CAMILA ROCHA CUNHA VIANA

**Administração Pública Contratual:
O contrato como instrumento de efetivação de políticas públicas
de infraestrutura**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Vitor Rhein Schirato

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2017**

CAMILA ROCHA CUNHA VIANA

**Administração Pública Contratual:
O contrato como instrumento de efetivação de políticas públicas
de infraestrutura**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Vitor Rhein Schirato.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2017**

Viana, Camila Rocha Cunha

Administração Pública Contratual: O contrato como instrumento de efetivação de políticas públicas de infraestrutura / Camila Rocha Cunha Viana: orientador Vitor Rhein Schirato -- São Paulo, 2017.

148 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Contrato administrativo 2. Políticas públicas 3. Arranjos institucionais 4. Contratos de concessão. 5 Infraestrutura. I. Schirato, Vitor Rhein, orientador. II. Título.

“A experiência mostrará que as grandes diferenças na área de políticas públicas não são sobre os objetivos gerais a serem alcançados, e sim sobre as formas mais eficazes de fazê-los.”

Pedro S. Malan

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Vitor Rhein Schirato, pelo voto de confiança e pela generosidade com a qual me acolheu no seu primeiro grupo de orientandos. O meu sincero muito obrigada pelo convívio divertido, leve e enriquecedor ao longo desses três anos!

Aos professores Fernando Dias Menezes de Almeida e Diogo Rosenthal Coutinho, pelos valiosos comentários na banca de qualificação, bem como pelas indispensáveis aulas ministradas na pós que tanto contribuíram para a elaboração dessa dissertação.

Ao professor Floriano de Azevedo Marques Neto, pela oportunidade de participar do Grupo de Pesquisa sobre Controle da Administração Pública – GPCAP e pela marcante disciplina sobre Serviços Públicos.

À professora Patrícia Ferreira Baptista, pelo exemplo de seriedade e dedicação ao magistério.

A meus amigos de São Paulo (paulistas ou não!), oriundos da Procuradoria Geral do Estado, do Largo de São Francisco e da vida paulistana, por me provarem, diariamente, que “existe amor em SP”.

A meus amigos da UERJ, pelas agonias e alegrias dos tempos de faculdade até os dias de hoje.

A meus amigos inacianos, por uma vida inteira de amizade.

Ao Carlos, pelo carinho, pelos deliciosos (e intermináveis!) debates e pela revisão atenta e cuidadosa de cada palavra deste trabalho.

A meus pais, Monique e Fernando, a quem devo tudo e mais um pouco, por me darem asas e raízes.

RESUMO

VIANA, Camila Rocha Cunha. *Administração Pública Contratual: O contrato como instrumento de efetivação de políticas públicas de infraestrutura*. 2017. 148 p. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

O objetivo deste trabalho é analisar o contrato como um instrumento de efetivação de políticas públicas em setores de infraestrutura. Sustenta-se que as contratações públicas contemporâneas assumiram a feição de instrumentos de governo, materializando diversas políticas públicas de relevo para a coletividade. Nesse contexto, a abordagem proposta busca enfatizar os elementos que tornam o contrato de concessão uma ferramenta útil para a implementação de diretrizes governamentais em setores de infraestrutura. No Capítulo 1, são apresentados os pressupostos teóricos do movimento de contratualização administrativa, com ênfase na transição do modelo autoritário de exercício da função pública para o método consensual de atuação da Administração Pública. O Capítulo 1 também se dedica a uma releitura da teoria do contrato administrativo, de modo a compatibilizá-la com a complexidade das novas contratações públicas de longo prazo. O Capítulo 2 aborda as premissas e as condições para que o contrato preencha a função de catalisador de políticas públicas. Por um lado, essa compreensão é corroborada pelos seguintes vetores interpretativos: (i) a política pública é (também) um fenômeno jurídico; (ii) o contrato administrativo é fonte de normatividade; (iii) o contrato administrativo é um contrato relacional; e, (iv) o contrato administrativo é um instrumento de governo. Por outro lado, para que o contrato assuma esse papel, são imprescindíveis as seguintes condições: (i) instituições; (ii) processo administrativo; e, como consequências inexoráveis, (iii) interação público-privado e (iv) controle social. O Capítulo 3 trata das escolhas de políticas públicas realizadas na fase de modelagem de projetos, tais como o financiamento do empreendimento, o modelo contratual a ser utilizado e a distribuição dos ônus pela sua execução. Além disso, são elencados mecanismos que conferem aos contratos de longo prazo a flexibilidade necessária para que permaneçam aderentes às diretrizes setoriais, bem como superem intercorrências no curso da execução contratual. Finalmente, o Capítulo 4 se dedica à análise do contrato como um catalisador de políticas públicas por meio do estudo empírico do contrato de prestação de serviços públicos de abastecimento de água e esgotamento sanitário celebrado entre o Estado de São Paulo, o Município de São Paulo e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP). O ajuste selecionado evidencia como a contratualização desses serviços na Capital paulista conferiu segurança jurídica à realização de investimentos no setor, bem como estabeleceu um planejamento de longo prazo para o alcance de metas de universalização dos serviços.

Palavras-chave: Contrato administrativo. Políticas públicas. Arranjos institucionais. Contratos de concessão. Infraestrutura.

ABSTRACT

VIANA, Camila Rocha Cunha. *Contractual Public Administration: Contract as an instrument for the implementation of public policies in infrastructure sectors*. 2017. 148 p. Master – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

This essay discusses contract as an instrument for the implementation of public policies in infrastructure sectors. It is argued that public contracts took the form of government instruments, materializing relevant public policies to the community. In this context, the proposed approach emphasizes concession contracts as useful tools for the implementation of governmental guidelines in infrastructure sectors. Chapter 1 presents the theoretical basis of the administrative contractual movement, especially the transition from the authoritarian model of exercise of public functions to a consensual administrative action. Chapter 1 is also devoted to a re-reading of administrative contract theory, in order to reconcile it with the complexity of new long-term public contracts. Chapter 2 identifies the premises and conditions for the contract to fulfill its role of public policy catalyst. On the one hand, this understanding is corroborated by the following interpretive vectors: (i) public policy is (also) a legal phenomenon; (ii) the administrative contract is a source of normativity; (iii) the administrative contract is a relational contract; and, (iv) the administrative contract is an instrument of government. On the other hand, in order for the contract fulfill this role, the following conditions are essential: (i) institutions; (ii) administrative proceedings; and, as inevitable consequences, (iii) public-private interaction and (iv) social control. Chapter 3 addresses public policy choices made during the project modeling phase, such as the financing of the project, the contractual model to be used and who is responsible for its execution. In addition, this chapter also presents mechanisms that provide long-term contracts with the necessary flexibility to remain adherent to sectoral guidelines, as well as to overcome interurrences during contractual execution. Finally, Chapter 4 demonstrates the essay's central argument through an empirical study of the contract for the provision of public water supply and sewage services celebrated between the State of São Paulo, the Municipality of São Paulo and Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP). The selected adjustment shows how this contract provided a secure legal environment that enabled investments in the basic sanitation sector, as well as established a long-term planning for the achievement of universalization goals.

Keywords: Government contracts. Public policies. Institutional arrangements. Concession agreements. Infrastructure.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
 CAPÍTULO 1 – BASES DA CONTRATUALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA	19
1.1 O Estado pós-moderno.....	19
1.1.1 Processualidade.....	20
1.1.2 Consensualidade	23
1.2 Do ato ao contrato.....	24
1.2.1 A perda de centralidade do ato administrativo	24
1.2.2 Reformulação da teoria do contrato administrativo: seria possível unificar a teoria dos contratos?	29
1.3 Conclusão parcial.....	40
 CAPÍTULO 2 - ARRANJOS CONTRATUAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS.....	43
2.1 Vetores de compreensão do contrato como um arranjo institucional de políticas públicas	43
2.1.1 A política pública como fenômeno jurídico	44
2.1.2 O contrato administrativo é fonte de normatividade	45
2.1.3 O contrato administrativo é um contrato relacional.....	50
2.1.4 O contrato administrativo é um instrumento de governo	51
2.2 Condições para que o contrato preencha a sua função de catalisador de políticas públicas	53
2.2.1 Instituições	53
2.2.2 Processo administrativo	56
2.2.3 Interação público-privado	58
2.2.4 Controle social	62
2.3 O contrato de concessão e suas funcionalidades	66
2.4 Conclusão parcial.....	70

CAPÍTULO 3 – REPENSANDO OS LIMITES DO CONTRATO: COMO TRANSFORMAR POLÍTICAS PÚBLICAS EM CLÁUSULAS CONTRATUAIS?72

3.1 Como refletir políticas públicas em contratos?.....	72
3.1.1 Definição do objeto do contrato e do seu plano de investimentos de longo prazo.....	72
3.1.2 Financiamento do empreendimento.....	73
3.2 Como evitar que o contrato se descole da política pública que inspirou a sua celebração?.....	76
3.2.1 Planos de investimentos.....	77
3.2.2 Remuneração atrelada ao desempenho do concessionário	78
3.2.3 Rol evolutivo de direitos e obrigações.....	82
3.2.4 Mecanismos de ajuste e aperfeiçoamento do contrato.....	83
3.2.4.1 Matriz de riscos e equilíbrio econômico-financeiro	83
3.2.4.2 Revisões periódicas.....	86
3.2.5 Meios alternativos de divergência de litígios contratuais	87
3.2.6 Reversão de bens e direito à indenização	90
3.3 Conclusão parcial.....	95

CAPÍTULO 4 – ESTUDO DE CASO: ANÁLISE DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E ESGOTAMENTO SANITÁRIO CELEBRADO ENTRE O ESTADO DE SÃO PAULO, O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO E A COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – SABESP.....97

4.1 Antecedentes: os elementos jurídicos e fáticos envolvendo as negociações contratuais97	
4.1.1 A (eterna) questão da titularidade dos serviços públicos de saneamento básico.....	98
4.1.2 A Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP).....	104
4.1.3 O novo marco regulatório do setor	105
4.2 Objeto do contrato	106
4.2.1 Escopo dos serviços contratados e área atendível	106
4.2.2 Os desafios da “cidade informal”	110
4.3 Remuneração dos serviços.....	113
4.3.1 Tarifas e outras receitas	113
4.3.2 Desafios da regulação tarifária no Estado de São Paulo.....	115
4.4 Dinâmica contratual de longo prazo e seus mecanismos de ajuste.....	117
4.4.1 Planos de Investimentos (Anexo II).....	117

4.4.1.1 A interdependência entre o Plano de Metas de Atendimento e Qualidade dos Serviços (Anexo I) e a Estratégia de Compatibilização dos Investimentos (Anexo VII)..	118
4.4.1.2 Custeio dos investimentos	120
4.4.2 <i>Stakeholders</i> e arranjos institucionais: a criação do “Comitê Gestor”	121
4.4.3 Revisão quadrienal.....	123
4.4.4 Indicadores de Desempenho (Anexo IX).....	125
4.5 Desafios do primeiro ciclo de vida do contrato	125
4.5.1 Crise hídrica.....	125
4.5.2 Advento do novo Plano Diretor Estratégico – PDE da Cidade de São Paulo	128
4.5.3 Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) na Câmara Municipal de São Paulo	128
4.6 Conclusão parcial.....	129
 CONCLUSÃO: ONDE ESTAMOS E AONDE QUEREMOS CHEGAR?	133
 REFERÊNCIAS.....	140

INTRODUÇÃO

Objeto da pesquisa

O tema a ser desenvolvido consiste na utilização do contrato como um instrumento de formulação e efetivação de políticas públicas de infraestrutura. O projeto tem, como premissas, a contratualização da ação administrativa e a releitura da noção tradicional de contrato administrativo.

Essa proposta se insere na concepção do direito administrativo como um campo do direito fundamentalmente instrumental para a consecução das pautas que a sociedade define na Constituição. Aliada e tributária dessa perspectiva, entroniza-se no setor público a ideia de que a realização do interesse público pode ser viabilizada por meio de parcerias com a iniciativa privada.¹

À luz dessas considerações, o substrato teórico que servirá de alicerce às ideias a serem desenvolvidas é o novo Estado pluriclasse, fruto da pós-modernidade, que se traduz na existência de diversos interesses conflitantes na sociedade. Essa constatação traz reflexos para o modo de tomada de decisão do Estado, que passa a ter o dever de sopesar todos os direitos e interesses envolvidos e tomar uma decisão proporcional aos fins que melhor se coadunam com o interesse público.

Ademais, inúmeras formulações inerentes à teoria tradicional do contrato administrativo merecerão uma releitura à luz da utilização desse instrumento para a implementação de políticas públicas. Essa constatação traz a lume o anacronismo das categorias do direito administrativo, as quais podem ser “descritas (e criticadas) como limitadas tanto em termos de capacidade explicativa teórica quanto em termos operacionais, isto é, como ferramenta para a resolução de problemas concretos.”²

Por outro lado, a partir dos anos 2000, houve um paulatino realinhamento conceitual sobre o papel do Estado brasileiro no desenvolvimento econômico, o qual se fez sentir, especialmente, no campo da infraestrutura. Esse novo perfil estatal tem maior convergência de propósitos com o arranjo desenvolvimentista, mas dele difere na forma de

¹ ESTORNINHO, Maria João. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 59.

² COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Ed. Unesp; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013, p. 187.

intervenção. O novo ativismo estatal é menos diretivo e mais seletivo, combinando diversas ferramentas e formas de relacionamento com o mercado. Este novo ativismo, além de se desenvolver em um ambiente democrático, envolve procedimentos decisórios negociados, reposicionando o Estado como agente estratégico e coordenador do planejamento público-privado.³

É nesse duplo contexto – novo *modus operandi* da Administração Pública e novo ativismo estatal – que se insere a análise do contrato como um instrumento de efetivação de políticas públicas de infraestrutura.

A partir desse panorama, a dissertação se dedicará ao estudo do contrato como um arranjo de formulação e efetivação de políticas públicas. Nessas contratações, o particular contratado é um efetivo colaborador na implementação da política pública, a qual é desenvolvida por meio da cooperação e de normas contratuais que regem a relação entre as partes no longo prazo.

Nesse aspecto, o foco do trabalho serão ações governamentais no campo da infraestrutura. Na era da Administração Pública contratual, o contrato passa a ser um *instrumento de governo*,⁴ cujo objeto é a implementação de uma política pública por meio da cooperação e colaboração no longo prazo entre diversos atores.

Apesar da sua relevância e uso cada vez mais frequente, o estudo do instrumento contratual como arranjo e substrato para o desenvolvimento de políticas públicas mereceu pouca atenção da doutrina. Tal omissão é injustificável, notadamente em razão do relevante papel que as contratações públicas vêm desempenhando na implementação de políticas públicas fundamentais para a sociedade.

A abordagem proposta integra a agenda de pesquisa de Direito e políticas públicas. Destaca-se, nesse âmbito, “a importância de enxergar o direito, entre tantas outras formas possíveis, como uma tecnologia de construção e operação de políticas

³ COUTINHO, Diogo R.; SCHAPIRO, Mario. Economia política e direito econômico: do desenvolvimentismo aos desafios da retomada do ativismo estatal. In: COSTA, José Augusto Fontoura; ANDRADE, José Maria Arruda de; MATSUO, Alexandra Mery Hansen (Org.). **Direito: Teoria e Experiência - Estudos em Homenagem a Eros Roberto Grau**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 18 *et seq.*, v. 1. Sobre o Novo Ativismo Estatal, ver COUTINHO, Diogo R.; TRUBEK, David M.; SCHAPIRO, Mario G. Toward a New Law and Development – new state activism in Brazil and the challenge for legal institutions. **The World Bank Legal Review. Legal Innovation and Empowerment for Development**, 4: 281-314, 2013.

⁴ MOREIRA, Egon Bockmann. O contrato como instrumento de governo. In: GONÇALVES, Pedro Costa (org.). **Estudos de Contratação Pública – IV**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 5-18.

públicas.”⁵ De fato, o direito administrativo fornece uma caixa de ferramentas repleta de instrumentos hábeis à formulação e execução de políticas públicas, dentre os quais será destacado, neste trabalho, o contrato administrativo.⁶⁻⁷

Esse ângulo de observação ainda foi pouco explorado pela doutrina pátria, que concentrou seus esforços no estudo da contratualização das funções administrativas (poder de polícia, regulação, oferta de serviços públicos) e suas implicações na teoria tradicional do contrato administrativo. A dissertação se concentrará na contratualização da função administrativa prestacional, de oferta de utilidades públicas à sociedade, por meio da elaboração e execução de políticas públicas de infraestrutura.

Dessa forma, esse instrumental teórico pode fornecer elementos importantes de releitura da teoria tradicional do contrato administrativo, desconstruindo verdades absolutas e enfrentando as novas fronteiras do instrumento contratual. Revisitar o instituto do contrato administrativo a partir da perspectiva das políticas públicas enseja novas abordagens de análise e possíveis reformas administrativas.⁸

Abandona-se, assim, a ideia de que a contratação de parceiros em projetos de infraestrutura deve obedecer a um cânone ou diretriz únicos. A ordem de análise se inverte: ao invés de partirmos de um exame minucioso – e, de certa maneira, ineficiente para os fins propostos – de um suposto “regime jurídico dos contratos administrativos”, abstrato e genérico, procuraremos analisar como as decisões governamentais tomadas previamente são transformadas em cláusulas contratuais específicas, levando a modelagens particulares para cada empreendimento. Não há, portanto, uma intangibilidade da noção de contrato administrativo ou de um suposto regime jurídico-administrativo único aplicável a todos esses enlaces.

⁵ COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Ed. Unesp; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013, p. 193.

⁶ PALMA, Juliana Bonacorsi de. Direito Administrativo e políticas públicas – O debate atual. In: ALMEIDA, Fernando M.; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz F.H.; SCHIRATO, Vitor R. (Coord.). **Direito Público em evolução** – Estudos em homenagem a Professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2013, p. 179.

⁷ COUTINHO, Diogo R. Op. cit., p. 196.

⁸ Válido transcrever, a esse respeito, as considerações de Juliana Bonacorsi de Palma: “Para o futuro, é necessário aperfeiçoar os instrumentos de direito administrativo para promover maior efetividade da satisfação das finalidades públicas. Isso já se conhece. Porém, as políticas públicas ensejam uma ordem de estudo capaz de suscitar debates mais próximos à realidade e que se desenvolvam em torno de problemas, o que é fundamental para o desenvolvimento de reformas administrativas. **Para o Direito Administrativo, o papel das políticas públicas é crescente e necessário: de modo empírico e dinâmico, auxilia na sua atualização teórica e na maior promoção da efetividade de seus institutos.**” (PALMA, Juliana Bonacorsi de. Op. cit., p. 201 grifo nosso).

A leitura de uma política pública por meio de cláusulas contratuais lança luzes sobre as discussões público-privado envolvendo a modelagem de determinados projetos, bem como evidencia as potencialidades do instrumento contratual para transformar prioridades definidas pelo gestor público em políticas públicas eficazes. Trata-se, portanto, de olhar a atividade contratual da Administração Pública em setores de infraestrutura como verdadeiras políticas públicas.

Verifica-se, assim, a relevância do estudo do novo perfil dos arranjos entre setor público e privado. A nova onda de contratações públicas reflete as inovações observadas na última década no âmbito dos contratos administrativos. No entanto, as modelagens contratuais apresentam desafios que os institutos tradicionais de direito administrativo ainda não assimilaram, como a atenuação da prerrogativa de alteração unilateral do ajuste, novas formas de alocação de riscos e releitura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Por todo o exposto, podemos afirmar, do ponto de vista do direito administrativo, que a perspectiva das políticas públicas pode auxiliar na superação do anacronismo da categoria jurídica do contrato administrativo em face dos desafios da ação governamental contemporânea. Por outro lado, o estudo das políticas públicas carece de um interesse maior por parte dos juristas e pode se beneficiar, em muito, do aperfeiçoamento dos arranjos e ferramentas jurídicas empregados em sua concepção e implantação, particularmente, no estudo ora proposto, do contrato administrativo.⁹

Trata-se, portanto, de tema que merece espaço na agenda de pesquisa acadêmica.

Delimitação do conceito de políticas públicas de infraestrutura

⁹ Para ilustrar o ponto, transcrevemos passagem elucidativa de Carlos Ari Sundfeld e André Rosilho sobre a aproximação entre Direito e políticas públicas: “A nosso ver, a ideia de política pública não deve se sobrepor às noções tradicionais do Direito. Ela vem para somar, não para substituir ou subtrair. Ela nos permite uma nova perspectiva, uma maneira diversa de enxergar e compreender o fenômeno jurídico. Por esta visão de mundo, as normas – a grande matéria-prima do jurista – e todos os debates que elas trazem consigo – métodos de interpretação, sanções, competências, vigência, validade, etc. – podem ser observados num contexto mais amplo: o da ação estatal – ou governamental. Sob a ótica da ideia de políticas públicas, a tônica pode se deslocar de uma análise mais isolada da norma para outra na qual sejam levados em conta os grandes objetivos perseguidos pelo Estado e a relação entre meios e fins. Haveria, neste sentido, uma ampliação dos horizontes do conhecimento jurídico. Mas não é só o campo do Direito que tem a ganhar com a noção de políticas públicas. O inverso também pode ser verdadeiro. Este artigo tem como pressuposto a ideia de que o Direito – ou, mais amplamente, o ingrediente jurídico – é fundamental para que se possa adequadamente conceber políticas públicas. Ignorá-lo pode ser fatal. O sucesso da ação governamental – talvez outro nome para política pública –, tanto no plano normativo como no fático, depende, intrinsecamente, do Direito e de variáveis a ele ligadas.” (SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. *Direito e políticas públicas: dois mundos?* In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (org.). **Direito da Regulação e Políticas Públicas**. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 46-47).

Para fins do estudo ora proposto, toma-se como conceito de políticas públicas a definição segundo a qual estas consistem em programas de ação governamental oriundos de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados, resultando em uma ação governamental processualmente estruturada.¹⁰

A investigação se deterá sobre o desenvolvimento de políticas públicas na área de infraestrutura.¹¹ A escolha pelos setores de infraestrutura se justifica pelo seu impacto no crescimento econômico e na redução da pobreza¹², sendo certo que políticas públicas nessas áreas demandam desembolsos significativos por parte do Estado, com espeque em planejamentos de longo prazo que superam ciclos eleitorais.

A infraestrutura pode ser analisada sob os vieses econômico e social.

No primeiro, ela se revela como um conjunto de atividades econômicas necessárias ao exercício de outras atividades econômicas e, como consequência, à realização de direitos com um viés econômico. É o caso, por exemplo, do setor de telecomunicações. Sob o aspecto social, a infraestrutura engloba as atividades de caráter social que são pressupostos para o desenvolvimento do ser humano enquanto membro de uma sociedade, como é o caso de saúde e educação.¹³

A dissertação partirá de um conceito amplo de infraestrutura, abrangendo também as utilidades de natureza social, como escolas e hospitais. Adotaremos, portanto, um conceito alargado de serviço público, que não se restringe aos serviços públicos econômicos.¹⁴

¹⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 109.

¹¹ Em sua obra sobre investimento privado em infraestrutura, Jeffrey Delmon elenca os setores de energia, transportes, petróleo e gás, telecomunicações e água e esgoto. Ver a obra DELMON, Jeffrey. **Private Sector Investment in Infrastructure – Project Finance, PPP projects and Risk**. Netherlands: Kluwer Law International, 2009. Já Vitor Rhein Schirato, invocando o conceito de Arne Glockner, considera infraestrutura todas as utilidades de natureza industrial (gás, energia, transporte, água e esgoto etc.) e social (educacional, esportiva, de recreação, etc.). (SCHIRATO, Vitor R. As parcerias público-privadas e políticas públicas de infraestrutura. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). **Parcerias Público-Privadas – Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 90).

¹² “**Importância da Infraestrutura para o Crescimento Econômico** (...) Políticas Públicas em infraestrutura de serviços reverberam por toda a economia – e serviços precários em geral limitam a competitividade em outros mercados.” (GUASCH, J. Luis. **Granting and renegotiating infrastructure concessions** – doing it right. Washington: WBI Development Studies, 2004).

¹³ Esses dois ângulos de análise irão se imbricar em diversos momentos, como, por exemplo, no caso do setor de saneamento básico.

¹⁴ “Sendo assim, o que é elemento marcante dos serviços públicos e, portanto, deve fazer parte do núcleo de sua definição, é o conjunto formado pelo caráter obrigacional da atividade (que impõe ao Estado o dever de prestação da atividade ou garantia dela), sua vinculação aos direitos fundamentais (que, de novo, pautam as relações ente cidadãos e Estado) e sua consubstanciação na exploração de uma atividade econômica material (não normativa, nem diretiva, portanto) pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, subsistindo seu dever de garantidor.” (SCHIRATO, Vitor R. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p.

Para demonstrar como o contrato pode ser uma ferramenta útil na efetivação de políticas públicas de infraestrutura, optou-se pela realização de um estudo de caso a partir de um contrato já em fase de execução. A escolha recaiu sobre o contrato de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário na Capital, celebrado entre o Estado de São Paulo, o Município e a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo.

O ajuste em referência se apresentou como um modelo apto a evidenciar o argumento ora defendido pelas seguintes razões:

- (i) a contratualização dos serviços na Capital conferiu segurança jurídica aos investimentos realizados pela SABESP, tendo em vista a controvérsia envolvendo a titularidade dos serviços de saneamento básico;
- (ii) o contrato viabilizou a fixação de metas de longo prazo para a regularização e expansão dos serviços;
- (iii) o contrato compatibilizou a prestação dos serviços no Município de São Paulo com os demais municípios integrantes da Região Metropolitana de São Paulo;
- (iv) o ajuste permitiu a compatibilização de diversas políticas públicas conduzidas por entes distintos, costurando objetivos traçados pelo Município nos setores de habitação e mobilidade urbana com o planejamento metropolitano conduzido pelo Estado e a universalização dos serviços pela SABESP;
- (v) o setor de saneamento básico passou por marcos regulatórios distintos ao longo dos anos, desde o PLANASA até o advento da Lei federal n. 11.445, de 05 de janeiro de 2007 (Lei de Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico), que fixou as diretrizes nacionais para o setor, mas sofre até o momento com a falta de planejamento e investimentos de longo prazo para a universalização dos serviços.

Particularmente em relação à situação do saneamento básico no Brasil, válido tecer algumas considerações adicionais.

138). Ver também SCHIRATO, Vitor R. A Noção de Serviço Público nas Parcerias Público-Privadas. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 20, p. 219, 2007, em que o autor analisa o alargamento da noção de serviço público nas concessões administrativas, apresentando as seguintes conclusões: “Vê-se, portanto, que nas concessões administrativas há um *considerável alargamento da concepção de serviço público*, uma vez que tal espécie de concessão poderá abarcar não somente serviços públicos econômicos, previstos no artigo 175 da Constituição Federal, tanto quanto as concessões comuns e patrocinadas, *como também* outras atividades não incluídas no rol dos serviços públicos econômicos, tais como serviços públicos de caráter social e utilidades relativas aos serviços públicos como função pública (neste último caso, respeitados os limites impostos pelo inciso III do artigo 4º da Lei nº 11.079/2005).”

O baixo nível de investimentos realizados no setor nas últimas décadas, aliado a problemas de gestão dos ativos existentes, resultou em elevadas perdas de água e índices pouco significativos de esgotamento sanitário.¹⁵ Segundo a Associação Brasileira das Concessionárias de Serviços de Água e Esgoto (ABCON), os maiores desembolsos no setor foram efetuados por empresas estaduais, responsáveis pelo serviços em 70,8% dos municípios. Informa, ainda, que as empresas privadas atuam em 5,3% dos municípios e atendem “13,5% da população, de acordo com 128 contratos de concessão plena, 22 concessões parciais, 66 PPPs, três locações de ativos, e 78 outras formas contratuais, em sua maioria de prestação de serviço de gestão ou assistência técnica.”¹⁶

De acordo com o Instituto Trata Brasil, apenas 48,6% da população têm acesso à coleta de esgoto e apenas 40% dos esgotos do país são tratados. Em relação ao abastecimento de água, 82,5% dos brasileiros são atendidos com abastecimento de água, o que significa que mais de 35 milhões de brasileiros não têm acesso a este serviço básico.¹⁷

Nesse panorama, a meta de universalização dos serviços de água e esgoto no país, fixada para 2033 pelo Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), torna-se cada vez mais distante.¹⁸ De acordo com o plano, são necessários R\$ 304 bilhões em investimento para o atingimento dessa meta, o que demanda o envolvimento não apenas do Governo Federal, por meio de recursos do PAC, mas também dos demais entes públicos e da iniciativa privada.

O desenvolvimento do setor de saneamento básico exige o planejamento de longo prazo, não se revelando viável a fixação de planos restritos aos ciclos eleitorais. O impacto social das políticas públicas de saneamento básico não se restringe ao abastecimento de água potável e coleta e tratamento de esgotos, mas se multiplica nas áreas da saúde, educação, habitação, dentre outras, sendo certo que não é possível realizar a almejada justiça social se o País não resolver as suas deficiências no setor.¹⁹

¹⁵ BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **O investimento em infraestrutura no Brasil** – Parcerias Público-Privadas e Operações Urbanas Consorciadas. Série: Ciclo de Debates – Alianças Público-Privadas para o Desenvolvimento. Brasília: BID, 2015, p. 23.

¹⁶ Idem, p. 25.

¹⁷ INSTITUTO TRATA BRASIL. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil>> . Acesso em 18.12.2016.

¹⁸ METAS do Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANSAB. Disponível em <<https://www.cidades.gov.br/saneamento-cidades/plansab/89-secretaria-nacional-de-saneamento/3297-6-metas-de-curto-medio-e-longo-prazos>> . Acesso em 18.12.2016.

¹⁹ ESTADO DE SÃO PAULO. Opinião. “A urgência do saneamento”. 15 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,a-urgencia-do-saneamento,10000016305>> . Acesso em 18.12.2016.

Estrutura do trabalho

A dissertação se pautará pelos seguintes marcos temporais: concepção da política pública, formulação da política pública e implementação da política pública. A análise empreendida terá por foco as duas últimas fases de efetivação de uma política pública, relacionadas à modelagem do instrumento contratual e à sua execução no longo prazo.

O capítulo 1 introduz a noção do contrato como um novo *modus operandi* da Administração Pública na consecução de suas finalidades. Para isso, foram apresentadas as premissas teóricas que deram ensejo à contratualização das funções públicas na atualidade, bem como os vetores de reformulação da teoria tradicional do contrato administrativo.

O capítulo 2 apresenta o contrato como um arranjo institucional de políticas públicas, partindo das seguintes premissas: (i) a política pública é (também) um fenômeno jurídico; (ii) o contrato administrativo é fonte de normatividade; (iii) o contrato administrativo é um instrumento de governo; e, (iv) o contrato administrativo é um contrato relacional. Introduzidas tais premissas, serão elencadas quatro condições sem as quais o contrato não se sustenta como um instrumento eficaz de efetivação de políticas públicas: (i) instituições; (ii) processo administrativo; e, como consequências inexoráveis, (iii) legitimação da interação público-privado e (iv) controle social.

O capítulo 3 é dedicado à fase de execução contratual, na qual a política pública será efetivamente implementada. Dessa forma, para esse propósito, foi segmentado em duas partes: na primeira, serão analisadas as decisões governamentais de políticas públicas relacionadas à modelagem contratual; e, na segunda, a execução contratual propriamente dita e como ela se relaciona com a efetivação da política pública idealizada, enfatizando as ideias de flexibilidade e renegociabilidade do contrato.

O Capítulo 4 traz o estudo de caso, consistente na análise do contrato de prestação de serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário na Capital. A proposta é evidenciar como a contratualização dos serviços conferiu segurança jurídica aos diversos atores envolvidos no processo, bem como permitiu a fixação de estratégias e metas de longo prazo para a expansão dos serviços no Município.

A conclusão sistematiza reflexões sobre o estado da arte das contratações de longo prazo destinadas a efetivar políticas públicas de infraestrutura e sugestões para o seu aprimoramento.

CONCLUSÃO: ONDE ESTAMOS E AONDE QUEREMOS CHEGAR?

1. Contratos resguardam a estabilidade e o planejamento necessários à execução de políticas públicas de infraestrutura

O objetivo deste trabalho foi demonstrar que as contratações públicas contemporâneas são ferramentas úteis para a implementação de políticas públicas em setores de infraestrutura.

Contratos de longo prazo incorporam planos de governo, sendo certo que o planejamento e a estabilidade decorrem da própria força normativa e vinculante do ajuste. Nesse contexto, os mecanismos indicados no Capítulo 3 incorporam ao contrato a maleabilidade necessária para que ele permaneça aderente à política pública que inspirou a sua celebração.

Essa flexibilidade permite que o ajuste sofra adequações ao longo do tempo, de modo a refletir a própria experiência de *trial and error* das políticas públicas setoriais. Dessa forma, determinadas decisões assumidas na fase de modelagem do projeto podem, dentro de certos limites jurídicos, ser revistas no curso da execução contratual, em decorrência de mudanças de rumo na política pública.

O contrato assume, assim, a função de efetivar programas estatais traçados em conjunto pelos Poderes Executivo e Legislativo, incorporando escolhas específicas de políticas públicas e suas metas de longo prazo.

2. Alternância de poder e vinculação de futuros governos

A celebração de contratos de longo prazo desafia a alternância de projetos políticos e prioridades governamentais decorrente dos ciclos eleitorais.

A título de exemplo, um contrato de PPP celebrado por um governante eleito perdurará por diversos mandatos, vinculando os futuros mandatários ao programa plasmado no ajuste. Na hipótese de um governante eleito discordar da política pública levada a efeito por seu antecessor, poderá encerrar o contrato – em regra, por encampação

–, mas arcará com o pagamento de valores indenizatórios relevantes, além de assumir riscos reputacionais e prejudicar a confiança de investidores em futuros projetos.

Essa constatação leva à formulação de duas diretrizes relevantes na tomada de decisão, pelo governante, de celebrar ou não contratações dessa envergadura: (i) a vinculação por meio de ajustes deve, preferencialmente, estar atrelada a *políticas públicas de Estado*, que não se restrinjam a programas governamentais de curto prazo, mas sim a um planejamento estratégico de desenvolvimento de determinado setor de infraestrutura; e, (ii) contratações de longo prazo geram impactos relevantes no orçamento do Poder Público, razão pela qual a decisão de assumir determinado investimento deve ser precedida de uma análise à luz da *realidade fiscal* do ente federativo e das suas projeções futuras.

No tocante ao primeiro aspecto, ao atrelar a celebração de contratos a decisões estatais que ambicionem perdurar no tempo, fixando diretrizes de desenvolvimento para um determinado setor, evita-se a descontinuidade de programas governamentais e o dispêndio inadequado de recursos públicos.

Em relação ao segundo ponto, a celebração de contratos complexos e de longo prazo, com comprometimento de recursos orçamentários, deve ser precedida de estudos aderentes à realidade fiscal do ente contratante³⁰⁵, bem como às perspectivas para os anos subsequentes consubstanciadas nas leis orçamentárias.³⁰⁶ O contrato de concessão é um contrato intergeracional e a atual geração tem responsabilidade pela conta que deixará para as gerações futuras.

3. Lealdade e boa-fé como valores jurídicos a serem perseguidos pelas partes

³⁰⁵ “A previsão da responsabilidade fiscal como uma das diretrizes da parceria já indica que não se criará despesa sem a correspondente previsão orçamentária, embora a tônica seja vencer a falta de disponibilidade orçamentária no momento da assinatura do contrato, mas que deverá estar disponível, na parcela que couber ao Estado, no momento do recebimento do objeto. Nesta oportunidade, a obra poderá ser alienada, locada ou arrendada ao Poder Público contratante, como previsto no art. 4º, desde que num pacote de bens e serviços.” (SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo das Parcerias**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005, p. 42-43).

³⁰⁶ No caso específico das PPPs, importa destacar o limite de comprometimento de 5% da receita corrente líquida prevista no artigo 28 da Lei de PPPs: “Art. 28. A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.”

Para que o contrato seja um instrumento efetivo de viabilização de políticas públicas e realização de direitos fundamentais, as partes contratantes devem assumir posturas contratuais compatíveis com esse propósito.

Por um lado, o contratado deve compreender o seu papel central de colaborador e executor de um projeto relevante para o interesse público³⁰⁷, que impactará de forma significativa a vida de parcela da sociedade, seja no momento da implementação da infraestrutura, seja no curso da operação do ativo.

Em contrapartida, o poder público deve se profissionalizar para lidar com contratos de alta complexidade, não se afigurando recomendável que agentes sem experiência ou sem vínculo permanente com o Estado (comissionados, por exemplo) sejam designados como gestores de tais ajustes. Além do risco de captura – do ponto de vista técnico – pelo setor privado, tais agentes públicos tendem a adotar interpretações conservadoras de determinadas disposições contratuais, à luz da Lei de Licitações, sem atentar para o seu caráter flexível e colaborativo.

Ademais, em ajustes de longo prazo marcados pela processualização da tomada de decisões futuras, a transparência e a motivação dos atos relacionados ao contrato são fundamentais para orientar a atuação das partes, bem como a fiscalização exercida pelos órgãos de controle.

Não há espaço, nessas contratações, para condutas oportunistas de qualquer das partes. Lealdade e boa-fé são pressupostos para um relacionamento colaborativo, de modo a substituir a desconfiança recíproca por um ambiente real de parceria e cooperação. Tais valores são, assim, premissas *sine qua non* para que essas contratações sejam bem sucedidas.³⁰⁸

Consoante visto, não há como o contrato prever, de antemão, todas as situações de conflito ou adversidade que irão impactar a sua execução. Nesse particular, a eficácia dos

³⁰⁷ Fernando Dias Menezes de Almeida descreve a visão de Gaston Jèze acerca da essência do regime especial dos contratos administrativos, destacando o seguinte aspecto: “o fato de que o contratante torna-se, em maior ou menor medida, um verdadeiro colaborador da administração para o funcionamento do serviço público’ tem por consequência que deva ele [o contratante privado] cumprir suas obrigações segundo regras mais estritas: ‘o interesse geral do funcionamento regular do serviço público exige uma interpretação mais rigorosa’ de suas obrigações (1930a:681-682).” (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato Administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 145).

³⁰⁸ “O princípio fundamental que domina a teoria da execução dos contratos da administração é o mesmo que domina o Direito moderno: é o respeito à palavra dada. As partes contratantes são obrigadas a executar suas obrigações respectivas de boa fé, nas condições em que elas foram estipuladas. O princípio essencial não comporta desenvolvimentos especiais. Ele é capital.” (JÈZE, Gaston. *Théorie Générale des Contrats de l’Administration*. **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger**. Années 1930 a 1936. Paris: Marcel Giard, 1930 (a), p. 680, 1933 - tradução extraída de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Op. cit., p. 145.

mecanismos contratuais de ajuste – tais como a matriz de riscos e as revisões ordinárias, por exemplo – pressupõe o alinhamento de entendimentos a respeito do seu alcance e operacionalização.

Constatada a insuficiência do contrato para lidar com essas situações, a observância de valores jurídicos consagrados na teoria dos contratos e nos princípios da Administração Pública, como a vedação ao comportamento contraditório, a transparência e a boa-fé contratual, revela-se fundamental para remediá-las e permitir o sucesso do ajuste.

4. O papel dos órgãos de controle e da advocacia pública

Buscou-se demonstrar que o contrato passou a incorporar decisões estratégicas de políticas públicas, diretamente relacionadas a programas de governo conduzidos pelo mandatário eleito. Como consequência inexorável, os órgãos de controle assumiram protagonismo em sua função de fiscalizar e influenciar as escolhas do Poder Executivo. Sua atuação adquiriu, em alguns aspectos, contornos de instância revisora das decisões governamentais, não mais se restringindo à verificação de índices exigidos no edital de licitação ou da consistência dos estudos de *Value for Money*.

Consoante visto nos capítulos precedentes, a modelagem de projetos envolve decisões fundamentais de políticas públicas, desde a eleição do investimento, passando pela forma de execução do projeto até a seleção da parcela da população a ser beneficiada pela implantação da infraestrutura.

Nesse contexto, na atividade de fiscalização dos órgãos de controle, defende-se a prevalência, *prima facie*, das decisões administrativas intimamente relacionadas a escolhas de política pública – como a escolha de um modal de transporte, por exemplo –, por envolverem questões eminentemente técnicas e relacionadas a um projeto político sufragado nas urnas. Parece possível invocar, assim, uma *reserva da Administração* na matéria.

Sob esse viés, o órgão de controle não pode se substituir ao administrador público, assumindo uma determinada opção que considere mais adequada em relação àquela adotada na política pública setorial.³⁰⁹

³⁰⁹ Gustavo Binenbojm traça *standards* para o controle judicial de atos administrativos, os quais podem, *mutatis mutandis*, proporcionar reflexões relevantes na análise ora empreendida:
“(…)”

Na avaliação de projetos governamentais, o controle da opção administrativa deve ser feito sob o prisma do processo administrativo, por meio do qual são avaliadas a finalidade do ato e a sua motivação, de modo a demonstrar a *razoabilidade* da solução adotada. O controle sob o viés do processo implica submissão das decisões administrativas a um crivo de razoabilidade e motivação, com ênfase na análise, pelo controlador, da *congruência* da decisão adotada.

Por essa lógica de deferência, decisões teratológicas podem – e devem – ser revistas pelos órgãos de controle, mas opções devidamente justificadas, inseridas num espectro razoável de possibilidades, devem ser mantidas.

Dessa forma, a justificativa da decisão tomada, bem como o seu *iter* procedimental – realização de estudos consistentes, diálogo com os interessados, análise de impactos fiscais, etc –, são fundamentais para comprovar a racionalidade do projeto e a sua adequação à política pública que se visa adotar.

Para o adequado cumprimento desse rito, os órgãos de advocacia pública assumem papel de relevo na modelagem e no acompanhamento de projetos.

O advogado público torna-se mais um ator no processo de formulação e execução de uma política pública por meio da celebração de contratos, fornecendo elementos para a formatação jurídica mais adequada de um projeto, bem como redigindo, lado a lado com gestores públicos, minutas de edital e contrato. Nota-se, assim, uma alteração na sua forma de atuação, afastando-se de um modelo rígido de controle, apartado dos gestores e da tomada de decisão administrativa, para um assessoramento jurídico efetivo, marcado pela integração e especialização.

II) quanto maior o grau de *tecnicidade* da matéria, objeto de decisão por órgãos dotados de expertise e experiência, menos intenso deve ser o grau do controle judicial. Este parâmetro privilegia os valores *especialização funcional* e *eficiência* na organização e funcionamento dos órgãos de Estado.

III) quanto maior o grau de *politicidade* da matéria, objeto de decisão por agente eleitoralmente legitimado (Chefe do Executivo e parlamentares, por exemplo), menos intenso deve ser o grau do controle judicial. Este parâmetro privilegia os valores *legitimidade democrática* e *responsividade* na organização e funcionamento dos órgãos do Estado.

IV) quanto maior o grau de efetiva *participação social* (direta ou indireta) no processo de deliberação que resultou na decisão, menos intenso deve ser o grau do controle judicial. Este *standard* é aplicável também aos atos legislativos, conforme o grau de consenso democrático obtido para sua aprovação (emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, medida provisória). Em relação aos atos administrativos, aponta-se no sentido da valorização da participação em processos de consulta ou audiência pública, dentre outros que possam demonstrar uma ampla consensualidade em torno da medida. Este parâmetro privilegia o valor *legitimidade democrática*, em seus diferentes graus, na organização e funcionamento dos órgãos de Estado. (...)” (grifos no original). (BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 254).

5. Diálogo, aprendizado e articulação: o papel das instituições

O processo de aprendizado das instituições passa pela sua capacidade de armazenar o conhecimento produzido, de modo a permitir a transmissão da expertise aos futuros governos e o aprimoramento da modelagem dos projetos.

Com efeito, a existência de um sistema bem estruturado de acompanhamento dos contratos em execução permite a troca de experiências entre os setores responsáveis pela concepção do projeto e aqueles encarregados da sua execução. Dessa forma, o resgate do histórico de determinadas decisões na fase de modelagem pode se revelar fundamental na solução de problemas futuros no momento de implementação do ajuste. Somente assim será possível conservar a memória dos mecanismos que obtiveram êxito, rever instrumentos que não se revelaram adequados e acumular *expertise* para os projetos futuros.

Não basta, apenas, a formalização de um fluxo procedimental para o desenvolvimento de projetos, envolvendo os diversos órgãos e entidades que nele atuam (como, por exemplo, o órgão de advocacia pública, a unidade de acompanhamento de PPPs e a Pasta Tutelar relacionada ao projeto). Deve ser concebido um repositório fidedigno de documentos, estudos e pareceres, de modo a perpetuar o conhecimento para os futuros gestores.³¹⁰

Além disso, ainda que tais atividades demandem, na maior parte dos casos, o envolvimento de pessoas ligadas diretamente ao governante eleito (como Secretários de Estado ou assessores comissionados) – o que se afigura de todo compreensível, considerando se tratar da implementação de uma política de governo –, parece fazer sentido incorporar às equipes de modelagem e acompanhamento contratual servidores de carreira, que permanecerão na Administração Pública ao longo da sua execução. Essa diretriz confere perenidade às políticas públicas traçadas pelo governo, bem como traz segurança jurídica e confiança para os futuros investidores.

Por outro lado, determinadas instituições devem assumir o papel de *locus* de discussão dos problemas de modelagem e/ou execução do contrato, com a função de

³¹⁰ No Estado de São Paulo, há a Comissão de Acompanhamento de Contratos de PPP (CAC-PPP), instituída pelo Decreto Estadual n. 52.152/2007 cuja atribuição é monitorar a execução dos contratos de PPP celebrados pelo Estado, mormente no tocante ao cumprimento das etapas de investimento e ao seu equilíbrio econômico-financeiro. A CAC-PPP é uma comissão de caráter permanente e multidisciplinar.

capitanear o processo e articular entendimentos entre os diversos atores envolvidos (como a Pasta Tutelar, o contratado e os órgãos de controle).³¹¹

Tais aprimoramentos conferem estabilidade, especialização e confiança às instituições envolvidas na implementação de políticas públicas por meio da celebração de contratos de longo prazo.

³¹¹ Esse foi o papel atribuído à Secretaria de Governo no Estado de São Paulo, organizada pelo Decreto Estadual n. 61.036, de 01 de janeiro de 2015.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato Administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ALVES, Alaôr Caffé. Regiões Metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões: novas dimensões constitucionais da organização do Estado Brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 21, p. 57-82, jan-mar 2001.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A concepção pós-positivista do Princípio da Legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 236, p. 51-64, abr./jun. 2004.

AUBY, Jean-Bernard. L'influence du Droit Européen sur les catégories du droit public. Paris: Dalloz, 2010.

AUBY, Jean-Bernard; ROCHÈRE, Jacqueline Dutheil de la. **Droit Administratif Européen**. Paris: Bruylant, 2007.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **O investimento em infraestrutura no Brasil** – Parcerias Público-Privadas e Operações Urbanas Consorciadas. Série: Ciclo de Debates – Alianças Público-Privadas para o Desenvolvimento. Brasília: BID, 2015.

BAPTISTA, Patrícia Ferreira. **Transformações de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BENVENUTI, Feliciano. Funzione amministrativa, procedimento, processo. **Riv. Trim. Dir. Pubbl.**, vol. 118, 1952.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Políticas públicas e Direito Administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 34, n. 133, p. 95, jan./mar. 1997.

CARVALHO, André Castro. A participação proativa e reativa da iniciativa privada em projetos de infraestrutura no Brasil: um estudo sobre as Manifestações de Interesse da Iniciativa Privada/MIPs e os Procedimentos de Manifestação de Interesse/PMIs. In: SUNDFELD, Carlos Ari; JURKSAITIS, Guilherme Jardim. (Org.). **Contratos públicos e direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2015.

CASSESE, Sabino. A arena pública: Novos paradigmas para o Estado. In _____. **A crise do Estado**. Campinas: Saberes Editora, 2010.

_____. **A crise do Estado**. Campinas: Saberes Editora, 2010.

CE 11 mars 1910, Compagnie générale française des tramways. In: LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DELVOLVÉ, P.; GENEVOIS, B. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. 19. ed. Paris: Dalloz, 2013.

CE 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux. In: LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DELVOLVÉ, P.; GENEVOIS, B. **Les grands arrêts de la jurisprudence administrative**. 19. ed. Paris: Dalloz, 2013.

CEMIG pode ir à Justiça contra a União. **Valor Econômico**, 23.01.2014. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/empresas/3404316/cemig-pode-ir-justica-contra-uniao>>. Acesso em 24.09.2014.

CHANG, Ha-Joon. **Understanding the relationship between institutions and economic development – some key theoretical issues**. Discussion Paper n. 2006/05, UNU-WIDER, 2006.

CHANG, Ha-Joon; EVANS, Peter. The Role of Institutions in Economic Change. In: PAULA, Silvana de; DYMSKI, Gary A. (orgs.). **Reimagining Growth: Towards a Renewal of Development Theory**. Londres: Zed Books, 2005.

CHEVALLIER, Jacques. **L'État Post-Moderne**. 3. ed. Paris: L.G.D.J, 2008.

CHITI, Edoardo. **La dimensione funzionale del procedimento**. Disponível em: <<http://www.irpa.eu/wp-content/uploads/2011/06/procedimento-Chiti.pdf>> . Acesso em 27.06.2016.

CONSEIL D'ÉTAT. **Rapport public 2008 – Le contrat, mode d'action publique et de production de normes**. Paris: La documentation française, 2008.

COUTINHO, Diogo R. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: Ed. Unesp; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013.

COUTINHO, Diogo R.; SCHAPIRO, Mario. Economia política e direito econômico: do desenvolvimentismo aos desafios da retomada do ativismo estatal. In: COSTA, José Augusto Fontoura; ANDRADE, José Maria Arruda de; MATSUO, Alexandra Mery Hansen (Org.). **Direito: Teoria e Experiência - Estudos em Homenagem a Eros Roberto Grau**. São Paulo: Malheiros, 2013. v. 1.

COUTINHO, Diogo R.; TRUBEK, David M.; SCHAPIRO, Mario G. Toward a New Law and Development – new state activism in Brazil and the challenge for legal institutions. **The World Bank Legal Review. Legal Innovation and Empowerment for Development**, 4: 281-314, 2013.

CRETELLA JR., José. **Tratado de Direito Administrativo – (Contratos administrativos)**. Rio de Janeiro: Forense, 1967. v. III.

DAVIES, A. C. L. **The Public Law of Government Contracts**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

DELMON, Jeffrey. **Private Sector Investment in Infrastructure – Project Finance, PPP projects and Risk**. Netherlands: Kluwer Law International, 2009.

DELVOLVÉ, Pierre. Un droit des contrats sans summa division serait-il possible? In: DEUMIER, Pascale; BONNET, Baptiste. **De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé?** Paris: Dalloz, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

DUGUIT, Léon. **Manuel de Droit Constitutionnel – Théorie Générale de l'État – Organisation politique**. Paris: Fontemoing, 1907, p. 68 Disponível em: <<https://ia902605.us.archive.org/7/items/manueldedroitco00dugugooog/manueldedroitco00dugugooog.pdf>> . Acesso em 01.12.2016.

EISENMANN, Charles. **Cours de Droit Administratif** – Tome I. Paris: L.G.D.J., 2014.

EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 56, p. 54-55, 1959.

ESTORNINHO, Maria João. **A fuga para o Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2009.

_____. **Requiem pelo contrato administrativo**. Coimbra: Almedina, 2003.

EVANS, Peter. The State as Problem and Solution: Predation, Embedded Autonomy, and Structural Change. In: HAGGARDM Stephan; KAUFMAN, Robert R. (orgs.). **The Politics of Economic Adjustment: International Constraints, Distributive Conflicts and the State**. Princeton University Press, 1992.

FREEMAN, Jody. **The Contracting State**. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=248860> . Acesso em 30.06.2016.

_____. The Contracting State. **Florida State University Law Review**, vol. 58:155, p. 159, 2000.

FROMONT, Michel. “L'évolution du droit des contrats de l'Administration – Différences théoriques et convergences de fait”. In: NOGUELLOU, Rozen; STELKENS, Ulrich. **Droit Comparé des Contrats Publics**. Bruxelas: Bruylant, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de Derecho Administrativo – Tomo I**. Madrid: Civitas, 1977.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos administrativos (casos e polêmicas)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GAUDIN, Jean-Pierre. **Gouverner par contrat**. Paris: Presses de Sciences Po, 1999.

GIANNINI, Massimo Severo. **Istituzioni di Diritto Amministrativo**. 2. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2000.

GOMIDE, Alexandre de Ávila; PIRES, Roberto Rocha C. Capacidades estatais e democracia: a abordagem dos arranjos institucionais para análise de políticas públicas. In: _____; _____ (ed.). **Capacidades estatais e democracia: arranjos institucionais de políticas públicas**. Brasília: Ipea, 2014.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo** – Parte general. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

_____. **Tratado de Derecho Administrativo**. Tomo 3 – El acto administrativo. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GUASCH, J. Luis. **Granting and renegotiating infrastructure concessions** – doing it right. Washington: WBI Development Studies, 2004.

GUYOMAR, Mattias; SEILLER, Bertrand. **Contentieux Administratif**. 2. ed. Paris: Dalloz, 2012.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** - A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição. Trad. Gilmar Mendes. Porto Alegre: Safe, 1997.

INSTITUTO TRATA BRASIL. Disponível em: <<http://www.tratabrasil.org.br/saneamento-no-brasil>> . Acesso em 18.12.2016.

IRELLI, Vincenzo Cerulli. **Amministrazione Pubblica e Diritto Privato**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

JÈZE, Gaston. Théorie Générale des Contracts de l'Administration. **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**. Années 1930 a 1936. Paris: Marcel Giard, 1930 (a), p. 680, 1933 - tradução extraída de ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. **Contrato Administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**. São Paulo: Dialética, 2003.

KELMAN, Jerson. Enfrentando a crise hídrica. **Jornal Estado de São Paulo**. Opinião. 20.01.2016. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,enfrentando-a-cri-se-hidrica,10000011700>> . Acesso em 21.10.2016.

_____. Enfrentando a crise hídrica. **Jornal Estado de São Paulo**, Opinião. 20.01.2016. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,enfrentando-a-cri-se-hidrica,10000011700>> . Acesso em 21.10.2016.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Contratos relacionais no Direito Brasileiro.** (1997). Disponível em: <<http://lasa.international.pitt.edu/LASA97/portomacedo.pdf>>, p. 5. Acesso em 01.12.2016.

_____. **Contratos relacionais no Direito Brasileiro.** In LATIN AMERICAN STUDIES ASSOCIATION, 1997, p. 4. Disponível em: <<http://lasa.international.pitt.edu/LASA97/portomacedo.pdf>>_ Acesso em 01.12.2016.

MACNEIL, Ian R. Contracts: Adjustment of Long-Term Economics Relations under Classical, Neoclassical and Relational Contract Law. **Northwestern Law Review**, 72/854-905, 1977-1978.

MANUAL DE CONTABILIDADE REGULATÓRIA E PLANO DE CONTAS REGULATÓRIO A SEREM UTILIZADOS PELAS EMPRESAS DO SETOR DE SANEAMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO REGULADAS PELA ARSESP. Disponível em: <http://www.arsesp.sp.gov.br/ConsultasPublicasBiblioteca/NT_0001-2013.pdf>. Acesso em 01.12.2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **A concessão como instituto do Direito Administrativo.** Tese apresentada ao concurso para provimento de cargo de Professor Titular do Departamento de Direito do Estado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2013.

_____. A superação do ato administrativo autista. In: SCHIRATO, Vitor R.; MEDAUAR, Odete. (coord.) **Os caminhos do ato administrativo.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Concessões.** Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. Do contrato administrativo à administração contratual. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 29, n. 107, p. 74-82, dez. 2009.

_____. Ensaio sobre o processo como disciplina do exercício do poder estatal. In: DIDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (org.). **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial.** Salvador: JusPodium, 2008.

MASTROBUONO, Cristina M. W. MIP/PMI – A Parceria na relação Público-Privada. In: SENNES, Ricardo et al. **Novos Rumos para a infraestrutura: eficiência, inovação e desenvolvimento.** São Paulo: Lex, 2014.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no Direito Administrativo.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Direito Administrativo Moderno.** 15. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **O direito administrativo em evolução.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

_____. O florescimento de novas figuras contratuais. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 29, n. 107, p. 150-154, dez. 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

METAS do Plano Nacional de Saneamento Básico – PLANSAB. Disponível em <<https://www.cidades.gov.br/saneamento-cidades/plansab/89-secretaria-nacional-de-saneamento/3297-6-metas-de-curto-medio-e-longo-prazos>>. Acesso em 18.12.2016.

MONTEIRO, Vera. **Concessão**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline. **Droit Administratif**. 13. ed. Paris: L.G.D.J, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. (Coord.) **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2008.

_____. **Quatro paradigmas do direito administrativo pós-moderno**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Governando por contratos**. PPP Brasil – O Observatório das Parcerias Público-Privadas. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-governando-por-contratos>>. Acesso em 20.09.2016.

_____. Licitação Pública e a negociação pré-contratual: a necessidade do diálogo público-privado. **Revista de Contratos Públicos – RCP**, Belo Horizonte, ano 2, n.2, p. 61-74, set.2012/fev. 2013.

_____. O contrato como instrumento de governo. In: GONÇALVES, Pedro Costa (org.). **Estudos de Contratação Pública – IV**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

MOREIRA, Egon Bockmann; MILANO, Célio Lucas. Contratos públicos de longo prazo: a segurança jurídica advinda da certeza da mudança. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**, Belo Horizonte, ano 9, n. 34, p. 2, abr./jun. 2011.

NERY, Ana Rita de Figueiredo. **A causa do contrato administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NOGUELLOU, Rozen. “Les catégories du droit des contrats administratifs”. In: AUBY, Jean-Bernard. **L’influence du droit européen sur les categories du droit administratif**. Paris: Dalloz, 2010.

NORTH, Douglass. Economic Performance Through Time. **Lecture to the memory of Alfred Nobel**, Sweden, December 9, 1993.

_____. The New Institutional Economics and the Third World Development. In: HARISS, John; HUNTER, Janet; LEWIS, Colin M. (orgs.). **The New Institutional Economics and the Third World Development**. London, New York: Routledge, 1995.

O ESTADO DE SÃO PAULO. Opinião. “A urgência do saneamento”. 15 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,a-urgencia-do-saneamento,10000016305>> . Acesso em 18.12.2016.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. **Direito Administrativo Democrático**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). (2012). **Public Governance of Public-Private Partnerships**. Disponível em: <<https://www.oecd.org/governance/budgeting/PPP-Recommendation.pdf>>. Acesso em 20.09.2016.

PALMA, Juliana Bonacorsi de. Direito Administrativo e políticas públicas – O debate atual. In: ALMEIDA, Fernando M.; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz F.H.; SCHIRATO, Vitor R. (Coord.). **Direito Público em evolução** – Estudos em homenagem a Professora Odete Medauar. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. Governança Pública nas Parcerias Público-Privadas. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). **Parcerias Público-Privadas** – Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.0790/2004. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. Confiança Legítima no relacionamento entre Poder Público e iniciativa privada. In: _____. CORRÊA, André Rodrigues. **Cumprimento de Contratos e Razão de Estado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

PRADO, Lucas Navarro. Extinção de contratos de PPP e concessão: breves reflexes sobre o cálculo de indenizações considerando os parâmetros gerais da lei federal n. 8.987/95 In: OLIVEIRA, Gesner; OLIVEIRA FILHO, Luiz Chrysostomo de. (org.). **Parcerias Público-Privadas** – Experiências, Desafios e Propostas. Rio de Janeiro: LTC, 2013.

RIBEIRO, Mauricio Portugal. **Concessões e PPPs** – Melhores Práticas em Licitações e Contratos. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Proibição de indenização por investimentos não amortizados**. Disponível em: <http://www.slideshare.net/slideshow/embed_code/34799177?hostedIn=slideshare&referrer=http://pt.slideshare.net/portugalribeiro>. Acesso em 15.06.2014.

SABESP. **A evolução do Planasa em São Paulo no ano de 1975**. Disponível em: <http://revistadae.com.br/artigos/artigo_edicao_104_n_352.pdf> . Acesso em 24.10.2016.

SARMENTO, Daniel (org.). **Interesses públicos versus interesses privados**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

SCHIEFLER, Gustavo Henrique Carvalho. **Procedimento de Manifestação de Interesse**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2014.

SCHIRATO, Vitor Rhein. A interação entre Administração Pública e particulares nos contratos administrativos. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, 138, ano 12, 2013, Belo Horizonte, p. 51-69.

_____. A interação entre Administração Pública e particulares nos contratos administrativos. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 138, p. 51-69, jun. 2013.

_____. A Noção de Serviço Público nas Parcerias Público-Privadas. **Revista de Direito Público da Economia**, v. 20, p. 219, 2007.

_____. A participação de particulares na fase interna dos processos licitatórios. **Boletim de Licitações e Contratos**, p. 222-223, março.2014.

_____. As parcerias público-privadas e políticas públicas de infraestrutura. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). **Parcerias Público-Privadas – Reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

_____. Contratos administrativos e contratos da Administração Pública. Contratos Administrativos e Contratos da Administração - Pertinência da Diferenciação. **Revista de Contratos Públicos**, v. 02, p. 177-188, 2013.

_____. **Livre iniciativa nos serviços públicos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

_____. O processo administrativo como instrumento do Estado de Direito e da democracia. In: MEDAUAR, Odete; SCHIRATO, Vitor Rhein (org.). **Atuais rumos do processo administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SCHWIND, Rafael Wallbach. **Remuneração do concessionário: concessões comuns e parcerias público-privadas**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. **Em busca do acto administrativo perdido**. Coimbra: Almedina, 2003. Capítulo 2.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito Administrativo das Parcerias**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2005.

_____. Parecer n. 06/2007. **Revista de Direito da Procuradoria Geral**, Rio de Janeiro, (Edição Especial), p. 481, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. Indenização de investimentos não amortizados. In: _____. **Pareceres – Vol. II – Direito Administrativo Contratual**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André. Direito e políticas públicas: dois mundos? In: SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (org.). **Direito da Regulação e Políticas Públicas**. São Paulo: Malheiros, 2014.

VINCENT-JONES, Peter. The New Public Contracting: Public versus Private Ordering. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, vol. 14#2, p. 259, 2007.