº13.019/14**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p.393-403. ISBN 978-85-450-0182-9.

LOBO, Ernesto Jinesta. Contratación administrativa em Costa Rica. In: MOIINA, José Antonio Moreno; MEDAL, Karlos Navarro; RIVERA, Luis José Béjar. **La Regulación de los contratos públicos: Unión Europea, España, México e Centroamérica**. Mexico: Ubijas, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Concessões**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Nota sobre a contratualização na atividade administrativa**. Revista de contratos públicos – CCP. Belo Horizonte, ano 1, mar./ago. 2012.

MOREREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Pactos administrativos: um enfoque pós-moderno. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Coords.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. O contrato administrativo como instrumento de governo. In: MARRARA, Thiago (Org.). **Direito Administrativo: transformações e tendências**. São Paulo: Almedina, 2014.

NIETO, Alejandro. **El Desgobierno de Lo Público**. Barcelona: Editorial Actual, 2012.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Contrato de gestão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.



ROSILHO, André. **Licitação no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

\_\_\_\_\_. **Desenvolvimento**: includente, sustentável e sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SANTOS, Marcia Walquiria Batista dos. Cláusulas exorbitantes: da teoria à prática. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. (Coords.). **Supremacia do interesse público e outros temas polêmicos**. São Paulo: Atlas, 2010.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. **La teoría general del derecho administrativo como sistema**. Barcelona, Marcial Pons, 2003.

SEM, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

VEIGA, José Eli da. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. 2ª ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.