



UNIVERSIDADE CHRISTUS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO

MARIO MARRATHMA LOPES DE OLIVEIRA

**ORQUESTRAÇÃO ESTATAL E EFETIVAÇÃO DE DIREITOS: o *design*
jurídico das Parcerias Público-Privadas na promoção do direito ao
desenvolvimento**

FORTALEZA

2026

MARIO MARRATHMA LOPES DE OLIVEIRA

**ORQUESTRAÇÃO ESTATAL E EFETIVAÇÃO DE DIREITOS: o *design*
jurídico das Parcerias Público-Privadas na promoção do direito ao
desenvolvimento**

Dissertação apresentada à Coordenação do
Programa de Pós-graduação em Direito do Centro
Universitário Christus, como requisito para
obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gerardo Clésio Maia Arruda

FORTALEZA

2026

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Christus - Unichristus
Gerada automaticamente pelo Sistema de Elaboração de Ficha Catalográfica da
Universidade Christus - Unichristus, com dados fornecidos pelo(a) autor(a)

O48o Oliveira, Mário Marrathma Lopes de.
 ORQUESTRAÇÃO ESTATAL E EFETIVAÇÃO DE
DIREITOS : o design jurídico das Parcerias Público-Privadas na
promoção do direito ao desenvolvimento / Mário Marrathma Lopes
de Oliveira. - 2026.
 113 f. : il. color.

 Dissertação (Mestrado) - Universidade Christus - Unichristus,
Mestrado em Direito, Fortaleza, 2026.
 Orientação: Prof. Dr. Gerardo Clésio Maia Arruda.
 Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao
Desenvolvimento.

 1. Estado orquestrador. 2. Parcerias Público-Privadas. 3.
efetividade. 4. direito ao desenvolvimento. I. Título.

CDD 340

MARIO MARRATHMA LOPES DE OLIVEIRA

**ORQUESTRAÇÃO ESTATAL E EFETIVAÇÃO DE DIREITOS: o *design*
jurídico das Parcerias Público-Privadas na promoção do direito ao
desenvolvimento**

Dissertação apresentada à Coordenação do
Programa de Pós-graduação em Direito da
Universidade Christus, como requisito para
obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gerardo Clésio Maia Arruda

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gerardo Clésio Maia Arruda
Universidade Christus (UNICHRISTUS)

Profª. Dra. Vanessa Gonçalves Melo Santos
Universidade Christus (UNICHRISTUS)

Prof. Dr. José Joaquim Neto Cisne
Universidade Estadual do Ceará (UECE)

FORTALEZA

2026

A Deus, origem e amparo de toda travessia. À minha mãe, Maria do Socorro, que me ensinou a virtude da conquista. À minha esposa, Brenna Braga, e ao meu filho, Uther Marrathma, por serem o porto e o motivo. Aos meus parceiros e amigos pelo apoio. Aos meus inimigos, por lembrarem que também se cresce contra a corrente.

AGRADECIMENTOS

A Deus, princípio e sustento de tudo, por me haver conduzido até aqui e por não me deixar soltar a mão no meio do caminho.

À minha mãe, Maria do Socorro Lopes, primeira mestra e raiz de tudo o que sou. Antes de qualquer livro, foi ela quem me ensinou o valor do esforço, a amar e a resistir; nunca desistir. Foi a minha primeira ‘banca avaliadora’, a que mais cedo me cobrou clareza e me ensinou, sem que eu percebesse, o gosto pelo bom argumento.

À minha esposa, Brenna Braga, companheira de cada dia e de cada noite desta travessia. Se cheguei inteiro ao fim, foi porque ela sustentou comigo o peso das horas difíceis e transformou em possível o que, sozinho, eu teria achado grande demais.

Ao meu filho, Uther Marrathma, razão silenciosa de tanto esforço, para que um dia ele saiba que ‘valeu a pena’, e que o mundo se muda um pouco de cada vez, com trabalho e com amor.

Ao meu orientador, Clésio Arruda, por conduzir esta pesquisa com rigor e generosidade. Aparou o excesso, apontou o rumo e me ensinou, com paciência, que eu ainda tinha muito a aprender sobre escrever, o que recebi como o maior dos presentes.

Aos professores que compuseram a banca, Neto Cisne e Vanessa Melo, pela leitura atenta e pela crítica exigente. É a crítica que não afaga, mas levanta.

Ao meu amigo de infância, Gladson Leandro, pela presença que não faltou e pelo companheirismo que atravessou esta caminhada, na certeza de que nenhuma travessia se faz de todo sozinho.

Ao meu amigo Érico Silveira, que é mentor e irmão de profissão. Dele aprendi, ao longo de mais de uma década de parceria, que se cresce quando alguém nos faz a ‘pergunta certa’; ponto de partida de qualquer pesquisa.

A todas e todos que, de perto ou de longe, com uma palavra, um gesto ou um silêncio no momento certo, compuseram e contribuíram para que este momento chegasse.

Registro, por fim, o que move este trabalho para além dele mesmo. Dizia-se, na filosofia antiga, que ninguém se banha duas vezes no mesmo rio, porque as águas não param e quem nelas entra também já não é o mesmo. Assim foi esta travessia: cada obstáculo que parecia me deter apenas me devolvia, adiante, um pouco mudado e um pouco mais inteiro. Mais forte.

Percorrê-la foi, antes de tudo, um exercício de me tornar quem eu precisava ser para chegar ao fim, e a recompensa não está só no ponto de chegada, mas na pessoa que a estrada fez de mim.

Entrego à academia, com isto, a minha melhor versão possível e presente, e assim o faço porque acredito, sem cinismo e sem ingenuidade, que a pesquisa vale a pena, e que pensar o desenho das instituições e das políticas públicas não é abstração de gabinete: é apostar que a estrutura correta pode, na vida concreta de quem mais precisa, abrir portas, reduzir privações e alargar liberdades.

Se este trabalho servir, ainda que num só ponto, a essa causa, valeu a pena.

“Basta ser sincero e desejar profundo. Você será capaz de sacudir o mundo (...) E não diga que a vitória está perdida se é de batalhas que se vive a vida”.

(SEIXAS, Raul. Tente outra vez.)

RESUMO

Esta dissertação investiga como o *design* jurídico das Parcerias Público-Privadas pode servir ao Estado, em uma função orquestradora, para promover a efetivação do direito ao desenvolvimento. Parte do diagnóstico de que o modelo do Estado exclusivamente executor esbarra em limites estruturais: a racionalidade limitada dos agentes e os custos de agência que percorrem a cadeia administrativa. Sustenta-se que a superação desse modelo não implica retirada do Estado, mas o seu reposicionamento como articulador de arranjos jurídico-institucionais. O objetivo consiste em analisar de que modo a articulação estatal, materializada no desenho normativo das parcerias, pode reduzir custos de transação e resguardar a efetividade material do serviço. Quanto à metodologia, a pesquisa é jurídico-teórica, de viés propositivo e método dedutivo, de natureza qualitativa, bibliográfica e documental, conduzida na interlocução entre o Direito Administrativo contemporâneo, a Nova Economia Institucional e a Teoria da Agência; os casos e dados são empregados em registro ilustrativo, sem pretensão de causalidade ou generalização estatística. Como resultados, propõem-se três categorias autorais: a integridade-arquitetura, que desloca a integridade da virtude do agente para a estrutura da Administração; a arquitetura da confiança, que converte a confiança, de substrato extrajurídico, em segurança jurídica exigível; e a invalidade material, categoria analítica e de *ultima ratio* pela qual o contrato de longo prazo, ainda que perfeito na forma, perde validade quando frustra a finalidade constitucional que o legitima. Distinguem-se, ainda, as facetas empreendedora, catalisadora e articuladora do Estado orquestrador, e se separa a orquestração da delegação a partir da literatura da governança indireta, do que resulta que nem toda função estatal comporta orquestração. Conclui-se que a hipótese encontra sustentação teórica e respaldo ilustrativo nos dados documentais, com a ressalva de que o desenho orquestrado torna a efetividade possível e exigível, sem torná-la automática.

Palavras-chave: Estado orquestrador; Parcerias Público-Privadas; efetividade; direito ao desenvolvimento.

ABSTRACT

This dissertation investigates how the legal design of Public-Private Partnerships can serve the State, in an orchestrating role, to promote the realization of the right to development. It starts from the diagnosis that the model of the State as an exclusive direct provider runs into structural limits: the bounded rationality of public agents and the agency costs that pervade the administrative chain. It is argued that overcoming this model does not entail the State's withdrawal, but its repositioning as an articulator of legal-institutional arrangements. The objective is to analyze how state articulation, embodied in the normative design of partnerships, can reduce transaction costs and safeguard the substantive effectiveness of the service. As to methodology, the research is legal-theoretical, propositional in approach and deductive in method, qualitative, bibliographical and documentary in nature, conducted at the intersection of contemporary Administrative Law, New Institutional Economics and Agency Theory; cases and data are used illustratively, with no claim to causality or statistical generalization. As results, three authorial categories are proposed: integrity-architecture, which shifts integrity from the agent's virtue to the structure of the Administration; the architecture of trust, which converts trust, an extra-legal substrate, into enforceable legal certainty; and substantive invalidity, an analytical category of last resort by which a long-term contract, however formally perfect, loses validity when it frustrates the constitutional purpose that legitimizes it. The entrepreneurial, catalyzing and articulating facets of the orchestrating State are also distinguished, and orchestration is set apart from delegation on the basis of the indirect governance literature, from which it follows that not every state function admits orchestration. It is concluded that the hypothesis finds theoretical support and illustrative grounding in the documentary data, with the caveat that the orchestrated design makes effectiveness possible and enforceable without making it automatic.

Keywords: orchestrating State; Public-Private Partnerships; effectiveness; right to development.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Estrutura tripla de relações de agência na Administração Pública.....	30
Figura 2 – As facetas “empreendedora” e “catalisadora” do Estado orquestrador.....	59
Figura 3 – Composição e convergência do Estado orquestrador.....	66
Figura 4 – Fluxograma sobre o deslocamento da confiança para a segurança jurídica tendo o capital social como insumo e a moldura jurídica como conversão.....	72
Figura 5 – Abordagem conceitual do Estado orquestrador e alinhamento de incentivos na PPP.....	81
Figura 6 – A Parceria Público-Privada como instrumento do Estado orquestrador.....	100

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Institutos jurídicos de redução de custos de transação no regime das PPPs....	35
Quadro 2 – Distinção entre eficiência, eficácia e efetividade.....	44
Quadro 3 – Consolidação dos resultados do Capítulo 1.....	49
Quadro 4 – Críticas ao Estado empreendedor e as salvaguardas da Lei nº 11.079/04.....	54
Quadro 5 – Os três institutos da reciprocidade contratual nas PPPs.....	75
Quadro 6 – Matriz de alocação de riscos em uma Parceria Público-Privada.....	83
Quadro 7 – Síntese do percurso argumentativo.....	103

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
CAPÍTULO 1. DA EFICIÊNCIA FORMAL À EFETIVIDADE MATERIAL.....	24
1.1 A superação do Estado executor: racionalidade limitada e custos de agência na Administração Pública	26
1.2 A governança pública como <i>design</i> institucional: as “regras do jogo” e a redução de custos de transação	32
1.3 Integridade institucional e arquitetura da confiança	38
1.4 Crítica ao constitucionalismo simbólico e o direito ao desenvolvimento.....	43
CAPÍTULO 2. ORQUESTRAÇÃO ESTATAL E SUAS FACETAS.....	51
2.1 O Estado empreendedor e a assunção do risco de inovação.....	51
2.2 O Estado catalisador e a transição do ‘fazer’ para o ‘fazer fazer’	56
2.3 O Estado articulador e as redes colaborativas de inovação aberta	62
CAPÍTULO 3. AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS (PPPS) COMO <i>DESIGN</i> INSTITUCIONAL DO ESTADO ORQUESTRADOR	68
3.1 Confiança e reciprocidade como fatores de redução de fricções contratuais ...	69
3.2 Arranjo de coordenação e alinhamento de incentivos	76
3.3 Repartição objetiva de riscos.....	81
3.4 Da invalidade material à efetividade: a PPP em favor do direito ao desenvolvimento.....	87
CONCLUSÃO.....	100
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	106

INTRODUÇÃO

A presente dissertação investiga o desafio de conferir efetividade ao direito ao desenvolvimento e aos direitos sociais no Brasil. Argumenta-se que a superação da distância entre a promessa constitucional e a entrega de resultados concretos exige uma reconfiguração do papel do Estado, transitando de um mero executor para um articulador da cooperação entre o poder público, o setor privado e a sociedade civil. Este trabalho, portanto, aborda como o Estado pode fomentar a cooperação estratégica entre os setores público, privado e a sociedade civil, tratando essa colaboração como instrumento para a inovação e a justiça social. Nesse modelo, práticas de integridade institucional e de transparência operam como condição da confiança necessária para viabilizar uma cooperação estável e eficaz entre esses atores.

O objetivo da pesquisa consiste em analisar o papel do Estado na articulação entre o poder público, o setor privado e a sociedade civil. Busca-se analisar de que maneira a articulação estatal, materializada no *design* jurídico das Parcerias Público-Privadas (PPP), pode produzir efetividade administrativa em favor do direito ao desenvolvimento.

Os objetivos específicos consistem em: estudar os arranjos institucionais e a governança pública na perspectiva do neoinstitucionalismo, identificando como integridade e a segurança institucional reduzem incertezas e os custos de transação na articulação entre o Estado e agentes privados e; analisar o papel do Estado como orquestrador do desenvolvimento, por meio da análise de como o *design* jurídico de parcerias colaborativas (com foco especial na Parceria Público-Privada) permite a articulação coordenada de redes entre o setor público e o privado em prol da melhoria na qualidade de vida das pessoas.

A sociedade civil integra o objetivo geral, mas a análise concentra-se na relação entre o poder concedente e o parceiro privado. Para honrar o objetivo, cabe explicitar os canais por meio dos quais a sociedade civil participa do arranjo: a consulta pública exigida pelo art. 10, VI, da Lei nº 11.079/2004 e a audiência pública prevista na Lei nº 14.133/2021; o controle social e a transparência ativa; as ouvidorias e canais de reclamação; e a aferição de impactos distributivos. Não sendo viável esse aprofundamento, a alternativa é retirar a sociedade civil da condição de eixo estrutural do objetivo, mantendo-a como ator da rede.

O problema de pesquisa a ser desenvolvido é: Diante do esgotamento do modelo burocrático tradicional, como o *design* jurídico das Parcerias Público-Privadas (PPPs) pode ser utilizado pelo ‘Estado orquestrador’ para garantir segurança institucional,

reduzir custos de transação e promover a efetividade social na concretização do direito ao desenvolvimento?

Para responder a esta pergunta, parte-se da hipótese de que o Estado, atuando isoladamente como executor, está sujeito a elevados custos de agência e ineficiências alocativas em virtude da racionalidade limitada dos seus agentes. Entretanto, ao assumir a postura de ‘Estado orquestrador’ e estabelecer uma governança baseada na integridade, torna-se possível moldar a ideia do *design* contratual das PPPs para alinhar os incentivos do mercado ao interesse público.

Para sustentar essa hipótese, a dissertação propõe três categorias que serão desenvolvidas ao longo da investigação. A primeira é a ‘integridade-arquitetura’, formulada em contraposição à tradicional ‘integridade-virtude’. Sob essa categoria, a integridade deixa de ser exigência axiológica dirigida à conduta pessoal do agente e se afirma como princípio estruturante da própria arquitetura administrativa, dotada de eficácia jurídica objetiva. A segunda é a ‘arquitetura da confiança’, compreendida como estrutura normativa que converte a confiança (variável tradicionalmente extrajurídica) em segurança jurídica objetivamente exigível pelo parceiro contratante. A terceira é a ‘invalidade material’ do contrato administrativo de longo prazo, categoria que identifica como vício juridicamente relevante o descumprimento do mandato constitucional concretizador que justifica, em última análise, a existência do arranjo contratual¹.

Articuladas essas três categorias, sustenta-se a tese de que as Parcerias Público-Privadas só realizam materialmente o seu propósito quando ancoradas em arquitetura jurídico-institucional que assegure simultaneamente: a previsibilidade do compromisso; a auditabilidade da decisão; e a efetividade da entrega social.

Ao assumir uma função catalisadora e articuladora, o Estado abandona os modelos tecnocráticos tradicionais. O objetivo passa a ser o alinhamento entre a eficiência operacional do parceiro privado e a efetividade social exigida pela Constituição. Nesse arranjo, os interesses de mercado convergem com a entrega real de políticas públicas. O Estado atua, assim, como articulador da inovação e da justiça social. A segurança

¹ Para fixar a terminologia e evitar oscilação ao longo do texto, registram-se desde já as três categorias autorais em formulação sintética: a integridade-arquitetura é o desenho institucional que torna o desvio improvável e a decisão auditável; a arquitetura da confiança é a estrutura normativa que converte a confiança, de origem extrajurídica, em segurança jurídica exigível; e a invalidade material é o vício do contrato de longa duração que, embora perfeito na forma, frustra a finalidade constitucional que o legitima. As duas primeiras respondem a como a parceria se sustenta; a terceira, ao para quê ela existe. A expressão ‘arquitetura institucional’, quando empregada ao longo do texto, não designa uma quarta categoria, mas o desenho jurídico-institucional em sentido amplo, gênero do qual as três categorias são espécies.

institucional garantida pelo Direito é o vínculo que sustenta essa relação. Ela permite converter a agilidade do setor privado em valor público concreto. Dessa forma, criam-se as condições para expandir as capacidades humanas, no sentido que Sen atribui ao desenvolvimento.

Ainda que o Estado possa desempenhar um papel catalisador em tais transformações, esta atribuição não segue livre de críticas. Vários autores chamam a atenção para o risco de que, legitimados pelo discurso da promoção do bem público, as estruturas estatais podem acabar hipertrofiando tornando-se suscetíveis ao controle exercido por interesses privados organizados. Nesse cenário, o Estado não somente reproduz, como amplia assimetrias de poder.

Sobre o assunto, Marcelo Neves adverte que arranjos institucionais que ampliam o papel do Estado sem o correspondente compromisso material com a transformação social podem operar em registro meramente simbólico. Na sua visão, a expansão do aparato estatal sem a devida profissionalização, acarreta o risco de promover o clientelismo e a patronagem, o que resultaria na burocratização excessiva e na ineficiência na gestão do patrimônio público. Isso acabaria comprometendo a efetividade da política e minando a confiança social.

Portanto, a credibilidade do Estado não resulta simplesmente da amplitude de suas funções, mas do grau de ajustamento dos seus arranjos de Governança. Do mesmo modo, políticas de integridade e de transparência devem servir de contrapeso e garantia contra essas disfuncionalidades. A integridade aqui empregada corresponde à integridade institucional, equivalente ao conjunto de arranjos normativos que organizam a Administração de modo a tornar improvável o desvio e auditável a decisão. Essa integridade estrutural (e não meramente moral do agente) assegura ao parceiro privado a transparência, a *accountability* e a segurança jurídica necessárias à formação de parcerias que impulsionem o progresso em favor de todas as pessoas.

No entanto, a Governança, a integridade e a transparência devem ser observadas com cautela e responsabilidade. Ao passo que se difundem tais mecanismos, faz-se necessário prevenir o risco de constitucionalismo simbólico, como apresentado por Neves. Segundo o autor, deve-se compreender que os mecanismos de Governança e de integridade não são, por si só, garantias suficientes contra políticas simplesmente simbólicas. Para que o compromisso com os direitos sociais seja capaz de promover transformações materiais no mundo real, há necessidade de desenvolvimento das capacidades estatais. Mais do que executar políticas públicas, espera-se que o Estado atue

como um promotor de desenvolvimento social, garantindo os direitos fundamentais e melhorando a qualidade de vida da população.

Nesse contexto, políticas de Governança e de integridade no setor público surgem como base para a transformação da cultura organizacional. A capacidade administrativa e a institucionalidade devem evoluir atreladas a ampliação do papel do Estado. Isso proporciona o aumento da confiança institucional e demonstra a credibilidade essencial para reduzir os custos de transação e para viabilizar a cooperação interinstitucional, bem como com o mercado e a sociedade civil.

A ideia de desenvolvimento, tradicionalmente vinculada ao crescimento econômico e à eficiência administrativa, tem sido objeto de amplas revisões nos campos das ciências sociais, jurídicas e econômicas. Em contextos marcados pela desigualdade, como o brasileiro, cresce a necessidade de reformular o conceito de desenvolvimento à luz da justiça social, da cidadania e da promoção de capacidades humanas. Por isso, o papel do Estado adquire centralidade não apenas como regulador ou executor de políticas públicas, mas como agente que articula inovação, inclusão e cooperação entre os atores sociais.

Nesta perspectiva, a visão de Mariana Mazzucato sobre o “Estado empreendedor” rompe com a ideia tradicional de um Estado restrito à burocracia. A autora destaca o papel dinâmico do setor público como indutor de investimentos estratégicos. Em sua abordagem, o Estado assume protagonismo e encara riscos significativos em áreas essenciais, como tecnologia e sustentabilidade, com o objetivo de impulsionar e até mesmo criar mercados. Deixa de estar à margem para se posicionar a favor do desenvolvimento. Nessa leitura, o Estado deve agir de forma ativa, como um investidor pioneiro disposto a enfrentar desafios que o setor privado, por sua aversão à incerteza, evitaria. Esse papel atualizado do Estado o coloca em destaque em relação aos avanços que beneficiam toda a sociedade.

Essa concepção alinha-se diretamente ao paradigma aqui proposto, de um “Estado catalisador²” da justiça social e da inovação pública, por meio do qual o setor público assume papel central na concretização de direitos. Ao assumir esse protagonismo no

² A expressão denota a ideia de um Estado transformado e mais bem preparado para o enfrentamento das questões complexas contemporâneas. De agente passivo e responsivo às demandas da sociedade, o Estado passa a assumir um protagonismo estratégico no desenvolvimento coletivo. Essa resignificação busca reunir abordagens e conceitos isolados de autores como Mazzucato, North e Axelrod, que contribuem para a garantia do direito ao desenvolvimento na concepção de Sen. Para operar a expansão das liberdades reais das pessoas, para além de eficientes e eficazes, as políticas públicas devem ser efetivas, conforme o pensamento de Neves. Isto é, devem causar impacto positivo e duradouro em benefício de todas as pessoas.

impulsionamento do crescimento da sociedade, o Estado abandona sua tradicional postura reativa e age ativamente para identificar oportunidades e incentivar a inovação em prol de todas as pessoas.

A função do Estado, nessa perspectiva, transcende a mera resolução de problemas sociais. Ao arquitetar essa cooperação, ele passa a atuar como um agente que contribui para a criação e modelagem de novos mercados, fomenta o desenvolvimento de tecnologias emergentes e investe em setores econômicos estratégicos. O objetivo final dessa abordagem é promover transformações estruturais na qualidade de vida da população.

A tese do Estado empreendedor de Mariana Mazzucato não é imune a críticas. Karlson, Sandström e Wennberg, por exemplo, apontam que essa abordagem pode ignorar as falhas de governo (*government failures*), desconsiderando os perigos da ineficiência alocativa e a dificuldade que a burocracia do Estado possui para “escolher vencedores” (*picking winners*) em mercados complexos. Outros críticos, como Audretsch e Fiedler, alertam para o risco da captura do Estado por grupos de interesse (*rent-seeking*) e para o possível sufocamento do investimento privado (*crowding out*).

Mesmo diante de tal crítica, este trabalho se filia a corrente de que a atuação do Estado deve seguir em direção ao desenvolvimento, com o propósito de promover a melhoria contínua do bem-estar e da qualidade de vida das pessoas e comunidades. Essas diretrizes se alinham ao conceito de desenvolvimento de Amartya Sen, que associa o desenvolvimento à expansão das liberdades reais das pessoas.

Assim, neste momento, é crucial ressaltar as vertentes de atuação deste novo paradigma de Estado que se pretende explorar neste texto. O Estado orquestrador, sob a perspectiva aqui adotada, articula três facetas complementares de atuação: como empreendedor, assume riscos estratégicos que o setor privado, isoladamente, evitaria; como catalisador, transita do ‘fazer’ ao ‘fazer fazer’, delegando a execução sem transferir a responsabilidade pela entrega; e, como articulador, coordena a rede de atores autônomos de que a entrega depende. Essas três facetas permitem que o Estado lidere missões complexas sem executá-las diretamente, garantindo que a cooperação gere valor social. Assim, investimentos e a inovação devem criar capacidades e oportunidades para que as pessoas possam exercer suas liberdades em condições de igualdade.

Muitas políticas públicas, apesar de bem-intencionadas, operam sem gerar transformações na realidade. Para romper com esse ciclo, Marcelo Neves sugere que a efetividade na gestão pública não pode ser confundida com mera eficiência administrativa

ou conformidade legal (eficácia). A efetividade das medidas governamentais se materializa a partir do impacto social positivo na vida das pessoas e da concretização de direitos fundamentais, sendo mensurada pela real ampliação das capacidades e liberdades dos cidadãos.

Neste cenário, a materialização da articulação estatal em favor da efetividade encontra no *design* jurídico das Parcerias Público-Privadas (PPPs) o seu instrumento de maior potência. Sob a condução de um Estado orquestrador, a PPP deixa de ser um mero contrato administrativo para se consolidar como um arranjo institucional sofisticado. Este modelo permite gerir os conflitos de agência que, conforme alertam teóricos como Eugene Fama e Michael Jensen, são inerentes à separação entre o poder de decisão e a execução.

Ademais, ao estabelecer o que Douglass North define como “regras do jogo” claras e estáveis, o *design* contratual da PPP provê a segurança institucional necessária para atrair o investimento privado sem abdicar do interesse público. Assim, a parceria surge como o mecanismo capaz de converter a eficiência técnica do mercado na efetividade social exigida pela ordem constitucional. É por meio desse arranjo que o Estado consegue orquestrar recursos e competências para expandir, de forma pragmática, as capacidades humanas.

Portanto, aqui é sugerido que a resposta para resolver o problema de pesquisa anteriormente apontado não está na promoção de um Estado onipresente ou retraído. Propõe-se uma cooperação estratégica entre Estado, iniciativa privada e sociedade civil, mediada por arranjos de Governança, integridade e participação social. Para entender melhor o significado desta abordagem, distingue-se a Nova Economia Institucional (NEI) do que se costuma chamar de velho institucionalismo americano. Segundo Paulo Peres, o institucionalismo clássico, liderado por Thorstein Veblen no início do século XX, focava em aspectos descritivos, culturais e nos costumes sociais como formadores da economia.

A NEI, a partir de Ronald Coase, critica o formalismo rígido da escola neoclássica. A transformação, segundo o autor, consiste na inclusão das instituições no cerne da teoria econômica. Aqui, as instituições ultrapassam os “costumes”: são as “regras do jogo”, que instauram incentivos. Essa abordagem traz a noção segundo a qual, em um mundo de custos positivos de transação, a instituição bem projetada é aquela que permite diminuir fricções, reduzir assimetrias de informação e desincentivar comportamentos oportunistas. Diferentemente de Veblen, que percebeu as instituições como estruturas quase estáticas

de poder, os autores como Coase e North as observam como mecanismos dinâmicos de eficiência e coordenação.

A Nova Economia Institucional também tem suas críticas. Conforme aponta Mark Granovetter, essa abordagem pode recair em um reducionismo econômico, ao tentar quantificar relações contratuais e institucionais complexas exclusivamente sob a lógica utilitarista da eficiência e do custo de transação. Para o autor, a ação econômica está sempre imersa em redes de relações sociais. Desse modo, ignorar fatores como a confiança e a cultura, bem como as relações de poder, leva a uma visão “subsociada” das instituições.

Para esta pesquisa, todavia, os postulados da NEI são adotados não como uma métrica de valor que substitua a justiça social, mas como uma ferramenta analítica pragmática para garantir que o *design* das PPPs resulte em arranjos dotados de segurança jurídica e viabilidade operacional. Nesse propósito, a cooperação não é apenas um ideal normativo, mas um modo de reduzir custos públicos. É o caminho para uma melhor alocação de recursos na prestação de serviços públicos, bem como para subordinar a ação empreendedora do Estado ao alargamento de liberdades reais, ao combate das desigualdades e *accountability* democrática.

Do ponto de vista metodológico, esta investigação adota a vertente jurídico-teórica de viés propositivo, conduzida sob o método dedutivo. O marco estruturante fundamenta-se no Direito Administrativo contemporâneo em interlocução com postulados da Nova Economia Institucional, de Douglass North, e da Teoria da Agência, formulada por Jensen e Meckling e, posteriormente, por Fama e Jensen. Objetiva-se sustentar de que modo o *design* institucional das PPPs pode mitigar custos de transação e de agência e viabilizar a orquestração estatal voltada à consecução material do direito ao desenvolvimento. A pesquisa possui, ainda, natureza qualitativa, bibliográfica e documental, lastreada no exame crítico da doutrina, do conjunto normativo e de referenciais institucionais.

Ressalva-se que, por ser jurídico-teórica, bibliográfica e documental, esta pesquisa não avalia causalmente a efetividade das PPPs, pois não define universo, amostra, indicadores prévios, protocolo de análise nem série temporal. Os casos e dados são empregados de maneira ilustrativa, para dar concretude ao argumento, e não para demonstrar empiricamente as relações entre arquitetura institucional, redução de custos e efetividade.

Sob essa perspectiva, examina-se como a conformação estrutural da PPP permite responder às críticas de captura e de ineficiência comumente dirigidas ao Estado empreendedor. Sustenta-se que, ao assumir a função precípua de articulação, o Estado submete a execução técnica aos incentivos de mercado, vigiados por mecanismos de governança e de integridade. Busca-se, com isso, indicar de que modo um *design* institucional apto a reduzir custos de transação pode operar em favor da efetividade material do direito ao desenvolvimento, sem que dessa aptidão se extraia promessa de resultado.

A dissertação se organiza em três capítulos, de modo escalonado, do plano conceitual ao instrumento contratual. O primeiro capítulo estabelece as fundações jurídico-institucionais da relação bilateral entre o Estado contratante e o parceiro privado. Parte da constatação de que a Administração decide sob racionalidade limitada e opera no interior de uma cadeia de relações de agência, condição que abre espaço ao comportamento oportunista e recomenda a superação da concepção do Estado exclusivamente executor, preservado o lugar próprio da execução direta. Sobre esse diagnóstico, desenvolve a governança pública como desenho institucional que estabiliza as regras do jogo e reduz custos de transação; precisa o estatuto dos referenciais de governança do controle externo, distinguindo a normatividade orientadora das diretrizes e a força própria das determinações; e firma a efetividade material como critério de validade do contrato de longo prazo, em contraposição à eficiência meramente procedimental. Desse percurso resultam as duas primeiras categorias autorais: a integridade-arquitetura e a arquitetura da confiança.

O segundo capítulo amplia o foco para a atuação plural do Estado orquestrador, desdobrada em três facetas: como empreendedor, o Estado assume o risco de inovação que o mercado, por aversão à incerteza, recusaria; como catalisador, transfere a execução sem transferir a responsabilidade pela entrega; como articulador, coordena a rede de atores autônomos de que a entrega depende. O capítulo fixa, em seguida, o conceito que dá nome ao trabalho, apoiado na literatura da governança indireta: distingue delegação e orquestração, situa os dois modos em um contínuo que os governantes combinam na prática e delimita o alcance de cada um, do que resulta que nem toda função estatal comporta orquestração. O confronto com a experiência das parcerias encerra o percurso e sugere que a arquitetura institucional é condição da entrega, sem ser, por si só, a entrega.

O terceiro capítulo concentra essas dimensões no instrumento contratual. Examina como o desenho da Lei nº 11.079/2004 converte confiança e reciprocidade em obrigações

exigíveis, pela repartição objetiva de riscos, pelo alinhamento de incentivos por desempenho e pela preservação do equilíbrio econômico-financeiro, e recoloca a sociedade civil no interior do arranjo, pelos canais de consulta, fiscalização compartilhada e avaliação que o regime jurídico da parceria organiza. Sobre essa base, desenvolve a terceira categoria autoral, a invalidade material, apresentada como categoria analítica e de ultima ratio, propõe a matriz de dimensões pela qual a efetividade se torna aferível e articula o conjunto à promoção do direito ao desenvolvimento.

Delimita-se, por fim, o alcance do que se promete. O objeto desta pesquisa é o *design* normativo da parceria, não a mensuração do seu desempenho: os casos e os dados documentais comparecem em registro ilustrativo, para dar concretude ao argumento, e não como prova estatística de causalidade. Pela mesma razão, a invalidade material é oferecida como categoria analítica, cujo regime de consequências permanece em construção e é remetido, na conclusão, a uma agenda de investigação própria.

Duas escolhas completam a delimitação. A sociedade civil, anunciada no objetivo geral, é tratada nos canais institucionais que o próprio regime das parcerias organiza, da consulta pública ao controle social da execução, sem pretensão de esgotar a sociologia da participação. E o vocabulário do título foi calibrado à medida do que o texto entrega: fala-se em efetivação e em promoção do direito ao desenvolvimento porque o desenho orquestrado torna a efetividade possível e exigível, sem torná-la automática. Demonstrar garantia de resultado pediria desenho de pesquisa de corte empírico e longitudinal, que este trabalho não realiza e que se aponta, adiante, como horizonte.

A terminologia, por fim, segue o corte fixado no Quadro 2: eficiência designa a relação entre recursos e produtos; eficácia, o cumprimento de metas e entregas pactuadas; efetividade, a transformação verificada na realidade. Onde o texto, por elipse, empregar um termo pelo outro, prevalece o sentido aqui estipulado.

Cinco perguntas, colhidas do próprio debate que este texto enfrenta, orientam a leitura: o que distingue o Estado orquestrador do Estado que apenas contrata, delega, regula e fiscaliza; por que a Parceria Público-Privada é expressão de orquestração, e não somente de delegação contratual; como se separam eficiência, eficácia e efetividade, e por que uma parceria pode ser eficiente, eficaz e socialmente inefetiva; em que condições a inefetividade alcança o plano da validade do contrato; e o que transforma ampliação de acesso em concretização do direito ao desenvolvimento. Cada capítulo responde à sua parte, e a conclusão as reúne.

CAPÍTULO 1. DA EFICIÊNCIA FORMAL À EFETIVIDADE MATERIAL

Na Administração Pública contemporânea já não há mais espaço para o modelo de mero aparato de execução direta. Registre-se, porém, que o Estado não deixa de executar: o que se supera é a concepção do Estado exclusivamente executor. A execução direta permanece legítima e, em certos setores, preferível, e a própria Lei nº 11.079/2004 declara indelegáveis, no art. 4º, III, as funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e outras atividades exclusivas do Estado. Quanto maior o conteúdo coercitivo e o impacto unilateral sobre direitos fundamentais, menor o espaço para transferir a decisão ao parceiro privado.

Três fatores impõem esse diagnóstico: O primeiro deles é a complexidade dos compromissos consagrados pela Constituição de 1988, os quais comprometem o Estado à efetivação material de direitos fundamentais. O segundo é a escassez crônica de recursos orçamentários, que inviabiliza a total internalização das políticas públicas pelas vias do aparato estatal. O terceiro é a necessidade de viabilizar políticas de longa maturação, cujos horizontes temporais extrapolam, com alguma frequência, o intervalo de dois ou três mandatos eletivos.

Esta dissertação, portanto, diante desses três vetores, procura sustentar que o Estado deve operar como orquestrador e, não somente, como executor direto. A execução direta permanece modalidade legítima de ação estatal e, em determinados domínios, preferível ou mesmo obrigatória; a escolha entre executar, contratar, delegar, regular e orquestrar é decisão de desenho institucional, orientada pela natureza da função e pelo grau de coerção envolvido.

A própria literatura da governança indireta delimita o alcance de cada modo: onde a tarefa exige controle rígido sobre o resultado, disposição a perdas que intermediários voluntários não aceitariam ou exercício de autoridade extroversa, a via adequada é a execução direta ou a delegação sob controle estrito, e não a orquestração, que pressupõe terceiros dispostos e capazes (Abbott *et al.*, 2016). O Estado orquestrador, em síntese, não é o que delega tudo; é o que sabe decidir quando executar, quando delegar e quando orquestrar, e quais funções conserva, por imposição constitucional, sob autoridade própria.

Nesse cenário, as Parcerias Público-Privadas (Lei nº 11.079/2004³) surgem como objeto privilegiado de análise. Esses contratos articulam, em arranjo único, quatro tensões

³ Nas concessões comuns (Lei nº 8.987/1995), o parceiro privado se remunera totalmente pela tarifa paga pelo usuário. Já nas PPPs (Lei nº 11.079/2004), em quaisquer de suas modalidades (patrocinada ou

que o Direito Administrativo clássico não enfrenta com a mesma intensidade. Num contrato de PPP coexistem, no mesmo vínculo: (1) a assimetria informacional bilateral; (2) o risco estrutural de comportamento oportunista; (3) a exigência de disciplina jurídica sobre a discricionariedade técnica e; (4) a necessidade de controle interinstitucional eficaz. Tudo isso, ademais, aplicado a contratos que geralmente sobrevivem aos mandatos políticos sob os quais foram firmados. A PPP é, portanto, o instrumento contratual em que se condensam, com maior intensidade, os problemas teóricos que esta dissertação procura enfrentar.

O presente capítulo enfrenta tais desafios sob a perspectiva conjugada da Nova Economia Institucional e do Direito Administrativo contemporâneo. A análise articula quatro movimentos analíticos sucessivos e cumulativos. Inicialmente, busca-se demonstrar que a superação do Estado executor não decorre de opção ideológica neoliberal. Defende-se aqui que essa perspectiva de atuação do Estado resulta da observação estrutural de que a Administração opera sob racionalidade limitada e está submetida, em todos os seus níveis decisórios, a relações de agências que geram custos de monitoramento e abrem espaço ao comportamento oportunista⁴.

Posteriormente, faz-se uma reflexão acerca da governança pública como desenho institucional. Na formulação de North (2018), as “regras do jogo” ao estabilizar expectativas, acabam por reduzir custos de transação (Coase, 1960). Isso torna crível, no sentido de trazer maior segurança para o particular, o compromisso estatal de honrar contratos de longa duração.

Em seguida, investiga-se a integridade institucional como princípio jurídico estruturante. A análise se constrói à luz da arquitetura normativa erigida pela Lei nº 12.846/2013, pelo Decreto nº 11.129/2022 e pelo Referencial Básico de Governança do Tribunal de Contas da União (Brasil, 2020). O argumento central é o de que a confiança,

administrativa), impõem contraprestação pecuniária direta do ente público. Isso prolonga a vinculação orçamentária do Estado no tempo. Por consequência, amplificam-se os desafios, já que a execução do contrato supera, geralmente, os mandatos eletivos dos gestores que o firmaram. Por estes e outros fatores direta e indiretamente relacionados que se elegeu a PPP como o centro dos problemas teóricos, objeto desta dissertação.

⁴ A superação do modelo do Estado executor não decorre apenas de uma opção ideológica, mas de limitações estruturais da própria ação administrativa. Herbert Simon (1957) demonstrou que os agentes decidem sob racionalidade limitada, isto é, com informação imperfeita e capacidade cognitiva finita; Douglass North (2018), por sua vez, ao tratar das instituições, enfatizou que a ação econômica e administrativa é moldada por regras formais e informais; Michael Jensen e William Meckling (1976) mostraram que as relações de agência geram custos de monitoramento e incentivos ao desalinhamento de interesses; e Oliver Williamson (1985) destacou que, em ambientes marcados por racionalidade limitada e oportunismo, os custos de transação influenciam fortemente o desenho institucional.

categoria tradicionalmente sociológica, converte-se, aqui, em segurança jurídica objetivamente exigível.

Por último, contrapõe-se o conceito gerencial de eficiência ao conceito constitucional de efetividade. A crítica de Marcelo Neves (2007) ao constitucionalismo simbólico e a teoria do desenvolvimento como liberdade, de Amartya Sen (2010), sustentam essa contraposição. A tese desenvolvida ao longo do texto é a de que o sucesso de uma Parceria Público-Privada não se afere por métricas procedimentais nem por taxas de execução orçamentária. Afere-se, ao contrário, pela aptidão concreta do contrato a concretizar direitos fundamentais e a transformar materialmente a realidade social subjacente.

1.1 A superação do Estado executor: racionalidade limitada e custos de agência na Administração Pública

A reconfiguração do papel estatal no Direito Administrativo contemporâneo não se justifica por considerações de ordem ideológica, como o neoconstitucionalismo; mas por uma constatação de natureza estrutural: a Administração Pública opera, em todos os níveis de sua atividade decisória, sob racionalidade limitada.

Os agentes públicos não dispõem, no instante da decisão administrativa, de informação completa nem de capacidade cognitiva suficiente para processar todas as variáveis técnicas, econômicas e jurídicas relevantes. Essa limitação decorre da racionalidade limitada que marca o comportamento decisório nas organizações administrativas (Simon, 1957). No âmbito da Administração Pública, essa limitação se intensifica pela assimetria técnica, pela pressão temporal e pela incerteza prospectiva, elementos que tornam a decisão administrativa estruturalmente mais difícil e imperfeitamente informada.

Os efeitos dessa limitação são mensuráveis. O Painel de Acompanhamento de Obras Paralisadas do Tribunal de Contas da União registrava, em abril de 2025, que mais da metade das obras públicas federais mapeadas estavam paralisadas: 50,7% do total (Brasil, 2025⁵). Esses números não medem parcerias público-privadas, e sim o conjunto

⁵ O Painel de Acompanhamento de Obras Paralisadas do Tribunal de Contas da União foi criado em 2020 para dar transparência às obras custeadas com recursos federais. Conforme os dados de abril de 2025, entre os setores, os mais atingidos eram a saúde, com 4.141 obras paralisadas, e a educação, com 3.912, que juntos concentravam cerca de 70% das paralisações. O problema não se restringe a obras antigas: das 5.505 iniciadas entre abril de 2024 e abril de 2025, aproximadamente 1.200 (22%) já se encontravam paralisadas. No Ceará, 657 das 1.406 obras estavam paradas (46,7%), com R\$ 1,1 bilhão de recursos federais já investidos em empreendimentos não concluídos, de um total previsto de R\$ 2,0 bilhões. No plano nacional,

das obras públicas federais, sobretudo as de execução direta e de contratação comum; é justamente esse o retrato do Estado executor cuja superação aqui se examina. A falha em converter recurso e contrato em entrega não é episódica: é o sintoma agregado da racionalidade limitada e dos custos de agência que percorrem a ação administrativa.

Em 2009, o Governo do Estado do Ceará anunciou a construção de um grande oceanário na orla de Fortaleza, o Acquario Ceará⁶, por contratação e execução direta de obra pública, distribuída entre várias secretarias. Orçado em cerca de R\$ 272 milhões, o empreendimento já consumira mais de R\$ 112 milhões quando a execução física mal ultrapassava 40%, e jamais foi concluído (Ceará, 2015). No mesmo período e sob a mesma gestão, o Estado promoveu a reforma e a ampliação do estádio Castelão⁷ por meio de uma parceria público-privada, na qual o parceiro privado assumiu o financiamento, a construção e a operação: a arena foi entregue no prazo, a tempo da Copa de 2014 (Ceará, s.d.).

Dois empreendimentos públicos, do mesmo governo, na mesma cidade, no mesmo intervalo de anos: um, executado diretamente, não saiu da fase de obras; o outro, delegado por contrato de longa duração, foi concluído e operou. Por que um entrega e o outro não? Observa-se que a resposta não parece estar na vontade política, que era a mesma; mas no arranjo institucional que estruturou cada um. É também o que sugere Douglass North (2018). O autor compreende que os agentes públicos são incapazes de processar todas as informações necessárias para escolhas perfeitamente ótimas. Portanto, as instituições, e entre elas as jurídicas, tornam-se instrumentos essenciais para restringir comportamentos oportunistas e disciplinar a ação burocrática. O arranjo institucional, nesse marco, não é moldura externa ao resultado: é o que torna um resultado possível e

os recursos federais já aplicados em obras paralisadas somavam R\$ 15,9 bilhões, de um valor previsto de R\$ 34,7 bilhões (Brasil, 2025).

⁶ O Acquario Ceará foi anunciado em 2009, no primeiro governo de Cid Gomes. Contratado por execução direta, sob a forma de obra pública, o empreendimento foi distribuído entre a Secretaria do Turismo (SETUR) e a Secretaria da Infraestrutura (SEINFRA). Conforme o acompanhamento do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, o somatório dos contratos alcançava valor atualizado de aproximadamente R\$ 278 milhões, dos quais cerca de R\$ 113 milhões haviam sido pagos, para uma execução física da ordem de 40%, segundo dados atualizados em fevereiro de 2015. A obra foi objeto de fiscalização específica da Corte de Contas, por meio de comissão especial de acompanhamento de obras de grande porte (Processo de Acompanhamento nº 02233/2012-9, rel. Cons. Edilberto Pontes). As obras foram paralisadas e o empreendimento nunca entrou em operação; em 2023, sua estrutura foi destinada à Universidade Federal do Ceará.

⁷ A reforma do estádio Plácido Aderaldo Castelo (Arena Castelão) foi objeto da primeira Parceria Público-Privada do Estado do Ceará, sob a forma de concessão administrativa (Contrato nº 001/2010), com valor global de R\$ 518,6 milhões e prazo de oito anos. A arena foi o primeiro dos estádios da Copa de 2014 a ser entregue. O arranjo é retomado, em seus aspectos de incentivo e desempenho, no Capítulo 3.

outro improvável⁸.

O contraste entre o Acquario Ceará e o Castelão vale como recurso heurístico, não como prova de causalidade. Os dois empreendimentos diferem em variáveis não controladas: a natureza e a complexidade de cada obra, a prioridade política, a fonte de financiamento, a pressão de prazo imposta pela Copa de 2014 e a maturidade dos projetos. O exemplo ilustra que o arranjo institucional condiciona o resultado; não demonstra, em sentido estatístico, a superioridade da parceria sobre a execução direta.

Acrescente-se uma precisão de vocabulário, coerente com o corte do capítulo: a entrega da arena no prazo e no orçamento atesta eficácia, cumprimento do pactuado; a efetividade dependeria da aferição posterior de acesso, uso e transformação, nas dimensões que o Capítulo 3 busca organizar.

O contraste, portanto, demonstra desempenho e sugere, sem demonstrar, efetividade; e é exatamente essa distância entre o que o exemplo prova e o que ele apenas indica que a matriz do subcapítulo 3.4 se propõe a tornar mensurável.

A consequência dessa formulação: se o agente público é estruturalmente incapaz de decidir sob informação completa, a juridicidade de sua atuação não pode ser aferida exclusivamente pelo critério substantivo do ‘acerto material’. Há de se considerar, também, a ‘adequação institucional’ do arranjo normativo que enquadrava aquela escolha. Nesse sentido, será abordado no tópico mais adiante que a governança pública opera como arranjo jurídico-institucional de redução de fricções contratuais, e não como técnica gerencial.

Todavia, aqui se adiantam as causas do custo de agência: na formulação de Jensen e Meckling (1976), a relação de agência se configura como o vínculo no qual um sujeito (principal) delega a outro (agente) a execução de determinada tarefa, conferindo-lhe margem variável de discricionariedade decisória. Significa, pois, que a função administrativa na esfera pública é, em sua estrutura jurídica, essencialmente delegatória e é nessa delegação em que consiste o terreno em que se instala o risco do oportunismo.

O agente público não decide em nome próprio nem com recursos próprios; decide

⁸ A categoria de racionalidade limitada foi originalmente formulada por Herbert Simon (1957) e posteriormente incorporada e reelaborada por Douglass North (2018), no âmbito da Nova Economia Institucional. Diferentemente do modelo neoclássico de *homo economicus* (fundado no pressuposto de informação perfeita e capacidade ilimitada de processamento), a racionalidade limitada reconhece que os agentes decidem com base em informação parcial, sob pressão temporal e com capacidade cognitiva finita. No Direito Administrativo, essa categoria afasta tanto o ceticismo absoluto sobre a possibilidade da decisão administrativa correta quanto o otimismo ingênuo da Administração tecnocrática autossuficiente, fixando-se em um terreno intermediário: o da decisão institucionalmente enquadrada.

em nome da coletividade e com recursos que não lhe pertencem. Dessa dissociação entre quem titulariza o interesse e quem o executa emergem os custos de agência. Esses custos se desdobram em três ordens: os custos de monitoramento, suportados pelo poder público para fiscalizar a conduta do agente; os custos de vinculação, assumidos pelo próprio agente para sinalizar alinhamento ao mandato; e a perda residual, isto é, a parcela de desvio que persiste mesmo após os mecanismos de controle.

A gravidade desses custos varia quando o poder de decidir se dissocia da titularidade sobre o resultado da decisão. Fama e Jensen (1983) demonstram que, nas organizações em que quem decide não é quem suporta o risco residual do que foi decidido, a contenção do desvio passa a depender de mecanismos formais que separem a gestão da fiscalização da própria decisão. É exatamente essa a condição do agente público: ele decide sobre recursos que não lhe pertencem e cujo resultado não recai sobre o seu patrimônio, o que desloca para a arquitetura institucional, e não para o interesse próprio do agente, o ônus de alinhar a decisão ao mandato recebido.

Transposta com rigor para o Direito Público, a estrutura se revela triplamente concatenada: (1) a sociedade política, na condição de ‘principal’ originário, delega ao corpo político eleito a representação de seus interesses; (2) o corpo político, atuando como ‘agente’ intermediário, delega ao corpo administrativo, composto de servidores de carreira, ocupantes de cargo em comissão e agentes contratados, a concretização operacional do interesse público; e (3) o corpo administrativo, por sua vez, delega a particulares contratados, nas parcerias contratuais de longa duração, a execução material das políticas públicas. Em cada elo dessa cadeia se instala uma assimetria informacional. Essa assimetria cria espaço estrutural para a maximização de utilidades privadas em detrimento do mandato recebido⁹.

A estrutura tripla de relações de agência aqui descrita pode ser visualizada na Figura 1. Observe-se que, embora composta por três relações de agência, a estrutura envolve quatro polos sucessivos, pois cada relação de delegação une, necessariamente, um principal a um agente. O quarto polo, ocupado pelo particular contratado, completa a cadeia operacional na hipótese específica das Parcerias Público-Privadas e configura, em conjunto com o corpo administrativo, a terceira relação de agência.

⁹ Klein (1983) analisa a separação entre propriedade e controle como fonte de fricções contratuais e de degradação do mecanismo disciplinador do mercado sobre os agentes. Em desenvolvimento posterior, Fama e Jensen (1983) mostram que, quando a decisão é dissociada da titularidade residual, ampliam-se os custos de agência e os problemas de monitoramento, tornando mais relevante a arquitetura de controles internos e externos.

Figura 1 – Estrutura tripla de relações de agência na Administração Pública



Fonte: elaboração própria.

No Direito Administrativo brasileiro, esse fenômeno encontra sua manifestação mais aguda nas Parcerias Público-Privadas, onde esse encadeamento de assimetrias informacionais é bastante frequente. De um lado, o parceiro privado dispõe de informação técnica, contábil e financeira de difícil auditoria pelo poder concedente, mesmo quando assistido por consultorias especializadas. De outro, o ente público controla variáveis regulatórias, tarifárias e orçamentárias que o concessionário não consegue antecipar com exatidão. Pesam, sobre essa imprevisibilidade, a alternância democrática de governos e as oscilações de orientação política das agências reguladoras setoriais. O vínculo contratual se instala, assim, em ambiente de assimetria bilateral.

Essa assimetria não decorre, de regra, de omissão deliberada. Decorre de limitação estrutural: ambas as partes detêm informações inacessíveis à outra. Nesse cenário, o parceiro privado pode superfaturar a proposta na fase de modelagem, reduzir investimentos na fase de execução e manipular indicadores de desempenho. O poder concedente, por sua vez, pode promover a captura regulatória das agências, alterar unilateralmente parâmetros tarifários e retardar contraprestações. Materializa-se, então, o que Williamson (1985) nomeou de “comportamento oportunista¹⁰”, isto é, a conduta

¹⁰ A categoria de comportamento oportunista, formulada por Williamson (1985), tem sido empiricamente investigada em estudos comparativos sobre governança corporativa, com destaque para o trabalho de La Porta, Lopez-de-Silanes, Shleifer e Vishny (2000). Os autores demonstram, com base em estudo de quarenta e nove países, que a propensão ao comportamento oportunista, denominado por eles, em terminologia mais técnica, *expropriation by the insiders*, varia sistematicamente em função da arquitetura jurídico-institucional vigente em cada país. Quanto mais frágil a proteção jurídica dos investidores externos, mais provável e mais lucrativo se torna o comportamento expropriatório dos controladores e gestores. Embora referente ao universo da governança corporativa, o achado é dogmaticamente transponível ao Direito Administrativo brasileiro: a propensão de qualquer das partes contratantes em uma PPP ao comportamento oportunista varia, em ambiente real, na proporção inversa da qualidade da arquitetura jurídico-institucional que enquadra a relação contratual.

racional de buscar obter vantagem mediante o uso estratégico de informação privada.

O encadeamento entre racionalidade limitada, estrutura tripla de agência, assimetria bilateral e risco estrutural de comportamento oportunista compõe a raiz da problemática que circunda o Estado executor. Nesse modelo, presume-se que o agente público, dotado de autoridade legal e investido de competência funcional, basta para realizar o interesse público. Essa presunção, contudo, ignora as limitações cognitiva (racionalidade limitada), relacional (custos de agência) e informacional (assimetria bilateral) do agente. Por desconsiderá-las, o modelo do Estado executor se revela incapaz de enfrentar arranjos contratuais da complexidade das Parcerias Público-Privadas. (Simon, 1957).

Disso decorre uma consequência que o próximo subcapítulo desenvolverá: se a decisão administrativa é estruturalmente limitada, a virtude individual do agente (sua probidade, seu zelo, sua competência pessoal) não basta para garantir o acerto material da decisão. A estabilização não pode repousar sobre o caráter do servidor; deve repousar sobre a arquitetura institucional que enquadra sua atuação.

Não se trata, é importante registrar, de questionar a legitimidade da atuação estatal direta, tampouco de propor a substituição genérica do Estado pelo mercado; trata-se de reconhecer os limites estruturais da execução direta diante de cadeias decisórias longas, sujeitas a múltiplas camadas de assimetria informacional e a horizontes temporais que extrapolam, com frequência, mandatos eletivos.

A superação desse modelo impõe, por conseguinte, a transição para o modelo do ‘Estado orquestrador’. Nele, a função primária da Administração não é mais a execução material direta, mas a estruturação de arranjos jurídico-institucionais aptos a coordenar, sob disciplina normativa, as capacidades públicas e privadas em torno de fins constitucionalmente vinculados e convergentes.

A consolidação desse novo paradigma exige, contudo, aporte teórico adicional que o subcapítulo seguinte se incumbirá de desenvolver: a contribuição do institucionalismo econômico e sociológico. As instituições deixam de ser entendidas como organizações ou aparatos administrativos, e passam a ser abordadas como sendo o conjunto estável de normas, princípios e práticas que estruturam as interações sociais e contratuais. Sob essa perspectiva, configuram-se como formações jurídico-culturais dotadas de capacidade simultânea para restringir e viabilizar o comportamento dos agentes.

Conforme apontam Abrutyn e Turner (2011), as instituições atuam como

domínios que integram estruturas e meios simbólicos de troca, condicionando a racionalidade dos atores estatais e privados em suas interações. Nesse sentido, o *design* jurídico-institucional adequado é aquele que permite ao Estado mitigar incertezas, reduzir comportamentos oportunistas e articular interesses divergentes de forma previsível e segura.

1.2 A governança pública como *design* institucional: as “regras do jogo” e a redução de custos de transação

O subcapítulo anterior estabeleceu a falibilidade estrutural da decisão administrativa, fruto conjugado da racionalidade limitada dos agentes e da estrutura tripla de relações de agência que percorre o aparato estatal. Foi abordada, também, a insuficiência da virtude individual do agente (probidade, zelo ou competência pessoal) para garantir o acerto material da decisão. Cabe agora enfrentar a questão que daí decorre: qual a categoria jurídica capaz de cumprir essa função estabilizadora?

A resposta que esta dissertação sustenta é a de que essa função cabe à governança pública, entendida não como técnica gerencial importada do setor privado ou repertório de boas práticas, mas como categoria jurídica estruturante. A partir de uma visão mais ampla da máquina pública, propõe-se tratá-la como um ‘arranjo jurídico-institucional’ destinado a estabilizar expectativas legítimas, alinhar incentivos econômicos entre as partes contratantes e reduzir as fricções inerentes a vínculos de longa duração entre poder público e particulares.

A formulação dessa compreensão advém de North (2018), para quem “as instituições são as regras do jogo em uma sociedade ou, em definição mais formal, as restrições concebidas pelo homem que moldam a interação humana” (p. 13). Por essa via, as instituições equivalem ao conjunto de restrições formais (constituições, leis, regulamentos, contratos) e informais (costumes, convenções, códigos de conduta) que moldam o comportamento humano¹¹ e que são, em última análise, decisivas para o desempenho econômico e político das nações¹². A estabilidade, a previsibilidade e a

¹¹ Distinguindo as instituições das organizações, North (2018) propõe que: enquanto as instituições são as regras do jogo, as organizações são os jogadores. Nessa visão, as organizações são grupos de indivíduos reunidos para alcançar objetivos dentro daquelas regras. As regras definem o modo como o jogo é jogado; as organizações, no esforço de vencê-lo, tornam-se, elas próprias, agentes da mudança institucional.

¹² Importante distinguir ‘instituições’ (regras do jogo) de ‘organizações’ (os jogadores). Segundo North (2018), as instituições, no rigor terminológico do institucionalismo econômico, são as restrições (formais ou informais) que estruturam a interação humana; ao passo que as organizações são os grupos de indivíduos vinculados por algum propósito comum (empresas, sindicatos, partidos políticos, órgãos públicos) que operam sob essas restrições. A confusão entre os dois conceitos é teoricamente onerosa, pois pode levar a

capacidade adaptativa dessas regras determinam, ainda segundo o autor, a eficácia dos incentivos econômicos e das sanções jurídicas. Tais atributos impactam diretamente na qualidade da governança e na mitigação das fricções contratuais.

Quando transposta para o campo do Direito Administrativo, a tese institucionalista permite observar que a qualidade da contratação pública (particularmente, a viabilidade das Parcerias Público-Privadas) não depende, necessariamente, da individualidade dos agentes contratantes, mas da arquitetura normativa que disciplina, conforma e enquadra suas escolhas. Em termos jurídico-econômicos, o foco analítico se desloca do ‘ator’ para a ‘estrutura institucional’ que organiza a sua ação.

Conforme observa Paulo Peres (2008), esse deslocamento é o traço que distingue o neoinstitucionalismo da vertente clássica: enquanto o velho institucionalismo de Veblen tratava as instituições como estruturas quase estáticas de poder e cultura, a abordagem contemporânea as concebe como mecanismos dinâmicos de incentivo e coordenação, capazes de moldar o comportamento dos agentes sem se reduzir a ele.

Esse deslocamento está previsto no princípio da impessoalidade, consagrado no art. 37, *caput*, da CRFB. O dispositivo alicerça na Administração o que North (2018) compreende como tese institucionalista: a decisão administrativa deve ser aferida segundo critérios objetivos e impessoais, e não pela individualidade do agente que a profere. Sob essa perspectiva, corresponde à tradução constitucional do imperativo institucionalista¹³ ao vincular o ato administrativo à estrutura normativa que o enquadra, e não à virtude pessoal do gestor que o pratica.

Disso decorre que a governança pública, quando compreendida como um arranjo jurídico-institucional, não é uma inovação externa, trazida pela governança corporativa privada, nem do gerencialismo do mercado (Nova Gestão Pública). Trata-se, no entanto, de um desenvolvimento de modo endógeno, inerente ao desenho institucional previsto na

falsas equivalências, como tratar ‘fortalecer instituições’ e ‘fortalecer órgãos públicos’ como sinônimos. No domínio das PPPs, a distinção é particularmente relevante porque a robustez do arranjo contratual depende menos da capacidade técnica isolada da agência contratante (organização) do que da estabilidade do regime jurídico-regulatório que enquadra a parceria (instituição).

¹³ Compreende-se a impessoalidade, no contexto do art. 37, *caput*, da CRFB, com esteio no pensamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020). Segundo a autora, esse princípio possui um duplo aspecto: de um lado, determina a atuação objetiva da Administração Pública, visando, exclusivamente, a finalidade pública e vendando favorecimentos pessoais; de outro, ordena que a atuação administrativa seja atribuída diretamente ao ente estatal, e não à pessoa do agente que pratica os atos em nome da instituição. Essa desvinculação jurídica entre a ‘vontade individual’ do agente e a manifestação da ‘vontade estatal’ configura o suporte institucionalista desta dissertação. Ao atribuir a conduta do servidor público à instituição pública, o ordenamento valoriza o despersonalismo. Com isso, diminui o risco de captura de agência e assegura que as decisões operem na estabilidade e na previsibilidade da estrutura normativa.

Constituição de 1988.

Essa arquitetura constitucional visa, essencialmente, limitar o comportamento oportunista e contornar as assimetrias informacionais a que está sujeita a Administração Pública. Ao estabelecer as “regras do jogo”, afastando o subjetivismo do administrador, o ordenamento jurídico estabiliza as expectativas legítimas e reduz os custos de transação. A governança pública adquire, portanto, o estatuto de infraestrutura jurídica indispensável para a atração e preservação de vínculos econômicos de longo prazo.

É justamente nesse cenário de estabilização normativa que as Parcerias Público-Privadas (PPPs) se legitimam como a ferramenta prática do Estado orquestrador. Diante da escassez crônica de recursos orçamentários, o contrato de parceria supera a clássica imposição soberana e unilateral do Estado executor. O Estado passa a operar como um sofisticado nexo de coordenação e alinhamento de incentivos, totalmente fundado nas garantias de impessoalidade e de segurança jurídica exigidas pelo texto constitucional.

A esse aporte institucionalista se soma a contribuição de Coase (1960), que introduz no campo da Análise Econômica do Direito o conceito de “custos de transação” como obstáculo estrutural ao funcionamento eficiente das instituições contratuais. Custos de transação compreendem os custos juridicamente relevantes de buscar informação sobre potenciais contratantes; negociar termos contratuais; redigir cláusulas que antecipem contingências futuras; monitorar a execução do pactuado e; fazer cumprir, mediante mecanismos judiciais ou arbitrais, as obrigações assumidas¹⁴.

Em um contrato de PPP, cuja vigência pode se estender até trinta e cinco anos (art. 5º, inciso I, da Lei nº 11.079/2004), e cuja matriz de riscos envolve variáveis de difícil previsão prospectiva, seus custos de transação são elevados. Todavia, quando essas matrizes (‘tempo’ e ‘risco’) se somam em um ambiente institucional instável, ou quando as regras jurídicas aplicáveis ao arranjo se mostram vagas, ambíguas ou sujeitas a alterações imprevisíveis (seja por via legislativa ou regulamentar), esses custos se ampliam, podendo vir a tornar (a parceria de longo prazo) economicamente inviável.

A fim de mitigar tais riscos, a governança pública pode funcionar como mecanismo institucional de redução de custos de transação por meio da formalização e

¹⁴ O teorema de Coase (1960) sustenta que, em um mundo hipotético de custos de transação zero, a alocação eficiente de recursos seria alcançada independentemente da distribuição inicial dos direitos de propriedade. Por outro lado, como os custos de transação são, no mundo real, sempre positivos e frequentemente elevados, a distribuição inicial dos direitos se torna decisiva para o resultado alocativo final. Em se tratando de PPPs, a fase de modelagem contratual (na qual é definida, antecipadamente, a alocação dos riscos, dos direitos e das obrigações entre poder concedente e parceiro privado), é determinante para a eficiência substantiva do arranjo durante toda a sua execução plurianual.

da estabilização de salvaguardas normativas. Essa arquitetura jurídica opera a partir da alocação objetiva das responsabilidades e da criação de mecanismos rigorosos de monitoramento interinstitucional.

Para North (2018), “o principal papel das instituições em uma sociedade é reduzir a incerteza, ao estabelecer uma estrutura estável (mas não necessariamente eficiente) para a interação humana” (p. 16-17). Isto é, as instituições têm como papel estruturar as restrições formais e informais que garantam a previsibilidade das interações humanas e previnam o comportamento oportunista. No caso das PPPs, a governança materializa esse imperativo. Ao blindar o arranjo contra os conflitos políticos e as assimetrias informacionais, ela transforma a incerteza prospectiva em risco calculável. Isso permite que a estabilidade jurídica seja respeitada para viabilizar a orquestração estatal e a manutenção dos investimentos privados de longo prazo.

Cinco institutos jurídicos cumprem essa função no regime das PPPs e conferem previsibilidade ao ambiente contratual: procedimentos licitatórios bem desenhados, com fases de audiência pública e consulta prévia juridicamente vinculantes; matrizes de risco contratualmente exigíveis e protegidas contra alterações unilaterais; cláusulas de reequilíbrio econômico-financeiro com gatilhos objetivos e procedimentos pré-definidos; mecanismos institucionalizados de solução de disputas (incluindo a arbitragem); e instâncias de controle independente dotadas de competência técnica especializada¹⁵. Por meio do Quadro 1, adiante, procura-se sintetizar esses institutos e suas respectivas funções jurídicas.

Quadro 1 – Institutos jurídicos de redução de custos de transação no regime das PPPs

¹⁵ No ordenamento jurídico brasileiro, tais institutos encontram respaldo expresso na Lei nº 11.079/2004 e, subsidiariamente, na Lei nº 8.987/1995. A obrigatoriedade da consulta prévia é prevista no art. 10, inciso VI, da Lei de PPPs. A repartição objetiva de riscos se fundamenta nos artigos 4º, inciso VI, e 5º, inciso III, da mesma lei; a preservação do equilíbrio econômico-financeiro decorre da própria lógica contratual do regime de parcerias. O emprego da arbitragem e de outros mecanismos privados para a solução de disputas é admitido pelo art. 11, inciso III. Onde a ordem jurídica é silente ou exige integração dogmática, principalmente naquilo que se refere aos limites da atuação estatal e a mitigação das prerrogativas públicas de alteração unilateral, utilizou-se da doutrina de Di Pietro (2020) que oferece o apoio conceitual necessário ao desenvolvimento da tese aqui retratada. A autora sustenta que a mutabilidade dos contratos administrativos não pode esvaziar a equação econômica originalmente ajustada. Assim, o desenho institucional dessas proteções constitui uma restrição objetiva ao arbítrio estatal, resguardando o parceiro privado e convertendo o texto legal em segurança jurídica efetiva.

INSTITUTO JURÍDICO		FUNÇÃO JURÍDICA
	Procedimento licitatório com audiência pública e consulta prévia juridicamente vinculantes	Estabilizar <i>ex ante</i> as expectativas dos participantes e legitimar publicamente o desenho contratual
	Matriz de riscos contratualmente exigível e protegida contra alteração unilateral	Distribuir objetivamente os riscos entre as partes, blindando o pacto contra revisão arbitrária
	Cláusula de reequilíbrio econômico-financeiro com gatilhos objetivos e procedimentos pré-definidos	Preservar a equação econômico-financeira ao longo da vigência, evitando renegociações oportunistas
	Mecanismos institucionalizados de solução de disputas, incluindo arbitragem (art. 11, III, Lei nº 11.079/2004)	Reduzir custos de litigiosidade e oferecer foro técnico especializado para controvérsias
	Instâncias de controle independente, dotadas de competência técnica especializada	Garantir auditabilidade contínua e prevenir condutas oportunistas durante a execução plurianual

Fonte: elaboração própria.

Essa segurança trazida ao contrato demonstra credibilidade perante o parceiro privado e o sistema financeiro que financiará o empreendimento. Conforma o compromisso do Estado de honrar as obrigações pactuadas ao longo de décadas. Sob essa perspectiva, a credibilidade do compromisso estatal não se baseia no atributo psicológico do investidor; mas no produto institucional. Como observa Rezende (2012), a qualidade no desempenho da intervenção pública depende, em última análise, dos mecanismos institucionais que articulam as relações entre sociedade, Estado e mercado.

Essa correlação entre arquitetura jurídica e disposição contratual de longo prazo encontra confirmação empírica em estudo comparativo conduzido por La Porta *et al.* (2000). Embora dirigido ao universo da governança corporativa, o estudo identifica que países cuja arquitetura jurídica protege adequadamente os direitos dos investidores, apresentam mercados de capitais mais desenvolvidos, maior número de emissões públicas e maior volume de financiamento externo às empresas. Por outro lado, países cuja proteção jurídica é frágil exibem mercados pouco desenvolvidos, concentração acionária excessiva e baixa disposição ao investimento de longo prazo.

Os resultados dessa pesquisa empírica permitem consignar que a vinculação contratual de longo prazo depende, antes de tudo, da arquitetura jurídico-institucional. É o que torna substantiva a promessa de cumprimento do pactuado no futuro; seja no mercado de capitais, seja no contrato administrativo de Parceria Público-Privada. Sem proteção jurídica institucionalizada, não há contrato administrativo de longo prazo economicamente viável.

A construção até aqui desenvolvida encontra correspondência, também, em

formulações normativas oficiais que orientam, no ordenamento brasileiro, a atuação da Administração Pública. Duas dessas formulações merecem destaque analítico, pela autoridade institucional de quem as emitiu e pela convergência conceitual entre elas: a definição operativa do Tribunal de Contas da União, consolidada em seu Referencial Básico de Governança (Brasil, 2020), e a definição do Banco Mundial, sistematizada por Kaufmann *et al.* (2010) no âmbito do projeto *Worldwide Governance Indicators*. Ambas serão, nesta dissertação, tratadas como institutos jurídicos dotados de normatividade orientadora, e não como simples referências doutrinárias importadas da literatura de Administração Pública.

Segundo o Referencial Básico de Governança do Tribunal de Contas da União¹⁶, a governança pública corresponde ao “conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade” (Brasil, 2020, p. 36).

Em seu relatório metodológico do projeto *Worldwide Governance Indicators*, Kaufmann *et al.* (2010) definem a governança como a “capacidade do governo de formular e implementar políticas sólidas de forma eficaz” (p. 4, tradução livre). Essa definição revela que a governança não é atributo do governante individual ou da equipe administrativa em exercício; mas capacidade institucional do Estado enquanto estrutura permanente. Capacidade que permanece estável ao longo de sucessivas administrações, e que se mede pela aptidão sistêmica do aparato estatal de produzir resultados materialmente eficazes.

Unindo essas duas formulações, conclui-se que a governança pública, em sentido jurídico, descreve a estrutura (e não a virtude) que torna o Estado capaz de cumprir o que promete. O TCU enfatiza os mecanismos pelos quais essa capacidade se materializa, ao passo que o Banco Mundial enfatiza o resultado por ela produzido. Os dois ângulos são, no fundo, faces da mesma exigência institucional: sem governança pública, o Estado não imprime credibilidade; sem credibilidade, o capital privado não se compromete em

¹⁶ O Referencial Básico de Governança Aplicável a Organizações Públicas, editado pelo Tribunal de Contas da União (2020), embora não detenha *stricto sensu* força de lei, integra o repertório normativo orientador da Administração Pública federal. Essa afirmação se sustenta pelo seu uso, com frequência, como parâmetro de controle pelas decisões do próprio Tribunal em julgamento de contas e em fiscalizações. Sua qualificação como “instituto jurídico” (terminologia adotada nesta dissertação) se justifica em razão de sua função normativa orientadora, bem como de sua incorporação reiterada à jurisprudência do TCU. Compreende-se isso que confere ao documento *status* análogo ao das *soft laws* (normatividade indireta, de vinculatividade mediada por outras fontes formais, mas inegável força persuasiva sobre a conduta administrativa).

arranjos contratuais de longa duração.

Como conjunto coeso de normas, princípios e procedimentos dotados de mecanismos de aplicação (*enforcement*), a governança pública diminui a discricionariedade arbitrária e desencoraja o comportamento oportunista. Com isso, torna economicamente racional para o parceiro privado se associar ao Estado em projetos de longa duração. Assegura, ainda, que os incentivos do privado, conquanto legítimos sob a ótica da racionalidade empresarial, não se desviem da efetividade social exigida pela ordem constitucional.

Bem desenhados, esses institutos reduzem os custos de transação e tornam previsível o vínculo de longo prazo. No quadro inverso, isto é, onde faltam os institutos jurídicos analisados, os custos de transação disparam, o compromisso estatal perde credibilidade e a parceria de longo prazo pode se tornar economicamente inviável. É contra esse cenário que a governança pública opera e, por isso, não constitui mera ferramenta de gestão suscetível de adoção facultativa ou de implementação progressiva; configura-se como pressuposto jurídico de viabilidade do próprio Estado contratante. Sem governança pública, nenhum arranjo de Parceria Público-Privada pode avançar com estabilidade.

1.3 Integridade institucional e arquitetura da confiança

A integridade institucional, categoria frequentemente reduzida à dimensão da ‘moralidade’ do agente público (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), tende a ser tratada como uma exigência de conduta pessoal do agente público. Contudo, segundo Di Pietro (2020), a moralidade administrativa referencia a integridade institucional, que funciona como parâmetro de controle da conduta administrativa. Nesta visão, a integridade é predicado da estrutura administrativa, e não do agente individual.

Enquanto a moralidade qualifica a conduta, a integridade qualifica o desenho. Isto é, a arquitetura jurídico-normativa pela qual a Administração se organiza para tornar improvável o desvio e auditável a decisão. Os dois planos convivem sem se confundir: a integridade institucional pressupõe a moralidade do agente, mas a transcende, ao deslocar o foco da exigência ética do indivíduo para o desenho objetivo da estrutura.

Portanto, a integridade aqui defendida não consiste, prioritariamente, em exigir do agente público uma disposição moral pessoal alinhada à probidade administrativa. Tal disposição, conquanto desejável, apresenta dois limites jurídicos relevantes: a

intermitência empírica de sua ocorrência e a dimensão subjetiva de sua aferição¹⁷. A integridade institucional dialoga com plano dogmatically diverso. Ela se traduz no dever jurídico da Administração Pública de se organizar de modo a tornar empiricamente improvável o desvio e juridicamente auditável a decisão.

Essa transição conceitual, da ‘integridade-virtude’ para a ‘integridade-arquitetura’, assume relevância no contexto das Parcerias Público-Privadas. Três variáveis estruturais amplificam, nesses arranjos, a importância da integridade institucional: a primeira é a longa duração contratual, que estende a vinculação estatal por períodos que excedem mandatos eletivos; a segunda é a magnitude dos investimentos envolvidos, que multiplica os incentivos econômicos à apropriação indevida de vantagens e; a terceira é a complexidade técnica do objeto pactuado, que cria assimetria informacional persistente entre poder concedente e parceiro privado.

Cada uma dessas variáveis amplifica, na medida correspondente, os três riscos clássicos da contratação pública de longo prazo: a captura regulatória, a assimetria informacional sustentada e o comportamento oportunista por qualquer das partes.

Sob a lente conjugada da Nova Economia Institucional e da Teoria da Agência, a categoria se consolida como *design* estruturante. Noutras palavras, como conjunto de arranjos jurídico-institucionais articulados, capazes simultaneamente: (1) de alinhar incentivos econômicos entre principal e agente; (2) de mitigar assimetrias informacionais sustentadas ao longo da execução contratual e; (3) de reprimir, pela via institucional preventiva, a materialização do risco moral¹⁸.

A integridade institucional não é, portanto, apenas valor que se exige do agente público enquanto sujeito moral. Ela é, antes e sobretudo, propriedade normativa que se imprime ao próprio arranjo jurídico-institucional, enquanto estrutura objetiva de

¹⁷ Os dois limites apontados decorrem da estrutura mesma da exigência ética dirigida ao indivíduo, como observa Di Pietro (2020) ao tratar da moralidade administrativa como dever de probidade, lealdade e boa-fé no exercício da função pública. Já a integridade, no âmbito institucional, é formulada por Vieira e Barreto (2019) como um conjunto de mecanismos de governança, gestão de riscos e integridade voltados a assegurar o cumprimento dos objetivos institucionais, a conformidade com princípios éticos e legais e a melhoria da qualidade decisória. Nessa perspectiva, a moralidade se dirige à conduta do agente; a integridade institucional, ao desenho objetivo da estrutura que conforma essa conduta.

¹⁸ Os conceitos conjugados nesta passagem foram desenvolvidos em outros momentos desta dissertação; reúnem-se aqui para fundamentar as capacidades simultâneas mencionadas. Jensen e Meckling (1976) sustentam que toda relação de agência envolve delegação de decisões, assimetria informacional e custos de monitoramento, sendo necessária a construção de mecanismos de incentivos entre principal e agente. North (2018), por sua vez, considera as instituições como as “regras do jogo” que pautam a interação humana em sociedade e reduzem a incerteza nas trocas sociais. Williamson (1985) apontou no oportunismo um dado estrutural da relação contratual, o que justifica o fato de a eficiência de arranjos de longa duração depender da presença de salvaguardas institucionais que impeçam desvios, mitiguem assimetrias informacionais e restringem a materialização do risco moral.

regulação contratual. Esse deslocamento do plano subjetivo da virtude para o plano objetivo do desenho encontra fundamento nas contribuições teóricas trazidas no subcapítulo anterior: As “regras do jogo” formuladas por North (2018) e os custos de transação descritos por Coase (1960). Elas devem operar de maneira articulada como justificação institucionalista da integridade-arquitetura.

A institucionalização de salvaguardas normativas é o que permite reduzir os custos de transação contratual e conferir a previsibilidade e a segurança jurídica indispensáveis à atuação do Estado orquestrador no domínio das PPPs.

No ordenamento jurídico brasileiro, essa concepção objetiva da integridade encontra suporte normativo na Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção Empresarial) e no Decreto nº 11.129/2022 (que a regulamenta e estabelece parâmetros normativos para a estruturação de programas de integridade no âmbito federal¹⁹). Tais diplomas não se limitam a tipificar condutas corruptivas para efeito de cominação de sanções administrativas e civis; instituem, no entanto, o dever de prevenção, atribuindo ao desenho institucional a função preventiva primária na contenção do comportamento oportunista.

A Controladoria-Geral da União, no exercício de sua competência normativa supletiva, materializa esses comandos por meio de instrumentos infralegais. A Portaria CGU nº 57/2019 e o Decreto nº 11.129/2022, articulados ao Programa de Integridade do Poder Executivo Federal, exigem que tais programas sejam proporcionais à complexidade institucional do órgão ou entidade contemplados.

Os instrumentos preveem, em estrutura articulada, quatro eixos operacionais: prevenção, detecção, correção e monitoramento²⁰. Essa estrutura normativa traduz, no plano regulamentar, o imperativo institucionalista que percorre todo este capítulo:

¹⁹ A Lei nº 12.846/2013 instituiu a responsabilização objetiva (administrativa e civil) de pessoas jurídicas pela prática de atos lesivos à Administração Pública nacional ou estrangeira. O art. 7º, inciso VIII, da Lei prevê, como circunstância atenuante na dosimetria da sanção, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, dispositivo que confere fundamento normativo à exigência de ‘integridade-arquitetura’ aqui sustentada. O Decreto regulamentar nº 11.129/2022, por sua vez, em seu art. 57, aponta os parâmetros constitutivos do programa de integridade, os quais abrangem, desde o comprometimento da alta direção até o seu monitoramento constante.

²⁰ Os quatro eixos do programa de integridade estão delineados nos arts. 56 e seguintes do Decreto nº 11.129/2022, que substituiu o Decreto nº 8.420/2015. A ‘prevenção’ se refere ao conjunto de medidas anteriores à ocorrência do desvio (códigos de conduta, treinamentos, devida diligência na contratação); a ‘detecção’ se refere aos mecanismos de identificação de condutas irregulares já em curso (canais de denúncia, ouvidoria, controles internos); a ‘correção’ se refere às medidas de resposta institucional ao desvio identificado (sanções, ressarcimentos, acordos de leniência) e, por fim; o ‘monitoramento’ se refere à avaliação periódica da eficácia do próprio programa de integridade, em ciclo contínuo. A articulação dos quatro eixos demonstra que o programa de integridade, no Direito brasileiro contemporâneo, não é exigência meramente formal: é arquitetura preventiva juridicamente exigível.

organizar a Administração de modo a tornar economicamente custoso o oportunismo, e juridicamente barato o comportamento conforme.

Esse arranjo normativo é complementado, no plano do controle externo, pela atuação institucional do Tribunal de Contas da União. No Referencial Básico de Governança (Brasil, 2020) a integridade é abordada não como princípio isolado; mas como elemento interdependente de um sistema mais amplo de princípios estruturantes, no qual coexistem, com função articulada, os princípios da legitimidade, da equidade, da responsabilidade, da eficiência, da probidade, da transparência e da *accountability*.

Tais princípios não operam, na arquitetura proposta pelo Tribunal, de modo isolado ou estanque: a legitimidade demanda ações fundadas em valores éticos e voltadas ao bem comum; a equidade vincula juridicamente a integridade à exigência constitucional de justiça social; a probidade impõe conduta administrativa honesta e funcionalmente comprometida; a transparência opera como instrumento de controle social objetivo; e a *accountability* institucionaliza, no plano normativo, a responsabilidade dos gestores e fortalece, por essa via, a governança democrática²¹. Trata-se, em formulação que esta dissertação adota como categoria operativa, da estrutura normativa do que se denomina ‘arquitetura da confiança’.

A função jurídica nuclear dessa arquitetura consiste em transformar a confiança, variável tradicionalmente extrajurídica e com frequência relegada pela doutrina administrativa ao domínio da sociologia política ou da psicologia organizacional, em segurança jurídica exigível²². Em uma Parceria Público-Privada, o parceiro privado não confia no rigor da racionalidade econômica e na virtude moral do agente público; confia, ao contrário, no sistema institucional que torna mais seguro (mesmo diante da inevitável alternância democrática de governos, da rotatividade funcional dos quadros

²¹ A enumeração dos princípios estruturantes da governança pública adotada pelo Tribunal de Contas da União em seu Referencial Básico (Brasil, 2020) inspira-se, com adaptações ao contexto jurídico-administrativo brasileiro, no modelo de princípios proposto pela *International Federation of Accountants* e no documento *Good Governance in the Public Sector*, elaborado conjuntamente pela IFAC e pelo *Chartered Institute of Public Finance and Accountancy* (IFAC/CIPFA, 2014). O TCU promove, em sua redação, a adaptação dos princípios às exigências do regime jurídico-administrativo brasileiro. Em particular, aos comandos constitucionais do art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, conferindo-lhes, por essa mediação, juridicidade conformada ao ordenamento nacional.

²² Putnam (2006) investigou a confiança sob a perspectiva do capital social na ciência política, enquanto Luhmann (1979) a formulou sociologicamente como mecanismo de redução da complexidade. Já no Direito Administrativo brasileiro, sua operatividade dogmática aparece de modo mais nítido não como atributo psicológico difuso, mas sob a forma da proteção à confiança e da segurança jurídica, como demonstra Almiro do Couto e Silva (2004). A presente dissertação, sem negar essas formulações, propõe leitura alternativa para o domínio das Parcerias Público-Privadas: a confiança deve ser compreendida como produto institucional gerado pela arquitetura jurídico-normativa que enquadra a relação contratual.

administrativos e dos eventuais incentivos políticos conjunturais à inadimplência contratual) o cumprimento pactuado das obrigações assumidas pelo Estado.

Essa leitura encontra reconhecimento expresso em formulações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Na *Recommendation of the Council on Public Integrity* (OECD, 2017) e no *OECD Public Integrity Handbook* (OECD, 2020), a integridade pública é tratada como alinhamento consistente de valores, princípios e normas voltados a priorizar o interesse público, reforçando a confiança nas instituições e a capacidade estatal de prevenir e detectar desvios.

Nesses estudos a organização aponta que a integridade institucional fortalece a confiança pública, sustenta a estabilidade institucional e reduz os custos de transação associados ao monitoramento da atuação dos agentes. A confiança, sob essa ótica, deixa de ser virtude moral subjetiva. Converte-se, no plano jurídico, em produto institucional objetivamente aferível. Ou seja, um produto cuja geração e manutenção são deveres da Administração contratante.

Daí decorre o papel estruturante dos órgãos de controle externo na consolidação dessa arquitetura da confiança. No Brasil, o Tribunal de Contas da União ultrapassa a tradicional fiscalização a posteriori da legalidade ao editar referenciais e diretrizes técnicas de governança, realizar auditorias voltadas à identificação e à prevenção de riscos contratuais e exigir programas de integridade proporcionais à magnitude do empreendimento materializado via PPP.

O Referencial Básico de Governança (2020) não tem força de lei em sentido estrito; opera como *soft law* de controle, isto é, padrão técnico que orienta a fiscalização e distribui ônus argumentativos, sem criar, por si, obrigação geral e abstrata. Sua eficácia, apesar de indireta, fixa o parâmetro pelo qual o Tribunal audita. Dessa maneira, o gestor que dele se afasta assume o encargo de motivar a escolha diversa, sob pena de ver a conduta qualificada como falha de governança.

Na prática do controle, essa normatividade orientadora opera por três vias: parametriza o planejamento das auditorias, informa o juízo sobre a motivação exigível do gestor que se afasta do referencial e abastece as recomendações que, reiteradas e descumpridas sem justificativa, amadurecem em determinação. O que nasce ‘orientação’ consolida-se em ‘expectativa de conduta’, e a distância entre uma coisa e outra é preenchida por ‘fundamentação’, nunca por presunção.

Trata-se, portanto, das determinações que a Corte de Contas expede no exercício das competências do art. 71 da Constituição; e essas diretrizes e referenciais conservam

normatividade orientadora. Essa atuação indica o deslocamento do paradigma tradicional do controle de legalidade *a posteriori* (orientado pela verificação formal da conformidade do ato administrativo já praticado) para o paradigma do controle de qualidade da modelagem contratual *ex ante* (orientado pela prevenção institucional de riscos estruturais identificáveis na fase de planejamento). Ou seja, o acompanhamento se desloca do juízo retrospectivo de conformidade para o exame *ex ante* da qualidade do arranjo: a consistência dos estudos, a alocação de riscos e a aptidão do desenho para entregar o serviço.

Não se trata de redefinir o conceito constitucional de controle externo; trata-se de reconhecer que o seu exercício evoluiu dentro da moldura vigente. A fiscalização operacional e os juízos de legitimidade e de economicidade constam do art. 70 da Constituição, e são exercidos pelo Tribunal no quadro de competências do art. 71; o que a prática consolidou foi a incidência desse mandato sobre a fase de conformação da decisão administrativa, quando os riscos estruturais ainda podem ser corrigidos a baixo custo. A leitura aqui adotada é, portanto, a de uma ampliação da compreensão funcional do controle externo, evidência da evolução do seu exercício: o mesmo mandato constitucional, projetado sobre o momento em que é mais útil.

É essa institucionalização preventiva, juridicamente exigível e tecnicamente auditável, que distingue a governança pública contemporânea das modalidades meramente repressivas de controle; historicamente fundadas na expectativa de que a virtude individual do gestor seria suficiente para conter o oportunismo em arranjos contratuais de elevado valor econômico e longa maturação.

1.4 Crítica ao constitucionalismo simbólico e o direito ao desenvolvimento

A análise sistemática desenvolvida nos três subcapítulos anteriores²³ conduz a um percurso conceitual, sem o qual todo o aparato analítico construído até aqui se reduziria a categoria meramente instrumental: a métrica jurídica adequada para aferir a juridicidade material de arranjos contratuais como as Parcerias Público-Privadas não é a ‘eficiência’, mas a ‘efetividade’.

A eficiência, segundo Paludo (2017), consiste no uso racional e econômico dos insumos na produção de bens e serviços, isto é, a relação entre os recursos aplicados e os

²³ Racionalidade limitada e custos de agência como fundamento da superação do Estado executor (1.1); Governança pública como desenho institucional de redução dos custos de transação (1.2); Integridade institucional como princípio jurídico estruturante e produtor da arquitetura da confiança (1.3).

produtos obtidos. O Referencial Básico de Governança do Tribunal de Contas da União acolhe noção equivalente, ao definir a eficiência como a relação entre os produtos gerados e os custos dos insumos empregados para produzi-los, mantidos os padrões de qualidade (Brasil, 2020). Sua matriz teórica é a análise econômica, e seu critério de aferição é métrico: contabiliza-se o que entra, o que sai, e mede-se a relação entre os dois.

A efetividade, ao contrário, é categoria jurídico-constitucional. Ela afere, em registro estritamente normativo, o impacto material da intervenção estatal sobre a realidade social subjacente. Sua matriz teórica é o constitucionalismo dirigente, em contraposição ao constitucionalismo simbólico (Neves, 2007); seu critério de aferição é qualitativo e finalístico: investiga-se se o arranjo institucional cumpriu, materialmente, o mandato constitucional concretizador que justifica sua existência no ordenamento.

Decorre, portanto, que eficiência e efetividade não operam como graus de uma mesma variável. São categorias distintas, com matrizes teóricas, critérios de aferição e consequências jurídicas próprias. A distinção não é apenas terminológica e tem consequência operativa direta sobre o objeto desta dissertação. De maneira a contribuir para com a compreensão da afirmação anterior, procura-se, por meio do Quadro 2, sistematizar a distinção entre as três categorias: eficiência; eficácia; e efetividade.

Quadro 2 – Distinção entre eficiência, eficácia e efetividade

CRITÉRIO DE COMPARAÇÃO	EFICIÊNCIA	EFICÁCIA	EFETIVIDADE
MATRIZ TEÓRICA	Análise econômica e gerencialismo	Direito Administrativo clássico	Constitucionalismo dirigente
CRITÉRIO DE AFERIÇÃO	Métrico (relação meios/resultados imediatos)	Formal (cumprimento de objetivos pactuados)	Qualitativo-finalístico (impacto material sobre a realidade)
PERGUNTA ORIENTADORA	Os recursos foram bem usados?	O pactuado foi cumprido?	O direito fundamental foi materialmente concretizado?
APLICAÇÃO À PPP	Cronograma físico-financeiro e taxa de execução orçamentária	Conformidade contábil e procedimental	Ampliação efetiva de capacidades das populações-alvo
CONSEQUÊNCIA JURÍDICA DO DESCUMPRIMENTO	Ineficiência alocativa (variável administrativa)	Inadimplemento contratual (sanção contratual)	Invalidez material do arranjo (vício constitucional)

Fonte: elaboração própria, com base em Paludo (2017), no Referencial Básico de Governança do Tribunal de Contas da União (Brasil, 2020), Neves (2007) e Sen (2010)²⁴.

²⁴ As fontes indicadas sustentam as definições operacionais das três categorias. A associação da eficiência à agenda gerencial é construção autoral: refere-se ao movimento de reforma administrativa que inscreveu a eficiência como princípio constitucional da Administração Pública (art. 37, *caput*, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/1998). Evitou-se a expressão ‘Nova Gestão Pública’ por se entender que designa um programa específico de reforma do Estado, com pressupostos próprios que extrapolam o ponto

Ao passo que a eficiência se limita a reconhecer o uso econômico dos recursos contratados, trata-se de uma dimensão dosada segundo os indicadores procedimentais e de desempenho. Já a efetividade avança em direção ao rigor constitucional que o tema exige. Traduz-se em impacto social reconhecível e na materialização de direitos fundamentais.

Sob o critério da eficiência, uma Parceria Público-Privada é avaliada pelos indicadores procedimentais e de desempenho que cumpre: cronograma físico-financeiro, taxa de execução orçamentária, conformidade contábil. Sob o critério da efetividade, a mesma PPP é avaliada por outro parâmetro: o impacto social reconhecível e a materialização concreta dos direitos fundamentais que seu objeto contratual se propôs a viabilizar. Os dois critérios podem convergir em arranjos bem desenhados. Mas podem, também, divergir. É nessa divergência que reside o problema central deste subcapítulo.

Ressalve-se que, quando a eficiência, essa é associada a cronograma cumprido ou a conformidade procedimental; portanto o que se afere já não é a relação entre recursos e produtos, mas o cumprimento de metas, isto é, eficácia. Convém padronizar as três dimensões ao longo do texto: eficiência responde se o resultado foi obtido com relação adequada entre recursos e produtos; eficácia, se as metas e entregas contratadas foram cumpridas; efetividade, se o serviço produziu mudança relevante na realidade da população.

Ambas as categorias encontram amparo expresso na Constituição Federal de 1988. A eficiência foi incorporada como princípio explícito da Administração Pública pela Emenda Constitucional nº 19/1998, que a inscreveu no seu art. 37, *caput*. A efetividade, por outro lado, embora não nomeada com a mesma literalidade, decorre da estrutura normativa do art. 3º, que enumera os objetivos fundamentais da República: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais.

Esses objetivos vinculam juridicamente a atuação estatal a resultados materialmente concretizáveis e operam, por essa via, como matriz constitucional do critério da efetividade. A leitura conjugada dos dois dispositivos revela a articulação entre o art. 37 (que disciplina o ‘como’ da atuação administrativa) e o art. 3º da Constituição

aqui tratado; o termo ‘agenda gerencial’, por sua vez, compreende-se que restringe a referência ao deslocamento que inscreveu a eficiência como princípio jurídico, sem aderir ao conjunto gerencialista.

(que disciplina o ‘para quê’ dessa atuação). Eficiência e efetividade são, sob essa leitura, faces complementares da juridicidade da Administração Pública contemporânea.

A distinção mais incisiva entre eficiência e eficácia se deve a Marcelo Neves (2007), que cunhou a categoria do “constitucionalismo simbólico”. Segundo o autor, o arcabouço normativo pode ser deliberadamente desenhado para gerar aparência de resposta estatal aos problemas sociais, sem o correspondente compromisso institucional com a transformação material da realidade que essa resposta oficialmente promete operar. A norma, sob essa lógica, cumpre função alegórica: representa, simbolicamente, uma promessa de transformação que sua estrutura institucional, na prática, não consegue ou não pretende viabilizar.

Nesse sentido, o autor alerta para os arranjos jurídicos que preservam a aparência de compromisso institucional com direitos sociais fundamentais, sem produzir as transformações materiais que o próprio texto normativo anuncia. São diplomas que se esgotam em sua dimensão simbólica. Mantêm-se, no plano formal, juridicamente válidos. Não cumprem, no entanto, no plano material, as alterações estruturais que o constituinte ou o legislador, no momento de sua edição, declararam buscar. A distância entre o que a norma diz e o que a norma faz, sob essa leitura, deixa de ser questão de implementação para se afirmar como traço estrutural do próprio desenho normativo.

Para Marcelo Neves (2007), a categoria do constitucionalismo simbólico desponta em três níveis distintos e articulados: (i) confirma valores sociais: quando o texto normativo serve para reafirmar, perante a opinião pública, valores já reconhecidos pela sociedade, sem produzir alteração comportamental; (ii) demonstra capacidade de ação do Estado: quando a edição da norma serve menos à regulação efetiva da conduta do que à criação da aparência de que o problema social está sob o controle institucional e; (iii) adia conflitos sociais: quando a norma é instrumento de procrastinação política, deslocando para o futuro a solução substantiva de tensões presentes.

Nesse sentido, Marcelo Neves (2007) propõe que a efetividade não se confunde com a eficiência. Enquanto a eficiência se mede pela conformidade procedimental do pactuado, a efetividade se mede pela alteração concreta da realidade material que o arranjo se propôs a operar. O critério central de valoração não é o cumprimento procedimental do pactuado, mas o valor social efetivamente agregado pela intervenção estatal. Vale dizer, a transformação verificável da realidade subjacente em direção à concretização dos direitos fundamentais que justificam, em última análise, a própria existência jurídica do arranjo contratual.

Em relação às Parcerias Público-Privadas, considere-se, em exercício analítico: um contrato de PPP que apresente, no plano dos relatórios gerenciais periódicos exigidos pelo regime contratual, indicadores de desempenho impecavelmente cumpridos. Nessa hipótese, as taxas de execução orçamentária foram praticadas dentro do previsto na proposta vencedora, os cronogramas físico-financeiros foram respeitados ao longo de toda a vigência contratual, a conformidade procedimental foi verificada por sucessivas auditorias técnicas e, ao final, foi constatada a observância integral das cláusulas de governança corporativa exigidas do parceiro privado.

Suponha-se, contudo, que esse mesmo contrato, formalmente exemplar em todas as métricas auditáveis, não tenha logrado êxito em ampliar, na ponta efetiva da prestação do serviço, o acesso da população-alvo ao bem ou serviço público delegado. Por exemplo, que a PPP de saneamento não tenha aumentado a cobertura nas comunidades historicamente desatendidas. Esse arranjo, embora formalmente eficiente e juridicamente eficaz, configura o que Neves (2007) denominou de “constitucionalismo simbólico aplicado”.

No exercício acima, a validade formal foi preservada, mas a eficácia social restou ausente. O *design* contratual de uma Parceria Público-Privada não pode, sob pena de violação à juridicidade material do ordenamento, figurar como construção meramente alegórica. Demanda, no entanto, estruturas dotadas de efetividade plena, convertendo comandos normativos abstratos em entregas sociais concretas e materialmente verificáveis. É essa a razão pela qual a fiscalização da PPP não pode se resumir à conformidade contábil ou à verificação procedimental. A fiscalização da PPP deve aferir, com a profundidade técnica e jurídica que o tema exige, a alteração estrutural da realidade social que o contrato pactuado se propôs a operar.

A esse aporte crítico-constitucional, articulam-se as contribuições teóricas de Amartya Sen (2010) sobre o desenvolvimento como liberdade. Para o autor, em formulação que rompe com a tradição economicista dominante no século XX, o desenvolvimento não se confunde, em sua substância normativa, com o crescimento agregado de indicadores econômicos quantitativos (produto interno bruto, renda *per capita*, investimento bruto para formação de capital fixo etc.); mas se afere pela expansão das “liberdades substantivas” de que dispõem os indivíduos para conduzir a vida que, em sua avaliação reflexiva e autônoma, têm razão para valorizar.

A abordagem das capacidades, desenvolvida por Amartya Sen (2010), parte da distinção entre ‘funcionamentos’ (os estados e atividades que uma pessoa efetivamente

alcança em sua vida concreta) e ‘capacidades’ (o conjunto de funcionamentos alternativos que essa pessoa tem a real possibilidade de alcançar, isto é, a sua liberdade substantiva). Sustentando-se nessa visão, as políticas públicas não devem ser avaliadas apenas pela ampliação dos ‘funcionamentos observáveis’ (cobertura do serviço, número de atendimentos prestados, volume de obras executadas), mas, sobretudo, pela ampliação das ‘capacidades materialmente acessíveis’ às populações-alvo do arranjo contratual.

Nessa formulação, as liberdades não são meros instrumentos para o desenvolvimento ou pré-condições para o crescimento econômico; mas constituem a essência do próprio desenvolvimento. Portanto, a liberdade possui um duplo papel no agir estatal: ao mesmo tempo que é a finalidade final da política pública, é o critério normativo para a sua avaliação. Retornando ao exercício mais acima, a PPP de saneamento só realiza materialmente seu mandato constitucional quando amplia, em medida concretamente verificável no território onde se executa, o conjunto efetivo de capacidades disponíveis às populações. Ou seja, quando amplia a cobertura do serviço para as comunidades historicamente desatendidas.

Conjugando-se as contribuições de Neves (2007) e Sen (2010), a articulação que esta dissertação propõe, como categoria analítica operativa das PPPs, consiste na efetividade. O parâmetro normativo que subordina a gestão das parcerias contratuais deve se voltar para a realização concreta dos direitos fundamentais. Não basta que o arranjo contratual seja eficiente do ponto de vista da racionalidade econômica do uso dos meios, sob pena de retorno ao constitucionalismo simbólico criticado por Neves (2007); é imperativo, sob o regime constitucional vigente, que ele resulte, materialmente, na ampliação das liberdades substantivas das populações-alvo.

Adotando-se as categorias trabalhadas por Amartya Sen (2010), pode-se asseverar que a conformação da PPP está atrelada a expansão das capacidades, com simultânea redução das desigualdades estruturais historicamente sedimentadas no território onde se executa o arranjo. A efetividade, sob essa perspectiva, converte-se em critério jurídico de validade material do contrato administrativo de longo prazo. Em outras palavras, um contrato de PPP pode ser formalmente válido, regularmente licitado, juridicamente eficaz em seu cumprimento procedimental, e ainda assim, sob essa categoria, ‘materialmente inválido’, por descumprimento do mandato constitucional concretizador que justifica sua própria existência, conforme se desenvolverá no Capítulo 3.

A afirmação acima encontra confirmação no regramento institucional do Tribunal de Contas da União. Expresso em seu Referencial Básico de Governança (Brasil, 2020),

a efetiva governança pública pressupõe a existência simultânea de cinco pressupostos jurídico-institucionais articulados: (1) um Estado de Direito materialmente consolidado; (2) uma sociedade civil estruturalmente participativa; (3) uma burocracia profissional eticamente íntegra; (4) políticas públicas planejadas com previsibilidade e implementadas com transparência; e (5) um braço executivo administrativo plenamente responsivo às ações pactuadas.

Os elementos enumerados pelo Tribunal não constituem meros elementos ‘desejáveis’ gerenciais ou recomendações de boas práticas administrativas; configuram, ao contrário, os pressupostos jurídico-institucionais sem os quais a Administração Pública contratante não logra, materialmente, converter promessa normativa em efetividade constitucional. A ausência de qualquer desses pressupostos transforma o arranjo contratual, ainda quando formalmente válido em sua estruturação licitatória e procedimentalmente eficaz em sua execução burocrática, em manifestação concreta do constitucionalismo simbólico denunciado por Neves (2007). Isto é, consoante a proposta desta dissertação: em arranjo materialmente inválido.

As abordagens realizadas neste capítulo permitem consolidar o Quadro 3, adiante, por meio do qual se procura consolidar os resultados deste capítulo, bem como estruturar a investigação subsequente desta dissertação:



Fonte: elaboração própria.

Analisando o quadro acima, quatro eixos articulados emergem da análise desenvolvida. O primeiro, a racionalidade limitada dos agentes públicos e a estrutura

tripla de relações de agência impõem a superação dogmática do paradigma do Estado executor (subcapítulo 1.1).

O segundo, a governança pública, compreendida como arranjo jurídico-institucional opera a redução dos custos de transação e a estabilização normativa das regras do jogo (subcapítulo 1.2).

O terceiro eixo, a integridade institucional, traduzida em arquitetura jurídica preventiva, converte a confiança (variável tradicionalmente extrajurídica) em segurança jurídica objetivamente exigível pelo parceiro privado contratante (subcapítulo 1.3).

Por fim, o quarto, a efetividade material, ancorada simultaneamente na crítica de Marcelo Neves (2007) ao constitucionalismo simbólico, bem como na abordagem Amartya Sen (2010) sobre as capacidades. Fornece o critério jurídico de validade material dos arranjos contratuais de longo prazo, distinguindo-se da eficiência econômica e da eficácia procedimental para se afirmar como parâmetro constitucional último de aferição dos resultados (subcapítulo 1.4).

É à luz articulada desse quadro, e em diálogo com as categorias que ora se consolidam, que o Capítulo 2 examinará a orquestração estatal como modalidade contemporânea do Direito Administrativo brasileiro, modalidade apta a viabilizar a inovação institucional e a legitimar, juridicamente, a atuação do Estado empreendedor por meio do instrumento contratual das Parcerias Público-Privadas.

CAPÍTULO 2. ORQUESTRAÇÃO ESTATAL E SUAS FACETAS

O capítulo anterior estabeleceu as fundações da relação bilateral entre o Estado contratante e o parceiro privado. Demonstrou-se que as fragilidades do Estado executor decorrem de limitação estrutural. A superação desse modelo se sustenta sobre três pilares: (1) a governança pública como desenho institucional; (2) a integridade institucional convertida em arquitetura da confiança; e (3) a efetividade como critério de validade material. Desses pilares emerge o Estado orquestrador com a função de alinhar arranjos complexos de longa duração em benefício do desenvolvimento.

Com o propósito de investigar os arranjos aptos a viabilizar a entrega social, este capítulo desenvolve as facetas do Estado orquestrador: como ‘empreendedor’, o Estado assume os riscos estratégicos de inovação e longa maturação que o setor privado, isoladamente, recusaria; como ‘catalisador’, transita do “fazer” para o “fazer fazer”, criando as condições jurídicas e institucionais para que o parceiro privado execute, sem abdicar da responsabilidade última pelos resultados; como ‘articulador’, exerce a mediação entre os diversos atores (sociedade civil, mercado e agentes públicos), coordenando as redes colaborativas que reduzem fricções.

Por diferentes caminhos, as três facetas servem a um fim único: ordenar, pelo desenho contratual e pela segurança institucional, a convergência de interesses sob o interesse público. A confiança e a reciprocidade sustentam essas redes e operam como insumo transversal dessas três facetas.

2.1 O Estado empreendedor e a assunção do risco de inovação

A primeira faceta do Estado orquestrador é a empreendedora. Sob ela, o ente público assume um risco que a iniciativa privada, isoladamente, recusaria: o risco de inovação. Segundo Mariana Mazzucato (2014), trata-se da disposição do poder público de enfrentar a incerteza radical nos estágios embrionários do desenvolvimento tecnológico e infraestrutural. O conceito não se resume à tolerância a perdas financeiras ordinárias. Abrange a execução de investimentos de alta intensidade de capital e longo horizonte de maturação, cujos retornos econômicos são imprevisíveis *ex ante*.

O Estado empreendedor caracteriza-se, assim, por enfrentar esse risco com postura proativa. Em vez de apenas mitigar falhas de estruturas preexistentes, atua de forma pioneira na criação de novos mercados. A assunção do risco torna-se indispensável para viabilizar saltos de desenvolvimento que o setor privado, por aversão à incerteza, não capitanearia sozinho.

A inovação configura um “exemplo de verdadeira incerteza *knightiana*”²⁵, que não pode ser modelada por uma distribuição normal de probabilidades” (Mazzucato, 2014, p. 66). Quando a tecnologia ou a infraestrutura se encontra em estágio embrionário, essa incerteza atinge seu grau máximo. Diante da impossibilidade de cálculo prospectivo, o capital de risco privado recua e migra para apostas mais seguras. O mercado evita a inovação radical justamente por sua intensidade de capital e seus prazos longos. É dessa fuga que o ônus da paralisia recai sobre a coletividade. Ao assumir a função pioneira, o Estado persegue a criação do mercado que o privado não formaria, e não o lucro. Ao financiar a pesquisa de base e os estágios de maior incerteza, não corrige um mercado preexistente; participa de sua criação.

A assunção do risco de inovação não é mera opção de política econômica; é exercício da função indutora que a Constituição confia ao Estado. O poder público não arrisca recursos públicos por arrojo gerencial, mas para realizar os objetivos fundamentais da República (art. 3º da Constituição Federal). O art. 174 da Constituição, nessa direção, qualifica-o como agente normativo e regulador da atividade econômica, atribuindo-lhe as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Nessa perspectiva, o risco se legitima quando ancorado no mandato constitucional concretizador, e se desqualifica quando assumido fora dele, como aventura sem finalidade pública aferível.

Todavia, a legitimidade constitucional do mandato indutor não imuniza a Administração Pública contra as suas próprias limitações estruturais. A conversão desse dever normativo em intervenção prática esbarra no problema do desenho institucional. Karlson, Sandström e Wennberg (2021) assinalam que essa formulação tende a subestimar as falhas de governo, na medida em que transfere para o Estado a incerteza própria do mercado sem considerar que a burocracia também decide sob condições de informação imperfeita. Nesse contexto, a principal dificuldade reside na seleção antecipada de tecnologias vencedoras (*picking winners*); tarefa que pressupõe uma capacidade preditiva de que o aparato estatal não dispõe e que pode conduzir à alocação ineficiente de recursos.

²⁵ A categoria da “incerteza *knightiana*”, abordada por Mazzucato (2014, p. 66), remete à formulação clássica do economista Frank Knight. Na leitura empreendida pela autora, há uma distinção estrutural entre risco (cenário no qual as probabilidades de ocorrência de um evento podem ser matematicamente mensuradas e precificadas) e “incerteza verdadeira” ou “radical” (situações de absoluta ineditabilidade nas quais é logicamente impossível calcular probabilidades *ex ante*). Para os fins desta dissertação, implica consignar que a inovação envolve incerteza radical, e não mero risco atuarial, o que justifica e exige a assunção originária desse fardo pelo Estado.

A esse problema, soma-se o risco de *rent-seeking*. O conceito, formulado por Krueger (1974), descreve a competição por rendas geradas pela restrição estatal à atividade econômica: onde o Estado cria escassez (licenças, autorizações, barreiras de entrada), formam-se rendas pelas quais os agentes competem, desviando recursos da produção de valor novo para a disputa pelo acesso privilegiado. Para a autora, essa competição “leva a economia a operar aquém da sua fronteira de possibilidades” e produz divergência entre custos privados e sociais (Krueger, 1974, p. 291, tradução livre). Décadas depois, em entrevista, Krueger (2025) reafirma que o *rent-seeking* não se limita à corrupção ilegal: alcança formas institucionalmente mediadas de apropriação de renda, nas quais posições reguladas e barreiras de entrada se convertem em fonte de vantagem privada.²⁶

Em linha convergente, Audretsch e Fiedler (2023) sustentam que o Estado empreendedor pode, inadvertidamente, estreitar o espaço do empreendedorismo privado fora das áreas priorizadas pelo Estado, gerando *crowding out*. Ao concentrar capital, conhecimento e capital humano em setores, tecnologias e empresas previamente eleitos pelo próprio Estado, a política pública tende a favorecer trajetórias já escolhidas em detrimento da emergência espontânea de novas iniciativas empreendedoras²⁷.

Considerando que essas três figuras (*picking winners*, *rent-seeking* e *crowding out*) descrevem o que ocorre quando a assunção de risco opera sem salvaguarda, observa-se que a intervenção estatal na agenda empreendedora não é questionada quanto ao seu propósito. A figura do Estado empreendedor é criticada quanto a sua viabilidade institucional, sobretudo no plano do desenho das políticas públicas. Ou seja, a questão não é se o Estado deva empreender, mas sob qual arquitetura jurídica pode fazê-lo sem incorrer nessas falhas.

²⁶ O conceito de *rent-seeking* foi desenvolvido por Krueger em 1974, na obra *The Political Economy of the Rent-Seeking Society*, posteriormente retomada em entrevista concedida pela autora ao *Journal of Economic Perspectives*, em setembro de 2024. Nessa entrevista, Krueger (2025) relata um jantar em Delhi no qual, ao ser convidada a ouvir ministros e vice-ministros sobre quanto haviam auferido além do permitido legalmente, obteve relatos de ganhos associados a favorecimentos e práticas que operavam em ambiente de escassez artificial. O exemplo evidencia que o *rent-seeking* não se limita à corrupção aberta, mas alcança também formas institucionalmente mediadas de apropriação de rendas, nas quais posições reguladas, permissões e barreiras de entrada se convertem em fonte de vantagem privada.

²⁷ Audretsch e Fiedler (2023) realizaram um estudo com o objetivo de analisar, à luz do caso de Cingapura, se o Estado empreendedor poderia deslocar ou sufocar (*crowd out*) o empreendedorismo privado. Naquela experiência, essa configuração de políticas produziu um forte *knowledge filter* (filtro do conhecimento), que estreitou o espaço para iniciativas empreendedoras não enquadradas na estratégia estatal e gerou um efeito de deslocamento/sufocamento (*crowding out*) da atividade privada. Daí o paradoxo apontado pelos autores: ao assumir para si a função empreendedora, o Estado dificultou a emergência de uma sociedade empreendedora mais ampla e inclusiva.

Compreende-se que a arquitetura está na própria Lei nº 11.079/2004. À objeção do *picking winners* responde o procedimento licitatório: a seleção do parceiro não decorre de juízo pessoal do administrador, mas de concorrência precedida de estudos técnicos e consulta pública (art. 10), que define a proposta segundo critérios objetivos e impessoais. À objeção do *rent-seeking* responde a *integridade-arquitetura*: a matriz de risco exigível e protegida contra alteração unilateral (art. 5º), somada ao controle *ex ante* do Tribunal de Contas da União sobre a modelagem (IN TCU nº 81/2018), submete a decisão de investir ao escrutínio técnico antes do comprometimento do recurso²⁸. À objeção do *crowding out* responde a repartição objetiva de riscos: a parceria não substitui o capital privado, convoca-o, ao assumir a parcela de risco que o privado recusa e transferir-lhe a que administra com eficiência.

Não há deslocamento, mas alinhamento de incentivos. A arquitetura da Parceria Público-Privada converte o antagonismo entre Estado e mercado em cooperação regulada. O *design* contratual não anula a racionalidade econômica do parceiro privado, nem abdica da supremacia material dos direitos fundamentais. Ao contrário, utiliza as salvaguardas da Lei nº 11.079/2004 como filtros institucionais contra as patologias da intervenção direta. Desse modo, o aparato normativo neutraliza o arbítrio burocrático e a ineficiência alocativa. Para melhor elucidar como o desenho jurídico das PPPs responde a cada uma das disfuncionalidades apontadas pela literatura, sistematiza-se essa correlação estrutural no Quadro 4 adiante.

Quadro 4 – Críticas ao Estado empreendedor e as salvaguardas da Lei nº 11.079/2004

²⁸ A repartição objetiva de riscos entre os contratantes é diretriz expressa do regime de PPP (Lei nº 11.079/2004, art. 4º, inciso VI, e art. 5º, inciso III). O controle prévio da modelagem contratual pelo Tribunal de Contas da União encontra base na Instrução Normativa TCU nº 81/2018, que disciplina a fiscalização integrada de concessões e PPPs federais, e se insere na competência constitucional de controle externo do art. 71 da Constituição Federal. Sobre o deslocamento do controle de legalidade a posteriori para o controle de qualidade da modelagem *ex ante*, ver o subcapítulo 1.3.

DISFUNCIONALIDADE (CRÍTICA)	SALVAGUARDA JURÍDICA	FUNDAMENTO NORMATIVO
<i>Picking winners</i> — seleção discricionária de tecnologias ou parceiros “vencedores” sob informação imperfeita	Procedimento licitatório competitivo, precedido de estudos técnicos e consulta pública, que substitui o juízo pessoal do administrador por critérios objetivos e impessoais.	Art. 10 da Lei nº 11.079/2004.
<i>Rent-seeking</i> — captura do investimento público por grupos de interesse pela via política	Integridade-arquitetura: matriz de risco protegida contra alteração unilateral e controle <i>ex ante</i> da modelagem pelo Tribunal de Contas da União.	Art. 5º da Lei nº 11.079/2004; IN TCU nº 81/2018; art. 71 da CF/88.
<i>Crowding out</i> — sufocamento do investimento privado pela presença estatal	Repartição objetiva de riscos: o Estado assume a parcela de risco que o privado recusa e transfere a que este administra com eficiência, alinhando incentivos	Art. 4º, VI, e art. 5º, III, da Lei nº 11.079/2004

Fonte: elaboração própria.

Nessa linha, constata-se que as críticas dirigidas ao Estado empreendedor se aplicam, estritamente, ao modelo desprovido de salvaguardas regulatórias. No caso das PPPs, o arranjo normativo da Lei nº 11.079/2004 supera essa lacuna e estabelece as balizas dogmáticas para conter tais disfuncionalidades.

Porém, a mera previsão legal de salvaguardas não basta para assegurar o resultado prometido pela norma, como evidencia a crítica à constitucionalização simbólica formulada por Neves (2007); é indispensável que a estrutura institucional de governança seja capaz de converter o texto jurídico em práticas decisórias efetivamente vinculadas à entrega social, sob pena de a intervenção estatal permanecer no plano da retórica normativa. É essa arquitetura concreta, viabilizada pela integridade-arquitetura e pelo controle preventivo, que converte o comando legal em segurança jurídica e efetividade social. Portanto, a assunção do risco de inovação não sabota o desenho institucional; mas depende dele.

Esse enquadramento dialoga com a dogmática administrativista contemporânea, como a proposta por Gustavo Binenbojm (2017). O autor desloca o eixo da supremacia abstrata do interesse público para a centralidade dos direitos fundamentais e da juridicidade material²⁹. Segundo essa corrente, a supremacia abstrata desconsidera o conjunto plural de direitos tutelados pela Constituição, não admite ponderação com outros valores constitucionais (o que lhe retira a estrutura de princípio) e, pela fluidez do

²⁹ Em contraposição, a doutrina administrativista clássica brasileira costuma sustentar a supremacia do interesse público sobre o privado como fundamento genérico das prerrogativas estatais. Segundo essa corrente tradicional, cujos maiores expoentes formadores são Celso Antônio Bandeira de Mello (2015) e Hely Lopes Meirelles (2016), a autoridade administrativa, a desigualdade contratual e as cláusulas exorbitantes são compreendidas como expressões normais da posição de supremacia da Administração, aptas a justificar o regime jurídico diferenciado das parcerias firmadas com o setor privado.

conceito de “interesse público”, abre espaço ao arbítrio estatal. Em seu lugar, o autor propõe que a atuação administrativa se submeta ao dever de proporcionalidade e ao princípio da juridicidade.

Isto é, não mais a mera legalidade formal, mas a vinculação direta da Administração a todo o bloco de constitucionalidade. Por isso, a função estatal de ordenação e indução econômica (art. 174 da Constituição Federal) não autoriza atuação livre ou discricionária em sentido forte; mas exige que a intervenção se mantenha vinculada a fins constitucionais legítimos (a promoção do desenvolvimento, a redução das desigualdades, a proteção de direitos) e se submeta a critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade. A eficiência administrativa, nessa medida, só se legitima quando se converte em efetividade material da ordem constitucional.

O percurso permite consignar que o Estado empreendedor assume o risco de inovação que o mercado recusa, porque a Constituição lhe atribui função indutora, e o disciplina pela arquitetura contratual que responde às objeções de *picking winners*, captura e deslocamento do investimento privado. A faceta empreendedora, assim enquadrada, deixa de ser aposta tecnocrática e se afirma como função administrativa.

A assunção do risco, contudo, não esgota a atuação do Estado orquestrador. Assumir o risco de inovação é apenas o primeiro movimento; resta executar o empreendimento e entregar o resultado à população. Nesse ponto, o Estado não retoma a execução direta, mas cria as condições para que o parceiro privado execute, reservando para si a responsabilidade pela entrega. É essa a faceta catalisadora, que o próximo subcapítulo examina.

2.2 O Estado catalisador e a transição do ‘fazer’ para o ‘fazer fazer’

Assumido o risco de inovação, resta o segundo movimento da atuação estatal: entregar política pública de maneira efetiva. Entre a aposta inicial e o serviço que chega à população resta um intervalo, e é nele que mora o segundo desafio do Estado orquestrador. A pergunta, então, a ser aqui trabalhada é: como o Estado pode entregar o resultado sem reincidir nas falhas do modelo tradicional de gestão administrativa?

A resposta está na faceta catalisadora do Estado. Nela, o poder público não retoma a execução material, mas cria as condições jurídicas e institucionais para que o parceiro privado execute. A delegação deixa de ser renúncia e passa a ser técnica de entrega: o Estado realiza o serviço público fazendo com que outro o execute, sob sua coordenação.

Nesse sentido, Alexandre Santos de Aragão (2013) sistematiza esse deslocamento. O autor sustenta que a atualização dos serviços públicos pressupõe um Estado que coordene relações contratuais e institucionais sem executá-las diretamente, cabendo-lhe assegurar a qualidade, a universalização e a continuidade das prestações, e não as prestar com as próprias mãos. Daí a fórmula que condensa a transição: a função estatal passa do ‘fazer’ (Estado executor) ao ‘fazer fazer’ (Estado catalisador).

No modelo do ‘fazer’, o Estado é o realizador material do serviço, com os limites estruturais que o Capítulo 1 expôs. A diferença consiste na hipótese na qual, no modelo do ‘fazer fazer’, o poder público reserva para si a regulação, a fiscalização e a coordenação, e atribui a execução a concessionários, permissionários, entes subnacionais ou entidades da sociedade civil. O serviço não deixa de ser público; muda o modo de prestá-lo. O Estado catalisador não se retira do domínio; reposiciona-se nele.

Esse reposicionamento encontra base no próprio texto constitucional. O art. 175 da Constituição incumbe ao poder público a prestação dos serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão. O dispositivo fundamenta, no plano constitucional, a delegação da execução a terceiros como modalidade ordinária de atuação estatal no domínio dos serviços públicos. A delegação a terceiros é, portanto, uma modalidade de execução de políticas públicas na qual a própria Constituição coloca instituições públicas e privadas lado a lado com a execução direta.

Importa distinguir essa delegação da desestatização, entendida como a retirada do Estado de um domínio, com transferência da própria titularidade ao mercado³⁰. A reforma gerencial de Bresser-Pereira (1997) propunha a reconstrução do Estado em torno das funções de regulação, fomento e coordenação. Em seu desenho, apenas a privatização em sentido estrito implicava essa retirada: a alienação de empresas estatais do setor de mercado. Na sua visão, os serviços sociais seguiam outro mecanismo, o da publicização. Nela, a execução da política pública passa ao setor público não estatal, mas o Estado conserva o financiamento e a garantia da prestação, por envolverem direitos fundamentais.

³⁰ O termo “desestatização” é empregado nesta dissertação em sentido estrito: a retirada do Estado de um domínio, com transferência da titularidade ao mercado. Registra-se que a Lei nº 9.491/1997 adota uma acepção mais ampla, na qual a desestatização abrange também a transferência da mera execução de serviços públicos por concessão ou permissão. Aqui o sentido é menos abrangente por ser o que se contrapõe à faceta catalisadora do Estado, na qual a titularidade e a responsabilidade pela entrega permanecem com o poder público.

Nessa singularidade, a publicização se aproxima da faceta catalisadora. Em ambas, a realocação da execução não desonera o Estado: ele deixa de ser provedor direto e assume, com centralidade, a função de promotor e regulador. No Estado catalisador, transfere-se a execução material sem se transferir a titularidade nem a responsabilidade pela entrega. É essa permanência (de titularidade e de responsabilidade) que distingue a faceta catalisadora da desestatização: numa, o Estado se retira do domínio; na outra, reposiciona-se nele.

A reforçar esse entendimento, Di Pietro (2020) observa que a delegação ao particular não afasta a titularidade estatal do serviço público, que permanece submetido ao regime jurídico de direito público, ainda que sua execução seja atribuída a agente privado. Por isso, nas Leis nº 8.987/1995 e nº 11.079/2004, a delegação convive com prerrogativas de regulação, fiscalização, sanção e intervenção, além das hipóteses de extinção do vínculo por encampação ou caducidade.

O art. 6º da Lei nº 8.987/1995 define o serviço “adequado³¹” a partir de critérios objetivos: regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia e modicidade tarifária. São esses padrões que o poder concedente deve assegurar perante a coletividade, ainda que não opere, ele próprio, a prestação. A delegação redistribui tarefas, não responsabilidade.

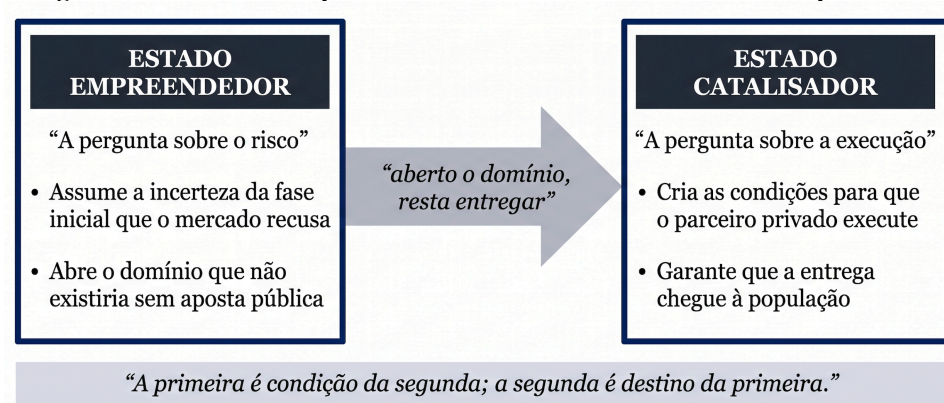
Esse enquadramento permite distinguir, com nitidez, as duas facetas examinadas até aqui. A faceta empreendedora e a faceta catalisadora respondem a perguntas diferentes. O Estado empreendedor responde à pergunta sobre o risco: quem assume a incerteza da fase inicial que o mercado recusa. O Estado catalisador responde à pergunta sobre a execução: quem realiza a entrega e quem responde por ela. Uma faceta abre o domínio que não existiria sem aposta pública; a outra garante que, aberto o domínio, a entrega chegue à população.

As duas operam em sequência e se complementam. O Estado empreendedor assume o risco de inovação; o Estado catalisador cria as condições para que esse risco, uma vez assumido, se converta em serviço prestado. Sem a faceta empreendedora, o domínio não se abre. Sem a faceta catalisadora, o domínio aberto não se traduz em entrega. A primeira é condição da segunda; a segunda é destino da primeira.

³¹ O art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/1995 define serviço adequado como o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. Embora editada para o regime geral de concessões, a norma se aplica subsidiariamente às Parcerias Público-Privadas, por força do art. 3º da Lei nº 11.079/2004.

A Figura 2 sintetiza a articulação entre as duas facetas examinadas até aqui.

Figura 2 – As facetas ‘empreendedora’ e ‘catalisadora’ do Estado orchestrador



Fonte: elaboração própria.

A faceta catalisadora, portanto, se realiza na entrega. Delegar a execução e não obter o resultado é transferir a tarefa; e não exercer a função catalisadora. Reaparece, nesse ponto, o critério firmado no Capítulo 1: a efetividade. Não basta que o contrato seja assinado, que a obra seja licitada, que o parceiro seja escolhido segundo o procedimento. Esses são atos de eficácia formal. A efetividade se afere adiante, no momento em que o serviço alcança a população e amplia, concretamente, o acesso ao direito que o justifica (Sen, 2010). Entre a delegação e a entrega há uma distância, e é essa distância que separa o Estado catalisador que cumpre seu papel daquele executor que apenas o simula.

O emprego da terminologia ‘simula’ decorre do constitucionalismo simbólico de Marcelo Neves (2007). Para o autor, o arranjo normativo que preserva a aparência de resposta estatal sem produzir a transformação material serve mais como um álibi político do que como um instrumento real de transformação social. Transposta à faceta catalisadora, a categoria identifica a delegação que se completa no papel e fracassa no território. O Estado contrata, divulga o ato, exhibe o cronograma e, ainda assim, o serviço não chega para a população; ou se chega, não transforma a realidade. A norma cumpre função alegórica: representa uma entrega que sua estrutura não viabiliza. A delegação simbólica, nesse registro, é a versão contemporânea do ‘fazer fazer’ que não ‘faz fazer’ coisa alguma.

Um estudo sobre as parcerias público-privadas no Piauí³², entre 2016 e 2024, mapeou sessenta e quatro projetos planejados e verificou que apenas doze alcançaram

³² O estudo levantou os projetos de a partir de fontes oficiais: os relatórios do Tribunal de Contas do Estado do Piauí (TCE-PI), os registros da Superintendência de Parcerias e Concessões (SUPARC) e as publicações

conversão contratual, taxa de 18,75%, enquanto a maioria permaneceu paralisada na fase de planejamento (Amorim Junior *et al.*, 2026). Os próprios autores delimitam o alcance do dado: o indicador mede a conversão formal do planejamento em contrato, não o desempenho operacional nem o impacto social da prestação.

Ainda assim, o achado é expressivo, porque a falha se manifesta antes mesmo da execução: a maior parte dos projetos não chega a se tornar contrato. E a causa que o estudo aponta, limitações de capacidade institucional, de coordenação interorganizacional e de modelagem técnico-financeira, recai sobre a arquitetura que sustenta a delegação. Onde essa arquitetura é frágil, o ‘fazer fazer’ sequer se inicia; onde ela falha adiante, o contrato existe mas o serviço não chega. Em ambos os casos, a delegação se esgota no plano formal.

O passo seguinte do problema aparece quando o capital, enfim, se mobiliza. O Marco Legal do Saneamento (Lei nº 14.026/2020), ao tornar obrigatória a licitação, exigir comprovação de capacidade econômico-financeira e uniformizar metas de universalização, redesenhou as regras do setor e ampliou a previsibilidade exigida pelo investimento de longa maturação. O efeito sobre a contratação foi expressivo: em cinco anos, projetos de concessão e de parceria público-privada alcançaram mais de mil e quinhentos municípios, com cerca de R\$ 370 bilhões em investimentos contratados (Instituto Trata Brasil, 2025).

A entrega material, porém, não acompanhou a mobilização do capital: no mesmo período, os indicadores de atendimento à população permaneceram praticamente estagnados, e o investimento anual por habitante seguiu muito aquém do patamar que a universalização exige³³. Esse contraste aponta que: no Piauí, a fragilidade institucional impediu que o planejamento virasse contrato; no saneamento, a arquitetura mais robusta

do Diário Oficial do Estado (DOEPI). Para mensurar a efetividade formal, os autores construíram o Indicador de Conversão Contratual Documentada, definido como a razão entre o número de projetos com contrato formalmente iniciado e o total de projetos identificados no período. Dos projetos mapeados, cerca de 59% permaneceram paralisados, com maior incidência de celebração nos segmentos de cultura, lazer e comércio, o que sugere que os setores de maior atratividade econômica avançaram mais do que os de maior alcance social (Amorim Junior *et al.*, 2026).

³³ Os dados são do estudo Avanços do Marco Legal do Saneamento Básico no Brasil, divulgado pelo Instituto Trata Brasil, em 2025. Segundo o levantamento, 1.557 municípios, onde vivem cerca de oitenta milhões de pessoas, já contavam com contrato de participação privada (concessão parcial, plena ou parceria público-privada), e outros 1.460 municípios encontravam-se em fase de estruturação de projetos. No mesmo período, contudo, o atendimento por rede de água recuou de 83,6% da população, em 2019, para 83,1%, em 2023, e o investimento médio anual situou-se em torno de R\$ 126 por habitante, ante os cerca de R\$ 224 por habitante que o Plano Nacional de Saneamento Básico estima necessários à universalização até 2033, com forte desigualdade regional na distribuição dos recursos. O próprio instituto pondera que cinco anos constituem prazo curto para que projetos, licenciamentos e obras se traduzam em melhoria dos indicadores, o que tende a ocorrer no médio e longo prazo.

converteu planejamento em contrato e capital, mas a conversão de contrato em serviço (a efetividade material) permaneceu como tarefa pendente. A arquitetura institucional é condição da entrega; não é, por si só, a entrega. Esse desenho, aliás, recebeu chancela judicial: ao julgar as ações diretas de inconstitucionalidade contra o Marco, o Supremo Tribunal Federal declarou a validade da exigência de licitação e reconheceu, na competição regulada, instrumento a serviço da universalização (Brasil, 2021³⁴).

As duas lógicas da governança indireta, adiante examinadas, ajudam a nomear os riscos que esse contraste ilustra. Na delegação, o risco característico é o desvio do agente capaz: o contrato existe, o parceiro dispõe de meios, e a conduta se afasta do pactuado. Na orquestração, o risco característico é a incapacidade do intermediário disposto: falta ao ator mobilizado a competência técnica ou institucional para o papel que aceitou (Abbott; Genschel; Snidal; Zangl, 2016).

O caso piauiense aproxima-se do segundo tipo, porque a falha antecede o contrato e decorre de déficit de capacidade; o descompasso do saneamento aproxima-se do primeiro, porque o vínculo opera e a entrega não acompanha. Em registro ilustrativo, e sem pretensão causal, a tipologia orienta o remédio: seleção e fortalecimento do intermediário num caso, monitoramento e incentivo no outro.

Implica consignar que a validade jurídica do desenho, ainda que chancelada quanto a legitimidade do modelo, não justifica a inefetividade na entrega. Permanece, portanto, a distância entre o arranjo juridicamente válido e o resultado materialmente devido. Daí a conexão com a categoria da invalidade material: se o Estado delega a execução, mas a entrega não se concretiza, o arranjo descumpra o mandato concretizador que o justifica. A delegação válida no plano formal, porém improdutiva no plano material, não satisfaz a responsabilidade conservada. A atuação catalisadora responde não pela assinatura do contrato ‘legal’, mas pelo resultado que dele deveria decorrer. Como abordado no Capítulo 1, um arranjo de delegação formalmente perfeito pode, sob esse critério, ser materialmente inválido, por descumprir aquilo que lhe dava razão de existir.

O paralelo se faz visível na Parceria Público-Privada. A PPP é a forma mais densa da faceta catalisadora: nela, o parceiro privado não apenas executa, mas financia, constrói

³⁴ Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.492/DF (apensadas as ADIs 6.536, 6.583 e 6.882), relator o Ministro Luiz Fux, julgamento concluído pelo Tribunal Pleno em 2 de dezembro de 2021. As ações, ajuizadas por partidos políticos e por entidades do setor, sustentavam que a exigência de licitação e a vedação dos contratos de programa favoreceriam o monopólio privado e violariam a autonomia municipal. Por sete votos a três, o Tribunal julgou as ADIs improcedentes, prevalecendo o entendimento de que a nova disciplina constitui opção legítima do legislador para ampliar a eficácia da prestação e buscar a universalização do saneamento, com redução das desigualdades sociais e regionais.

e opera o empreendimento por décadas, enquanto o Estado conserva a titularidade e responde pela entrega ao usuário. Quanto maior a delegação, maior a responsabilidade conservada. É por isso que o regime da Lei nº 11.079/2004 vincula a contraprestação pública ao desempenho efetivo do parceiro, e não à mera execução da obra. A PPP, bem desenhada, é o instrumento que impede a delegação de degenerar em delegação simbólica, ao atrelar o pagamento à entrega aferível do serviço.

A faceta catalisadora cria as condições para que o parceiro execute, pressupondo a vinculação de mais de um ator. A entrega de um serviço público complexo não envolve apenas o poder concedente e um único parceiro privado; envolve agências reguladoras, financiadores, entes subnacionais e, frequentemente, a própria sociedade civil. O Estado catalisador, para garantir a entrega, precisa articular essa pluralidade. Como exerce essa articulação (e sob quais arranjos jurídicos) é o que o próximo subcapítulo examina, ao tratar da faceta articuladora e das redes colaborativas de inovação aberta.

2.3 O Estado articulador e as redes colaborativas de inovação aberta

O subcapítulo anterior encerrou com uma pendência: a faceta catalisadora pressupõe a vinculação de mais de um ator, porque a entrega de um serviço público complexo não se esgota na relação entre o poder concedente e um único parceiro privado. Ela convoca agências reguladoras, financiadores, entes subnacionais e, com frequência, a própria sociedade civil. Considerando que o Estado catalisador delega a execução; resta saber como coordena essa pluralidade. É o que se buscará responder nesta terceira faceta do Estado orquestrador: a articuladora.

O Capítulo 1 assentou a relação bilateral, entre o Estado contratante e o parceiro privado, e nela identificou a estrutura tripla de agência; isto é a separação entre decisão política, execução administrativa e controle da execução (que revela a necessidade de coordenação institucional para além do vínculo contratual imediato). A faceta articuladora rompe essa moldura bilateral. O vínculo deixa de ser de um para um e passa a ser de um para muitos. O Estado coordena mais que um contrato isolado; coordena uma rede de atores juridicamente autônomos, cada qual com competências, interesses e racionalidades próprias. Articular, nesse registro, é a função de reduzir as fricções dessa interação plural sem suprimir a autonomia dos participantes.

Essa noção de rede de políticas públicas é definida por Tanja Börzel (1998) como um conjunto de relações relativamente estáveis entre atores autônomos e interdependentes, que se articulam em torno de um interesse comum e trocam recursos

para realizá-lo. A autonomia distingue a rede da hierarquia: os atores não se subordinam a um comando vertical. A interdependência a distingue do mercado: nenhum ator detém, sozinho, todos os recursos necessários ao resultado. A rede é, assim, uma terceira via de coordenação, situada entre a ordem unilateral e a troca dispersa.

Esse arranjo, contudo, não emerge espontaneamente no setor público. No mercado, as redes podem surgir da convergência espontânea de interesses privados. No domínio público, ao contrário, elas são induzidas por mandatos, regulações e contratos (Salamon, 2002). Isto é, a articulação é um produto do desenho institucional porque nasce do desenho normativo que a convoca, distribui competências e vincula os atores a um fim comum. A indução normativa condiciona a existência da rede no setor público e cria a moldura dentro da qual a articulação se torna possível e exigível.

Daí decorre que articular não é uma técnica gerencial de coordenação, mas uma função juridicamente estruturada. As regras do jogo (North, 2018), já assentadas no Capítulo 1, operam aqui em nova dimensão: não apenas estabilizam o vínculo bilateral, mas constituem a própria rede e definem as posições de cada ator no seu interior. A articulação estatal, desse modo, reduz custos de transação não só no contrato isolado, mas na coordenação do conjunto, ao tornar previsíveis os papéis, as competências e as responsabilidades dentro do arranjo plural.

A rede articulada supre a racionalidade limitada do poder público, pois parte do pressuposto de que o Estado não detém todo o conhecimento técnico necessário para a inovação que as políticas de longa maturação exigem. Nesse contexto, a articulação funciona como mecanismo de conexão entre capacidades dispersas, permitindo que o Estado mobilize saberes externos sem perder a direção estratégica do processo. Esse conhecimento (ou essas capacidades) se encontra disperso entre empresas, universidades, entidades da sociedade civil e outros entes públicos. A articulação é o instrumento pelo qual o Estado acessa esse conhecimento externo sem internalizá-lo, e sem renunciar à coordenação do conjunto (Mazzucato, 2014).

Longe de designar uma simples opção gerencial de abertura ao exterior; expressa, antes, a necessidade de o Estado, diante de sua racionalidade limitada, organizar juridicamente a mobilização de competências que não se encontram integralmente em sua própria estrutura. A abertura, aqui, não é um gesto facultativo nem meramente colaborativo, mas uma forma de articulação institucional pela qual o poder público incorpora saberes técnicos dispersos, submete-os a uma disciplina normativa comum e os orienta para a realização de um fim constitucionalmente qualificado. Em outras palavras,

o Estado não substitui sua capacidade decisória, mas a qualifica ao recorrer, de modo coordenado, ao conhecimento externo de que depende para decidir melhor.

O Estado opera como plataforma (Estado-plataforma) quando provê a estrutura normativa e institucional que permite a terceiros convergir em torno do interesse público: as regras de entrada, os critérios de seleção, a repartição de responsabilidades e os mecanismos de controle. Essa plataforma não designa um arranjo tecnológico nem um espaço de mercado, mas a moldura jurídica da articulação. Assim, o Estado não se dilui entre os participantes da rede; ao contrário, conserva a posição de quem define as regras e responde pela entrega.

Segundo Mazzucato (2014), o Estado-plataforma corresponde a um modo de intervenção pública em que o governo deixa de atuar como regulador externo e passa a estruturar o ambiente institucional da inovação. Isso envolve organizar incentivos, articular atores e coordenar recursos distribuídos entre múltiplas organizações, de modo a transformar capacidades fragmentadas em ação convergente. A plataforma estatal, nesse sentido, não é tecnológica nem mercadológica, mas jurídico-institucional: ela fornece a moldura dentro da qual a colaboração se torna possível, controlável e orientada ao interesse público.

Essa função de plataforma estatal permite compreender a superação do papel regulador estatal, que passa a estruturar as condições institucionais da inovação coletiva. Mazzucato (2014) organiza essa estruturação em torno de missões: grandes objetivos definidos pelo Estado, que orientam o investimento e direcionam a inovação para metas escolhidas. A categoria é, na origem, gerencial e de política econômica. Descreve como o gestor público deve eleger prioridades e coordenar recursos, não como o ordenamento jurídico vincula a Administração.

Não se adota aqui essa terminologia, por duas razões. A primeira é de registro: missão é diretriz de gestão, revogável e redefinível a cada ciclo político, ao passo que esta dissertação investiga o vínculo jurídico que subsiste à alternância de governos. A segunda é de fundamento: no ordenamento brasileiro, a estruturação do ambiente de inovação não decorre de escolha gerencial discricionária, mas do art. 174 da Constituição, que atribui ao Estado as funções de planejamento, incentivo e fiscalização da atividade econômica.

Compreende-se que onde Mazzucato (2014) vê uma missão a definir, o Direito brasileiro impõe uma função a cumprir. Por isso a estruturação aqui proposta é função jurídica, vinculada ao art. 174 e submetida ao controle de juridicidade, e não programa de gestão. A missão se avalia por sua execução; a função se controla por sua juridicidade.

Significa que, nesta interpretação, o Estado-plataforma se define por uma posição normativa: a de quem fixa as regras da rede e responde pela entrega, não a de quem gere um portfólio de iniciativas.

As três facetas examinadas compõem uma atuação única: o Estado empreendedor assume o risco que o mercado recusa; o Estado catalisador delega a execução e conserva a responsabilidade pela entrega; e o Estado articulador coordena a rede de atores autônomos de que essa entrega depende. Convergem, ainda, a uma só função: harmonizar capacidades dispersas em torno de um fim constitucionalmente vinculado. Essa convergência constitui o Estado orquestrador.

Cabe fixar o conceito que dá nome ao trabalho e diferenciá-lo de figuras próximas. Por orquestração estatal entende-se a função pela qual o Estado define finalidades públicas, estrutura juridicamente a rede de atores autônomos, distribui riscos e responsabilidades, alinha incentivos, assegura integridade e accountability e monitora resultados, sem necessariamente executar a prestação de modo direto.

A literatura internacional, tais como, Abbott, Genschel, Snidal e Zangl (2016), distinguem duas lógicas de governança indireta: a delegação, outorga condicionada de autoridade em que o principal conserva controle rígido sobre o agente, com poder de conceder e de revogar o mandato; e a orquestração, mobilização voluntária de intermediários afins, conduzida por apoio material e ideacional, sem comando hierárquico.

Os autores advertem que os dois modos formam antes um contínuo do que uma oposição estanque, e que os governantes os combinam na prática, com controle rígido na origem do vínculo e condução branda ao longo da execução.

Cada lógica tem, ainda, limite típico: na delegação, o risco é o desvio do agente capaz; na orquestração, a incapacidade do intermediário disposto. Em trabalho anterior, Abbott e Snidal (2009) já haviam sustentado que Estados e organizações internacionais deveriam assumir deliberadamente a função de orquestrar, apoiando, coordenando e endossando iniciativas de terceiros, para suprir o que nomearam déficit de orquestração da regulação transnacional.

Transposta essa grade para o objeto desta dissertação, o contrato de Parceria Público-Privada, tomado isoladamente, é delegação: outorga condicionada, sujeita a fiscalização, sanção, intervenção e caducidade (Leis nº 8.987/1995 e nº 11.079/2004). A orquestração se revela no plano da rede que envolve e sustenta o contrato: o poder concedente não outorga nem revoga a autoridade do financiador, do regulador setorial,

do ente subnacional ou da entidade da sociedade civil; mobiliza esses atores por incentivos, apoio e desenho institucional. A Parceria Público-Privada é, nessa leitura, o núcleo delegado de um arranjo orquestrado.

A grade autoriza, ainda, um teste prático de escolha do modo, que devolve a teoria ao cotidiano do gestor. Antes de desenhar o arranjo, quatro perguntas. A função envolve coerção ou decisão unilateral sobre direitos fundamentais? Se envolve, o caminho é a execução direta ou a delegação sob controle estrito, nunca a orquestração. Existe mercado fornecedor plural e substituível? Sem alternativa de agente, a ameaça de revogar a outorga perde credibilidade, e a delegação formal tende a operar, na prática, como orquestração (Abbott; Genschel; Snidal; Zangl, 2016). O concedente consegue medir o que importa? A delegação exige monitoramento do desempenho; a orquestração exige, antes, capacidade de selecionar intermediários alinhados. O objetivo é prioritário e o resultado, inadiável? A prioridade empurra para o controle rígido; objetivos difusos toleram condução branda.

O teste não hierarquiza modos em abstrato; distribui-os por função. A mesma política pode combinar os três: executar diretamente o núcleo coercitivo, delegar a operação mensurável, orquestrar a rede de apoio que nenhuma outorga alcança. É essa combinação, e não a substituição de um modo pelo outro, que o conceito de Estado orquestrador descreve; e é por recusar a resposta única que ele escapa tanto ao dogma da execução direta quanto ao da delegação universal.

A Figura 3 representa a composição das três facetas e a sua convergência na figura do Estado orquestrador.



Fonte: elaboração própria.

Nessa perspectiva, a rede só se sustenta se os atores que a integram confiarem que os compromissos assumidos serão honrados ao longo do tempo. O Estado pode induzir a rede por lei, distribuir competências e fixar o fim comum; não consegue, porém, impor a confiança que mantém os participantes vinculados. Isto é, ao passo que a indução normativa cria a moldura, não consegue criar, por si só, a disposição recíproca de cooperar que a faz funcionar.

A articulação reduz fricções e torna a rede juridicamente exigível, mas opera sobre um substrato que o Direito não produz sozinho: a confiança entre os atores e a reciprocidade que sustenta a cooperação ao longo de vínculos de décadas. Essa limitação é, em sua origem, extrajurídica; por isso, precisa ser convertida em segurança jurídica para se tornar operativa no contrato administrativo de longa duração, como é o caso das Parcerias Público-Privadas. É esse o problema que o próximo capítulo enfrenta.

Se o Capítulo 1 examinou a relação bilateral entre Estado e parceiro privado, o Capítulo 2 demonstrou o Estado orquestrador em suas três facetas. O Capítulo 3, portanto, investiga como a Parceria Público-Privada concentra essas dimensões em um único arranjo e como seu desenho jurídico converte confiança e reciprocidade em fricções reduzidas e compromissos exigíveis. Isto é, cabe agora examinar o instrumento contratual que torna esse substrato juridicamente sustentável.

CAPÍTULO 3. AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS (PPPs) COMO *DESIGN* INSTITUCIONAL DO ESTADO ORQUESTRADOR

O Capítulo 1 estabeleceu as fundações da relação bilateral entre o Estado contratante e o parceiro privado. Demonstrou que a superação do Estado executor decorre de limitação estrutural. A partir desse diagnóstico, no capítulo se assentou que a governança pública estabiliza as regras do jogo e reduz custos de transação; a integridade-arquitetura estrutura os mecanismos de prevenção, detecção e responsabilização necessários à confiabilidade da atuação estatal; e a arquitetura da confiança viabiliza a segurança jurídica exigível em contratos de longa duração. Por fim, a efetividade material se firmou como critério de validade do contrato de longo prazo, em contraposição à eficiência meramente procedimental.

O Capítulo 2 ampliou o foco da relação bilateral para a atuação plural do Estado. Desenvolveu as três facetas do orchestrador: a empreendedora, que assume o risco de inovação que o mercado recusa; a catalisadora, que delega a execução e conserva a responsabilidade pela entrega; e a articuladora, que coordena a rede de atores autônomos de que essa entrega depende. As três convergem em uma função única: harmonizar capacidades dispersas em torno da realização do interesse público e da concretização das finalidades públicas constitucionalmente atribuídas ao Estado.

Os dois capítulos operaram, predominantemente, no plano conceitual. Construíram as categorias e as facetas que descrevem o Estado orchestrador, mas não examinaram, em detalhe, o instrumento contratual que as concretiza. Resta, agora, abordar a confiança e a reciprocidade entre os participantes da rede, substrato extrajurídico que o Direito pressupõe, mas não produz, e que precisa ser convertido em segurança jurídica para se tornar operativa a cooperação de longa duração. É essa a tarefa deste capítulo.

A Parceria Público-Privada é o arranjo em que as três facetas se encontram e em que as três categorias autorais operam simultaneamente. Aqui, o Estado orchestrador deixa de ser conceito e se faz contrato. O capítulo enfrenta, então, duas perguntas: A primeira é a do ‘como’: por quais mecanismos jurídicos o desenho da Lei nº 11.079/2004 converte os pressupostos teóricos dos capítulos anteriores em obrigações exigíveis. A segunda é a do ‘para quê’: a que fim esse arranjo se ordena, e sob qual critério se afere o seu êxito ou o seu fracasso. A primeira pergunta é instrumental; a segunda, finalística. Juntas, elas determinam se a PPP cumpre, ou apenas simula, o mandato constitucional que a justifica.

Este capítulo aprofunda a dimensão empírica já anunciada nos anteriores. As categorias construídas ao longo da investigação são confrontadas com experiências concretas de execução de políticas e contratos, de modo a verificar se a tese se sustenta diante da realidade, e não apenas no plano teórico. É à luz dessa confrontação que a conclusão poderá responder se a hipótese da dissertação se confirma.

3.1 Confiança e reciprocidade como fatores de redução de fricções contratuais

A cooperação de longa duração entre o Estado e o parceiro privado repousa sobre um insumo que o contrato não cria por si: a confiança recíproca de que os compromissos assumidos serão honrados ao longo do tempo. Esse insumo tem nome na literatura das ciências sociais: capital social. Robert Putnam (2006) define o capital social como o conjunto de “características da organização social, como confiança, normas e sistemas, que aumentam a eficiência da sociedade ao facilitar ações coordenadas” (p. 177). O autor associa o capital social à redução de custos de transação e à viabilização de ações coletivas que, sem ele, não se realizariam. Onde há confiança e reciprocidade, os atores cooperam a custo menor. Onde faltam, cada interação exige garantias, monitoramento e salvaguardas que encarecem a cooperação.

Essa percepção dialoga com a advertência de Mark Granovetter (2007), para quem a ação econômica não se realiza no vácuo do cálculo individual, mas se encontra imersa em redes concretas de relações sociais. Tratá-la como puro encadeamento de decisões racionais isoladas produz uma visão subsocializada do comportamento dos agentes. A objeção, dirigida ao reducionismo de certa leitura institucional, não infirma a análise dos custos de transação; antes, a completa, ao recordar que a confiança que reduz esses custos não nasce do contrato; ele a encontra já constituída no tecido social. É justamente por reconhecer essa imersão que a presente análise não trata a confiança como pressuposto automático do arranjo contratual, e sim como variável que o desenho jurídico precisa captar e converter em segurança exigível.

A reciprocidade (Putnam, 2006³⁵) estabiliza a cooperação ao transformar a expectativa social de retribuição em uma disposição duradoura de cumprimento. No

³⁵ Putnam (2006) distingue a reciprocidade específica, fundada na troca simultânea de equivalentes, da reciprocidade generalizada, em que o agente contribui sem contrapartida imediata, confiando que a cooperação será retribuída no futuro pela rede. Aqui se utiliza a reciprocidade generalizada, porque o contrato administrativo de longa duração pressupõe cooperação sem retribuição simultânea e imediata. O parceiro privado assume encargos hoje, enquanto a compensação econômica e institucional se distribui ao longo do tempo, conforme a execução do contrato e a manutenção do equilíbrio pactuado.

contrato administrativo de longo prazo, essa disposição é relevante porque o vínculo não se exaure no instante da assinatura, mas se projeta por todo o ciclo de execução, exigindo que cada parte mantenha o compromisso assumido mesmo quando os benefícios não são imediatos. É essa orientação temporal que permite reduzir incertezas, sustentar investimentos de maturação lenta e conferir densidade institucional à confiança que estrutura a parceria.

Para James Coleman (1988), o capital social não é atributo de indivíduos isolados, mas recurso que reside na estrutura das relações entre atores. Diferentemente de outras formas de capital, ele “é inerente à estrutura das relações entre os atores”, não se alojando “nos próprios atores nem nos implementos físicos de produção” (p. 98, tradução livre). Daí decorrem duas propriedades. É produtivo, pois “torna possível a realização de certos fins que, em sua ausência, não seriam alcançáveis” (p. 98, tradução livre); e é relacional, porque existe no vínculo, não nas pessoas.³⁶ O autor demonstra, ainda, que comunidades dotadas de recursos materiais semelhantes alcançam resultados distintos conforme a presença ou a ausência de capital social, o que isola a confiança recíproca como variável explicativa autônoma do desempenho cooperativo.

Ao examinar a democracia norte-americana, Tocqueville (2000) associou seu vigor à densidade da vida associativa, isto é, à tendência dos cidadãos de se reunirem livremente em torno de objetivos comuns. Essa participação reiterada em associações cultiva hábitos de cooperação e confiança, que, por sua vez, dão suporte à estabilidade das instituições políticas. A formulação contemporânea do capital social retoma essa percepção ao partir da premissa de que a cooperação depende de uma estrutura social que a incentiva, disciplina e reproduz, em vez de surgir de modo espontâneo. Neste particular, o contrato administrativo de longa duração não opera sobre uma confiança abstrata, mas sobre uma rede concreta de expectativas recíprocas, hábitos de cooperação e padrões de comportamento que precisam ser convertidos em segurança jurídica para produzir efeitos estáveis no tempo.

³⁶ A demonstração empírica dessa afirmação se sustenta em estudo de James Coleman (1988). O autor analisa a evasão escolar no ensino médio norte-americano e examina o efeito do capital social disponível ao estudante, tanto no interior da família quanto na comunidade que o cerca. A pesquisa identifica três formas de capital social: as obrigações e expectativas recíprocas; os canais de informação; e as normas sociais. Constata, por fim, que a ausência desse capital social eleva o risco de abandono escolar antes da conclusão do curso, mesmo entre estudantes de condição socioeconômica equivalente. Dessa pesquisa, interpreta-se que o resultado isola o capital social como variável explicativa autônoma, distinta dos recursos materiais disponíveis, e sustenta a tese de que a confiança e a reciprocidade, enquanto recursos relacionais, produzem efeitos próprios sobre o desempenho cooperativo.

Esse substrato, contudo, não é virtuoso por natureza. A confiança e a reciprocidade não bastam, por si sós, para produzir cooperação cívica: dependem da estrutura social que as organiza. Putnam (2006) demonstra que, nas regiões desprovidas de comunidade cívica, a confiança horizontal entre iguais não se desenvolve, e o vácuo é ocupado por estruturas verticais de dependência e exploração. O exemplo extremo é a máfia³⁷: estrutura fundada em “relações verticais (e em geral instáveis) de autoridade e dependência, havendo pouca ou nenhuma solidariedade horizontal entre os iguais” (p. 157). Onde falta o capital social cívico, prospera a captura predatória; a cooperação, sem uma moldura que a oriente ao interesse comum, degenera.

Essa ressalva orienta a premissa de que confiança e reciprocidade, isoladamente, são insumos neutros, tão aptos a sustentar a cooperação cívica quanto o conluio. O que distingue o capital social produtivo do predatório não é a intensidade da confiança, mas a sua orientação a um fim legítimo e a sua submissão a uma moldura que a discipline. Essa moldura é o que o Direito fornece. No domínio público, o capital social não pode ser deixado à sua dinâmica espontânea; precisa ser captado, orientado e convertido em estrutura exigível, sob pena de a confiança degenerar em captura, em conluio ou em outras formas de apropriação privada do interesse público.

Portanto, a conversão da confiança e da reciprocidade em segurança jurídica é necessária por três razões. A primeira é a informalidade: a confiança recíproca decorre de convenções sociais, não de um dever juridicamente exigível, de modo que sua eventual frustração, por si só, não produz consequência jurídica imediata. A segunda é a contingência: o capital social depende de um histórico relacional que pode estar presente ou não, de modo que não é legítimo condicionar a prestação estatal, sobretudo em contratos de longa duração, à existência fortuita desse estoque de confiança. A terceira é a volatilidade: a confiança construída entre pessoas tende a se perder com a substituição dos agentes, ao passo que o contrato administrativo de longa duração deve subsistir às alternâncias de governo e à rotatividade dos quadros técnicos.

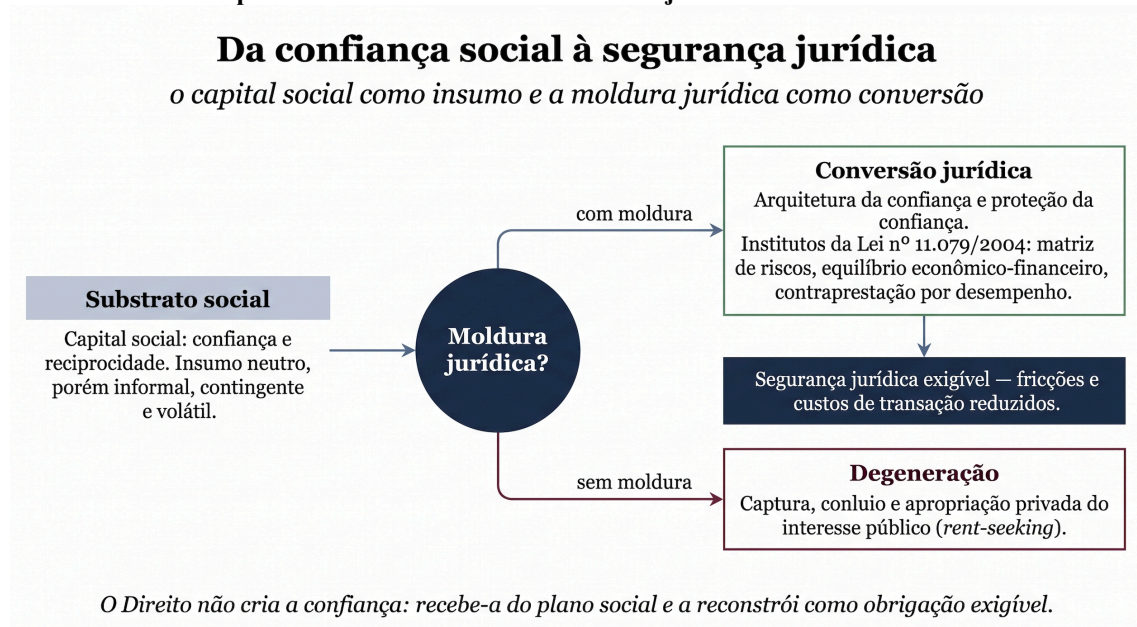
Para Niklas Luhmann (1979), a confiança cumpre a função de reduzir a complexidade social, pois permite agir diante de um futuro incerto, dispensando o cálculo exaustivo de todas as contingências possíveis. O autor distingue a confiança pessoal,

³⁷ Robert Putnam (2006) trata a máfia não como forma de capital social, mas como estrutura que emerge da sua ausência: nas regiões desprovidas de comunidade cívica, o vácuo de confiança horizontal é preenchido por relações verticais de dependência e exploração. A máfia ilustra, assim, o que ocorre quando a cooperação não encontra uma moldura cívica.

depositada em indivíduos, da confiança sistêmica, depositada em sistemas e instituições. A primeira é frágil e não escala; a segunda persiste independentemente das pessoas que ocupam as posições. Quem confia em um sistema não confia no agente subjetivamente, mas no funcionamento previsível da estrutura. É a confiança sistêmica (e não a interpessoal) que um arranjo contratual de décadas requer. No plano jurídico, a passagem da confiança pessoal à confiança sistêmica corresponde ao deslocamento do substrato extrajurídico para a arquitetura da confiança.

A Figura 4 ilustra esse deslocamento, do capital social como insumo à segurança jurídica como produto da moldura normativa.

Figura 4 – Fluxograma sobre o deslocamento da confiança para a segurança jurídica tendo o capital social como insumo e a moldura jurídica como conversão



Fonte: elaboração própria.

Em matéria de Direito Administrativo, esse deslocamento da confiança intersubjetiva para uma tutela objetivamente exigível da estabilidade estatal encontra seu fundamento na própria estrutura da segurança jurídica. A segurança jurídica impede que a atuação administrativa fique à mercê da substituição dos agentes ao longo dos anos, notadamente quando da troca dos servidores responsáveis pela gestão governamental. Nessa perspectiva, a confiança deixa de depender da pessoa concreta que ocupa o cargo e passa a se vincular à continuidade institucional da Administração. Essa proteção se

materializa no princípio da proteção da confiança³⁸, vertente subjetiva da segurança jurídica. A confiança legitimamente depositada na palavra do Estado não se desfaz pela simples mudança de orientação administrativa.

A distinção entre confiança pessoal e confiança sistêmica produz consequência direta na Parceria Público-Privada. O parceiro que financia, constrói e opera um empreendimento por décadas não deposita sua confiança na pessoa do gestor que assinou o contrato, porque esse gestor não permanecerá ao longo de toda a execução. Confia, antes, no sistema institucional que mantém o compromisso estatal exigível independentemente de quem ocupe o governo. Essa confiança se materializa em institutos jurídicos determinados, organizados pelo regime da Lei nº 11.079/2004, que convertem a reciprocidade social em reciprocidade contratual.

O primeiro deles é a repartição objetiva de riscos. A matriz de riscos, prevista no art. 4º, inciso VI, e no art. 5º, inciso III, da Lei nº 11.079/2004, distribui entre as partes, de modo antecipado e expresso, os riscos do empreendimento, e fica protegida contra alteração unilateral. O parceiro conhece, desde a contratação, quais riscos assume e quais permanecem com o poder público. Essa alocação eficiente atribui cada risco à parte mais capaz de administrar aquele risco, e a clareza dessa repartição reduz os custos de transação do contrato, ao passo que a sua indefinição os eleva, em prejuízo da eficiência da contratação (Guimarães, 2008). A reciprocidade, que no plano social operava como expectativa difusa, converte-se aqui em alocação exigível: cada parte responde pelo que lhe foi atribuído, e nenhuma pode transferir à outra, no curso do contrato, o risco que aceitou suportar.

O segundo é a preservação do equilíbrio econômico-financeiro. A equação ajustada na contratação, entre os encargos do parceiro e a contraprestação do poder público, permanece protegida durante toda a vigência. Observa Di Pietro (2020) que a mutabilidade própria do contrato administrativo não pode esvaziar a equação econômica originalmente pactuada, de modo que as alterações que onerem o parceiro geram direito à recomposição. A reciprocidade, aqui, opera como dever de recomposição: quando o

³⁸ A expressão remete à formulação doutrinária da proteção da confiança como projeção subjetiva da segurança jurídica no direito público. Segundo Almiro do Couto e Silva (2004), essa categoria não protege uma expectativa qualquer, mas apenas aquela que se mostra legítima diante da estabilidade, da coerência e da continuidade da atuação administrativa. Assim, a confiança deixa de ser compreendida como vínculo pessoal com o agente que ocupa transitoriamente o cargo e passa a ser reconduzida à própria estrutura institucional do Estado. Com isso, a mudança de orientação administrativa não pode, por si só, frustrar posições já validamente constituídas, sobretudo quando o particular organizou sua conduta com base na palavra estatal.

poder público altera unilateralmente o contrato, ou quando sobrevém evento que onera o parceiro além do risco que ele assumiu, nasce para a Administração a obrigação de restabelecer a equação inicial. O parceiro coopera no presente porque a estrutura lhe assegura que o desequilíbrio futuro será corrigido. É a forma jurídica da reciprocidade generalizada que Putnam (2006) descreve no plano social.

O terceiro é a vinculação da contraprestação ao desempenho. No regime da Lei nº 11.079/2004, o pagamento devido pelo poder público é vinculado à efetiva prestação do serviço, cuja aferição se compatibiliza com o conceito de serviço adequado previsto no art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/1995³⁹. A reciprocidade, dessa vez, ordena-se em favor do interesse público: o parceiro recebe na medida em que entrega, e a entrega se mede por indicadores objetivos. O Estado, que conserva a responsabilidade pela prestação, dispõe do instrumento que condiciona o próprio dispêndio ao resultado social, vinculando o pagamento à efetividade da entrega.

Registre-se um limite: os indicadores contratuais medem desempenho contratual, disponibilidade e qualidade aferida, e não, por si sós, efetividade social. Um contrato pode remunerar corretamente o parceiro por indicadores cumpridos e, ainda assim, não reduzir desigualdades nem ampliar substantivamente capacidades. É por isso que a aferição da entrega, no plano da efetividade, reclama a matriz de dimensões proposta mais adiante.

Daí decorre a tarefa de calibragem que o desenho remuneratório impõe. Três movimentos aproximam o pagamento da efetividade. Primeiro, deslocar parte dos indicadores do produto para o resultado: pagar menos pela rede assentada e mais pelo domicílio conectado e pelo esgoto efetivamente tratado, porque é no resultado que a finalidade mora. Segundo, blindar a medição: verificador independente, dados publicados na forma da transparência ativa e revisão periódica do painel, porque todo indicador que se converte em alvo tende, com o tempo, a deixar de medir o que media, e o contrato de décadas precisa prever a atualização da própria régua. Terceiro, graduar as consequências: o desconto de desempenho responde pela falha pontual; a persistência do desvio, apurada em série, transborda do painel para o regime de correção que o subcapítulo 3.4 examina.

³⁹ Segundo o art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/1995, aplicada subsidiariamente às PPPs por força do art. 3º da Lei nº 11.079/2004, o “serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”. Nessa perspectiva, a vinculação da contraprestação ao desempenho não decorre apenas da realização material da obra, mas da entrega de um serviço apto a satisfazer o padrão jurídico de adequação exigido pelo regime contratual. Como abordado anteriormente, o Tribunal de Contas da União, ao tratar de governança e de controle orientado a resultados, reforça essa leitura ao insistir na necessidade de mecanismos de acompanhamento, mensuração e avaliação da entrega pública, o que torna a remuneração vinculada ao desempenho compatível com uma lógica de efetividade administrativa (Brasil, 2020).

A remuneração vinculada, assim calibrada, não elimina a distância entre desempenho contratual e efetividade social; encurta-a, e deixa registrado, período a período, de que lado da distância o arranjo está.

Os três institutos cumprem a mesma função: convertem a reciprocidade, que nas relações sociais se sustenta por expectativa, em dever juridicamente sancionável. Aquilo que o capital social oferece como disposição contingente, o contrato fixa como obrigação. A confiança que nascia informal, contingente e volátil adquire, pela mediação jurídica, a previsibilidade e a permanência de que o vínculo de décadas depende. O Direito não produz a confiança; recebe-a do plano social e a reconstrói em plano normativo, onde ela ganha a estabilidade que o contrato de longa duração reclama.

O Quadro 5 sistematiza os três institutos pelos quais a reciprocidade social se converte em obrigação contratual exigível.

Quadro 5 – Os três institutos da reciprocidade contratual nas PPPs

Instituto jurídico	Base normativa	Reciprocidade que institucionaliza	Efeito sobre a fricção contratual
Repartição objetiva de riscos	Art. 4º, VI, e art. 5º, III, da Lei nº 11.079/2004	Converte a expectativa difusa de respeito ao risco em alocação exigível entre as partes	O parceiro não reprecifica risco que não lhe cabe
Preservação do equilíbrio econômico-financeiro	Regime de reequilíbrio do contrato administrativo	Converte a confiança de que o sacrifício será compensado em dever de recomposição da Administração	O parceiro não precifica a incerteza política como risco próprio
Vinculação da contraprestação ao desempenho	Art. 6º, §1º, da Lei nº 8.987/1995 c/c regime da Lei nº 11.079/2004	Converte a expectativa de pagamento em pagamento condicionado à entrega aferível	O Estado não paga sem resultado social verificável

Fonte: elaboração própria.

Desse encadeamento resulta o efeito que nomeia o subcapítulo: a redução de fricções contratuais. Fricção, na linguagem institucional adotada nesta dissertação, é custo de transação, ou seja, o dispêndio de negociar, monitorar e fazer cumprir o pactuado. Quando a confiança se torna sistêmica e a reciprocidade se torna exigível, esse dispêndio diminui. O parceiro não renegocia a cada transição de governo, porque a matriz de riscos o protege; não precisa precificar a instabilidade política como risco próprio, porque o equilíbrio econômico-financeiro lhe assegura recomposição; não duvida do pagamento, porque a contraprestação se vincula a indicadores objetivos. Cada salvaguarda institucional suprime uma fonte de fricção, e a soma delas torna

economicamente viável um vínculo que, na ausência dessas garantias, seria custoso a ponto de inviabilizar-se.

A redução de fricções, contudo, não esgota o problema da cooperação. Assegurar a estabilidade do vínculo garante que as partes confiem na sua permanência, mas não garante que os interesses de cada uma apontem na mesma direção. Um contrato pode ser estável e, ainda assim, distribuir mal os incentivos, recompensando o parceiro por condutas que pouco servem ao interesse público. Resta, por isso, examinar como o desenho da Parceria Público-Privada alinha os incentivos das partes, de modo que a busca do interesse privado conduza à realização do interesse público, em vez de afastar-se dela. É o objeto do subcapítulo seguinte.

3.2 Arranjo de coordenação e alinhamento de incentivos

A estabilidade do vínculo, assegurada pela conversão da confiança em segurança jurídica, garante que as partes permaneçam ligadas ao longo do tempo. Não garante, porém, que os seus interesses apontem na mesma direção. O parceiro privado busca o lucro; o poder público busca a entrega social. Esses dois objetivos podem convergir, mas podem também divergir, e a divergência é o problema que este subcapítulo enfrenta.

Um contrato estável e mal calibrado premia o parceiro por condutas que pouco contribuem para o resultado que o justifica. A pergunta, portanto, é ‘como’ o desenho da Parceria Público-Privada faz convergir o interesse privado e o interesse público, de modo que o parceiro obtenha o seu ganho na exata medida em que entrega o serviço à população. A resposta passa pelo problema de agência.

A relação entre o poder concedente e o parceiro privado reproduz, no contrato, a estrutura que o primeiro capítulo identificou na Administração: um principal delega a um agente a execução de uma tarefa e, ao delegar, perde parte do controle sobre como ela será cumprida (Jensen; Meckling, 1976). O poder concedente ocupa a posição de principal; o parceiro, a de agente. Entre os dois há assimetria informacional, porque o parceiro conhece os próprios custos, a própria técnica e o próprio desempenho com profundidade que o concedente não alcança. Há, ainda, divergência de interesse, porque o agente, racional, tende a maximizar a própria utilidade, e essa utilidade nem sempre coincide com o mandato recebido.

Desse descompasso nascem os custos de agência. O parceiro pode reduzir investimentos depois de assinado o contrato, baixar a qualidade do serviço onde a fiscalização não alcança, ou concentrar esforço nos indicadores que lhe rendem

pagamento e negligenciar o que não é medido. Cada uma dessas condutas é racional do ponto de vista do agente e lesiva do ponto de vista do principal. O contrato administrativo clássico, fundado nas prerrogativas de imposição unilateral e na fiscalização posterior (Di Pietro, 2020), combate essas condutas por repressão, punindo o desvio depois de consumado. O resultado tende a ser um sistema caro de monitorar e lento de corrigir.

A Parceria Público-Privada opera por outra lógica. Em vez de presumir o conflito e combatê-lo só depois de consumado, ela desenha o contrato para que o interesse do agente coincida com o do principal desde a origem. O alinhamento de incentivos substitui a vigilância pela convergência: quando a estrutura contratual faz o parceiro lucrar exatamente naquilo que entrega ao interesse público, a busca do ganho privado deixa de ser ameaça e passa a impulsionar a entrega. O problema de agência não se elimina, porque a assimetria informacional persiste; ele se administra pelo desenho, que torna o comportamento oportunista menos vantajoso para o próprio agente do que o comportamento conforme.

A doutrina especializada reconhece nesse desenho uma mudança de concepção. Sobre o regime remuneratório das parcerias, Fernando Vernalha Guimarães (2008) observa:

No modelo das PPPs, a técnica pressuposta pelo parágrafo único do art. 6º da Lei 11.079/2004 produz alteração de concepção. (...) admite-se que a ampliação de sua eficiência signifique o incremento de remuneração (produzindo-lhe um bônus). (...) as PPPs podem funcionar não só a partir de instrumentos de repressão a condutas ineficientes do concessionário, mas também (e principalmente) como um modelo que prestigia técnicas de estímulo a condutas eficientes. (Guimarães, 2008, p. 298)

O mecanismo nuclear desse alinhamento é a remuneração vinculada ao desempenho. O regime da Lei nº 11.079/2004 permite que o contrato preveja o pagamento de remuneração variável ao parceiro privado, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no próprio instrumento (art. 6º, §1º). A esse comando legal se soma a regra do art. 7º, segundo a qual a contraprestação da Administração será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço. O parceiro não recebe pela obra concluída, mas pelo serviço efetivamente posto à disposição da população, e recebe mais ou menos conforme a qualidade aferida desse serviço.

A consequência dessa arquitetura é que o lucro do parceiro privado deixa de depender da simples execução física do empreendimento e passa a depender da entrega contínua do serviço no padrão contratado. Quem constrói uma estrada e não a mantém

em condições de uso perde remuneração; quem opera um hospital e não atinge os indicadores de atendimento recebe menos. O interesse econômico do agente, que antes podia se satisfazer com a entrega aparente, fica preso ao resultado material. É nesse ponto que a busca do ganho privado impulsiona a entrega pública: o parceiro maximiza o seu lucro maximizando exatamente aquilo que o interesse público exige dele.

Essa inversão produz efeitos diretos sobre o problema de agência. Quando a remuneração se desvincula do desempenho, o agente tende a preservar sua receita mesmo com redução de esforço. Isso amplia o espaço para comportamento oportunista e eleva os custos de monitoramento (Jensen; Meckling, 1976). Nesse contexto, a assimetria informacional favorece a acomodação do contratado, pois a ausência de consequência econômica imediata reduz estímulo à diligência e à qualidade da entrega.

Em sentido oposto, quando a remuneração se vincula a indicadores de desempenho, a redução de esforço passa a repercutir negativamente sobre a própria remuneração do contratado. Nesse cenário, o contrato deixa de depender exclusivamente da fiscalização externa e passa a incorporar, em sua própria estrutura, mecanismos de alinhamento de incentivos. A fiscalização, por isso, não desaparece; deixa de operar como único anteparo contra desvios, sendo complementada por uma arquitetura contratual que internaliza, no cálculo econômico do agente, os custos da inexecução qualitativa ou da entrega insuficiente (Williamson, 1985).

O desempenho, contudo, só funciona como âncora do pagamento se for aferível por critérios objetivos. A mesma Lei nº 11.079/2004 exige que o contrato fixe os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro (art. 5º, inciso VII). Compreende-se que essa exigência não atende, apenas, a mera formalidade contratual. Sem indicadores objetivos e verificáveis, a avaliação do desempenho recairia no juízo discricionário do administrador, e a discricionariedade reabriria a porta que o alinhamento pretende fechar, ao permitir que a remuneração variasse por apreciação subjetiva em vez de resultado mensurado. O indicador objetivo cumpre, portanto, função dupla: permite mensurar a entrega e, por reduzir a margem de arbítrio na aferição, protege tanto o parceiro privado contra avaliações discricionárias quanto o interesse público contra o pagamento imerecido (Jensen; Meckling, 1976).

A esses dois elementos, remuneração por desempenho e indicadores objetivos, soma-se um terceiro instrumento de coordenação: o compartilhamento de ganhos de eficiência. A Lei nº 8.987/1995, aplicável subsidiariamente às parcerias, admite que receitas alternativas e ganhos de produtividade sejam canalizados para a modicidade das

tarifas (art. 11 c/c art. 6º, §1º), de modo que parte da eficiência obtida pelo parceiro se converta em benefício do usuário.

Na linha do que sustenta Vernalha Guimarães (2008), a repartição desses ganhos integra a própria lógica do equilíbrio econômico-financeiro, e não uma liberalidade do contrato: ao distribuir entre as partes os resultados da eficiência alcançada, o arranjo preserva a equação ajustada na origem e, ao mesmo tempo, estimula o aprimoramento contínuo da prestação. Quando o contrato reparte esses ganhos, seja com o poder público, seja por redução de tarifa ao usuário, ambas as partes passam a ter interesse no aperfeiçoamento do serviço. O parceiro se esforça porque lucra com a eficiência; o poder público e o usuário se beneficiam porque parte desse ganho lhes retorna. A reciprocidade reaparece aqui não apenas porque cada parte cumpre a sua obrigação, mas porque o aperfeiçoamento alcançado por uma se converte em vantagem da outra.

O alinhamento de incentivos, contudo, não é mecanismo infalível. Ele transfere para o sistema de indicadores todo o peso de traduzir o interesse público em metas mensuráveis, e essa tradução é, ela própria, um ponto de fragilidade. Um indicador é sempre um recorte da realidade que pretende capturar, e o parceiro racional, orientado pela remuneração, tende a otimizar exatamente aquilo que é medido, na medida em que é medido. Quando o indicador coincide com o resultado social desejado, esse comportamento serve ao interesse público. Quando o indicador se afasta do resultado, o parceiro persegue a métrica e abandona o propósito, sem por isso descumprir o contrato (Campbell, 1976⁴⁰). Isto é, aquilo que se mede passa a ser perseguido, e aquilo que não se mede tende a ser negligenciado.

Por exemplo, um indicador de disponibilidade hospitalar pode ser cumprido com leitos abertos e baixa qualidade de atendimento; uma meta de quilômetros de rede de esgoto instalada pode ser atingida sem que o esgoto chegue a ser tratado. Em ambos os casos, o parceiro cumpre a métrica e recebe a contraprestação, enquanto o resultado que a justificava permanece ausente. O alinhamento, mal desenhado, produz a aparência de entrega sem a entrega.

⁴⁰A formulação do risco provém do estudo de Donald Campbell (1976) sobre a avaliação de impacto de mudanças sociais planejadas. O autor sustenta que, quanto mais um indicador quantitativo é utilizado para a tomada de decisão social, mais se sujeita a pressões de distorção e mais tende a corromper o processo que deveria medir. Ilustra-se o fenômeno com a indústria soviética avaliada por metas quantitativas: quando a meta era o peso da produção, fabricava-se o artigo mais pesado; quando era o número de peças, o mais fácil de produzir. Em cada caso, a meta era cumprida e o propósito, frustrado. A mesma lógica incide sobre os indicadores de desempenho das PPPs: o indicador mal calibrado induz o parceiro a perseguir a métrica e a negligenciar o resultado que ela deveria representar.

A experiência ilustra tanto o mecanismo quanto a importância do seu desenho. Na parceria público-privada da Arena Castelão, primeira do Estado do Ceará, a contraprestação pública foi formalmente vinculada a indicadores de desempenho, com relatórios periódicos submetidos ao controle externo. Um estudo comparativo das arenas da Copa de 2014 constatou que os arranjos de parceria geraram ganhos de eficiência frente à provisão pública tradicional, sobretudo em prazo, custo e processo licitatório, atribuídos às estruturas de incentivo próprias desses contratos (Reis; Cabral, 2017). No entanto, a parcela da contraprestação efetivamente sujeita à dedução por desempenho era de pequena monta, e o custo da construção foi quitado quando da entrega da obra, de modo que o poder de incentivo do mecanismo, no que toca à operação ao longo do tempo, ficou aquém do que o instrumento permitiria⁴¹. A vinculação ao desempenho, então, não opera por estar prevista no contrato; opera na medida em que o desenho concreto faz o pagamento depender, de fato, do resultado aferido.

O caso sugere, no plano empírico, que o risco está na calibragem com que se desenha o instrumento, não nele próprio. O risco de o indicador se descolar do resultado recoloca, no plano dos incentivos, a preocupação que animou a integridade institucional no primeiro capítulo: a de que a conformidade aparente possa encobrir o desvio material. Assim como a integridade não se satisfaz com o cumprimento formal das regras, o alinhamento de incentivos não se satisfaz com o cumprimento formal dos indicadores. Em ambos os planos, o que importa é a entrega efetiva do resultado que a estrutura deveria produzir; e não a aparência de regularidade.

O desenho dos indicadores é o que define o que será efetivamente entregue, e por isso precisa, ele mesmo, submeter-se a controle. A escolha das métricas, a sua calibragem e a sua revisão periódica integram o objeto da fiscalização, sob pena de a remuneração por desempenho premiar o cumprimento aparente e mascarar o desvio material. O controle do Tribunal de Contas da União sobre a modelagem contratual (Brasil, 2018b), incidente antes do comprometimento do recurso, materializa essa função: aferir não apenas se os indicadores foram cumpridos, mas se os indicadores escolhidos medem, de fato, o resultado que o contrato deveria produzir.

⁴¹ A parceria foi celebrada sob a forma de concessão administrativa (Contrato nº 001/2010), mediante licitação internacional, com prazo de oito anos e valor global de R\$ 518,6 milhões. Segundo Reis e Cabral (2017), no contrato do Castelão a totalidade dos riscos de construção e de operação foi atribuída ao parceiro privado, e a arena foi entregue em dezembro de 2012, antes do prazo contratual e em tempo inferior ao das arenas executadas por provisão pública tradicional. A parcela da contraprestação mensal sujeita à avaliação de desempenho, contudo, correspondia a cerca de R\$ 0,4 milhão, com limite máximo de dedução de 38%, o que os autores apontam como fator limitador do poder de incentivo do mecanismo na fase de operação.

Há, portanto, um limite que o alinhamento de incentivos não ultrapassa por si. Ele faz convergir interesse privado e métrica contratual, mas não garante que a métrica contratual coincida com o mandato constitucional que o arranjo deve concretizar. Um contrato pode alinhar perfeitamente os incentivos do parceiro aos indicadores pactuados e, ainda assim, falhar na entrega social, se os indicadores tiverem sido mal escolhidos ou se a realidade a transformar exceder aquilo que as métricas capturam. É nessa fenda, entre o indicador cumprido e o resultado ausente, que se aloja o problema central do próximo subcapítulo.

Antes, no entanto, a Figura 5 organiza, em síntese, a relação entre as facetas do Estado orquestrador e o alinhamento de incentivos na parceria.

Figura 5 – Abordagem conceitual do Estado orquestrador e alinhamento de incentivos na PPP



Fonte: elaboração própria.

A coordenação e o alinhamento de incentivos, examinados até aqui, respondem à pergunta de ‘como’ fazer convergir os interesses das partes. Resta a pergunta sobre o risco: quem suporta cada contingência ao longo das décadas do contrato, e o que ocorre quando, apesar do alinhamento formal, a entrega social não se realiza. A repartição objetiva de riscos é o instrumento que enfrenta a primeira questão; a invalidade material do contrato de longo prazo, a segunda. É o que o subcapítulo seguinte desenvolve.

3.3 Repartição objetiva de riscos

O subcapítulo anterior mostrou como o desenho da parceria faz convergir os interesses das partes. Convergir interesses, porém, não basta. Um contrato de décadas atravessa eventos que nenhuma das partes controla por inteiro: a inflação que corrói a

receita, o câmbio que encarece o insumo importado, a demanda que frustra a projeção, o subsolo que esconde a rocha não prevista no projeto etc. Esses eventos são riscos, alguns calculáveis e outros de previsão impossível. A pergunta que organiza este subcapítulo é ‘quem’ responde por cada um deles quando se materializam.

A resposta da Parceria Público-Privada está na repartição objetiva de riscos. A Lei nº 11.079/2004 a inscreve em dois lugares: como diretriz, ao exigir a “repartição objetiva de riscos entre as partes” (art. 4º, inciso VI); e como cláusula essencial, ao impor que o contrato preveja “a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária” (art. 5º, inciso III). A lei não se contenta com a repartição: exige que ela seja objetiva, isto é, expressa, detalhada e definida desde a origem do contrato. A matriz de riscos é o instrumento que cumpre essa exigência, ao listar cada risco relevante e, nominalmente, atribuí-lo à parte que o suportará.

O critério que orienta essa atribuição não é a conveniência do poder público nem a barganha do parceiro, mas a aptidão para gerir cada contingência. Como sintetiza Guimarães (2008), “um contrato será eficiente quando cada parte arcar com os riscos que melhor condição tem de administrar” (p. 438). Nessa perspectiva, o risco de construção, por depender da técnica e da gestão da obra, recai sobre o parceiro privado, que a executa; o de alteração unilateral do contrato, por decorrer de ato do próprio poder concedente, recai sobre a Administração; e o de demanda se aloca conforme quem melhor a influencia ou a projeta.

A alocação eficiente, portanto, reduz o custo total da parceria. Atribuir uma responsabilidade a quem não tem condições de administrar esse encargo impõe um ônus desproporcional ao parceiro, público ou privado, que não tem aptidão para o devido suporte. Essa racionalidade conecta a repartição de riscos ao alinhamento de incentivos examinado antes: alocar bem o risco é, também, alinhar o incentivo de quem o suporta e administra com diligência. A recíproca confirma a regra: o risco mal alocado ou definido de forma vaga eleva o custo da parceria, porque a parte que o recebe sem poder administrá-lo o incorpora ao preço (Guimarães, 2008).

A experiência das arenas construídas para a Copa de 2014 oferece indício empírico dessa racionalidade. Em estudo comparativo das cinco arenas contratadas por parceria público-privada, observou-se que as três cujos contratos atribuíram integralmente ao parceiro privado os riscos de construção e operação apresentaram o melhor desempenho em prazo e custo, ao passo que as duas que repartiram esses riscos

com o poder público tiveram desempenho inferior, com desembolsos públicos adicionais não previstos (Reis; Cabral, 2017⁴²). O resultado é coerente com o critério da aptidão: transferida a contingência a quem detém a técnica e a flexibilidade para administrá-la, reduz-se o custo de geri-la; retida pelo poder público a contingência que ele não controla melhor, o custo reaparece, agora suportado pelo erário. Convém, no entanto, ler o dado com a cautela que os próprios autores recomendam: trata-se de estudo qualitativo, de poucos casos e em setor específico, cujo valor é ilustrativo, não conclusivo.

A matriz fixada na origem vincula os dois contratantes e protege cada um contra a tentativa do outro de lhe repassar, supervenientemente, um risco que não assumiu. A repartição objetiva é, nesse sentido, a forma jurídica madura da reciprocidade que o primeiro subcapítulo deste capítulo descreveu. O que ali aparecia como disposição recíproca de cooperar se converte, na matriz, em alocação exigível: cada parte responde pelo risco que aceitou e nenhuma pode, unilateralmente, deslocar para a outra o ônus que não lhe pertence. A confiança deixa de depender da intersubjetividade e passa a residir na estrutura, que torna previsível, desde a assinatura, quem arca com o quê ao longo das décadas de vigência.

O Quadro 6 apresenta a matriz de alocação de riscos típica de uma Parceria Público-Privada.

Quadro 6 – Matriz de alocação de riscos em uma Parceria Público-Privada

⁴² O estudo comparou os doze estádios da Copa de 2014 segundo o modo de provisão adotado: cinco por parceria público-privada (Castelão, Mineirão, Arena das Dunas, Fonte Nova e Pernambuco), quatro por provisão pública (Mané Garrincha, Arena da Amazônia, Arena Pantanal e Maracanã, este reformado pelo modo tradicional e depois concedido à iniciativa privada) e três por iniciativa estritamente privada (Arena Corinthians, Arena Beira-Rio e Arena da Baixada). Quanto à alocação de riscos, os contratos de Castelão, Mineirão e Dunas atribuíram integralmente ao parceiro privado os riscos de construção e operação, enquanto os de Fonte Nova e Pernambuco os repartiram com o poder público. Os autores associam a esse compartilhamento o pior desempenho em prazo e custo das duas últimas arenas, bem como desembolsos públicos adicionais e maior exposição do erário ao risco de demanda. Ressalvam, porém, que a análise não é amostral nem conclusiva, dado o número reduzido de casos e a especificidade do setor (Reis; Cabral, 2017).

Risco	Descrição	Parte que tipicamente o suporta
Construção	Atrasos, sobrecustos e falhas na execução da obra	Parceiro privado
Operação e manutenção	Falha ou ineficiência na prestação do serviço ao longo da vigência	Parceiro privado
Demanda	Variação no volume de uso do serviço frente ao projetado	Alocação variável conforme a modelagem
Financiamento	Variação no custo ou na disponibilidade de crédito para o projeto	Parceiro privado, salvo evento extraordinário
Cambial	Variação da taxa de câmbio sobre insumos ou dívida em moeda estrangeira	Conforme a modelagem; frequentemente repartido
Regulatório e alteração unilateral	Mudança normativa ou alteração do contrato por ato do poder concedente	Poder público
Força maior, caso fortuito, fato do príncipe e álea econômica extraordinária	Eventos imprevisíveis e alheios à vontade das partes	Pré-alocado na matriz (art. 5º, III); na ausência, recomposição do equilíbrio econômico-financeiro

Fonte: elaboração própria, com base na Lei nº 11.079/2004 (art. 4º, VI, e art. 5º, III) e em Fernando Vernalha Guimarães (2008).

Essa estrutura é o ponto em que o Estado catalisador se materializa. A faceta catalisadora, examinada no capítulo anterior, consiste em o Estado transferir a execução sem transferir a responsabilidade pela entrega: ele ‘faz fazer’, mas responde pelo resultado. A repartição de riscos é o instrumento jurídico que torna essa fórmula operativa. Ao delegar a execução, o Estado não se desfaz de todos os riscos do empreendimento; mas assume aqueles que só ele pode administrar e transfere ao parceiro os riscos que este tem melhores condições de suportar. Nesta leitura, cada parte recebe o risco que tem condições de suportar.

É aqui que a repartição de riscos responde a uma objeção levantada no exame do Estado empreendedor. Viu-se que a literatura crítica⁴³ adverte para o risco de a intervenção estatal deslocar o investimento privado, ocupando o espaço que o mercado preencheria. A repartição objetiva desfaz a objeção no plano da parceria: o Estado não substitui o capital privado, mas o convoca ao assumir a parcela de risco que o privado recusaria suportar sozinho e ao lhe transferir a parcela que ele administra com eficiência. Em vez de deslocar o parceiro, a alocação de riscos cria as condições para que ele entre. O risco que inviabilizaria o investimento isolado se torna suportável quando repartido, e a parceria realiza o que nenhuma das partes faria sozinha⁴⁴.

⁴³ Sobre o risco de deslocamento do investimento privado (*crowding out*), vide subcapítulo 2.1, em especial a crítica de Audretsch e Fiedler (2023), para quem o Estado empreendedor pode estreitar o espaço da iniciativa privada nas áreas não priorizadas.

⁴⁴ A lógica aqui empregada é a de que a repartição de riscos viabiliza investimentos que, suportados isoladamente por uma das partes, não se realizariam. Ao alocar cada risco à parte mais apta a lhe administrar, a parceria reduz o custo global do empreendimento e persegue a sustentabilidade financeira e as vantagens socioeconômicas que a lei erige em diretriz (Lei nº 11.079/2004, art. 4º, VII), na linha do que

A repartição, contudo, não distribui apenas os riscos ordinários da execução. Os contratos de longa duração estão expostos a eventos extraordinários, alheios à vontade e à previsão das partes, e a lei determina que também esses sejam alocados: o art. 5º, inciso III, por exemplo, menciona expressamente o caso fortuito, a força maior, o fato do príncipe e a álea econômica extraordinária⁴⁵. A Lei nº 14.133/2021 reforçou a diretriz, ao subordinar o restabelecimento do equilíbrio, mesmo em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, à repartição objetiva de risco estabelecida no contrato (art. 124, II, 'd'). A inclusão desloca para o desenho contratual aquilo que a teoria clássica do contrato administrativo tratava por institutos gerais de recomposição⁴⁶ (*a posteriori*).

Na PPP, no entanto, não se espera o evento extraordinário para então discutir quem o suporta; a matriz já o aloca antecipadamente, reduzindo a incerteza e a litigiosidade que a indefinição produziria. A equação ajustada na origem, entre os encargos do parceiro e a contraprestação do poder público, é protegida durante toda a vigência contratual, e a sua quebra gera direito ao restabelecimento. Não se trata de garantir lucro ao parceiro, mas de preservar a relação entre encargo e remuneração que tornou o contrato viável no momento da contratação (restabelecer a equação, portanto).

A jurisprudência ilustra como esse limite opera na prática. Em uma Parceria Público-Privada de saneamento, um município pretendeu reduzir drasticamente a contraprestação devida à concessionária, sob o argumento de que sua arrecadação caíra com a queda do preço do petróleo. O Superior Tribunal de Justiça⁴⁷, em juízo de contracautela, suspendeu a redução: de um lado, porque o risco da variação do preço do

sustenta Guimarães (2008). Não se trata, portanto, de o Estado transferir risco ao parceiro privado para dele se desonerar, mas de distribuí-lo de modo a tornar exequível o que, sem a partilha, permaneceria inviável.

⁴⁵ Os quatro institutos pertencem à teoria da imprevisão e, de maneira bastante resumida, correspondem: caso fortuito e força maior designam eventos imprevisíveis, inevitáveis e estranhos à vontade das partes; fato do príncipe é a medida estatal de ordem geral que, embora não dirigida ao contrato, o atinge de modo reflexo e o onera imprevisivelmente; álea econômica extraordinária é o desequilíbrio superveniente e imprevisível que, sem impedir a execução, autoriza a revisão das cláusulas financeiras para recompor o equilíbrio (Di Pietro, 2020). O Superior Tribunal de Justiça reconheceu, por exemplo, na abrupta desvalorização cambial de janeiro de 1999, álea econômica extraordinária apta a legitimar a recomposição do equilíbrio do contrato, ao passo que a mera oscilação previsível do câmbio configuraria risco ordinário, suportado pelo contratado (Brasil, 2018a).

⁴⁶ Por institutos gerais de recomposição, entende-se o conjunto de mecanismos pelos quais o contrato administrativo, rompida a sua equação econômica por evento superveniente, é reequilibrado *a posteriori*. Operam de modo reativo: sobrevivendo o fato, a parte onerada pleiteia o reequilíbrio e a Administração avalia, caso a caso, se o fato superveniente justifica a recomposição (Di Pietro, 2020).

⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). AgInt na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.779/RJ. Rel. Min. Humberto Martins; Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, j. 1º jun. 2022, DJe 16 ago. 2022 (Informativo n. 748). Por se tratar de suspensão de liminar, o julgamento se deu em juízo de contracautela, de cognição limitada, que não se confunde com o exame de mérito da revisão contratual; prevaleceu a solução intermediária de fixar a contraprestação no valor originalmente pactuado até o desfecho da ação principal, transitada em julgado a suspensão em 2025.

petróleo não estava alocado à concessionária no contrato, e, portanto, não podia lhe ser transferido depois; de outro, porque a redução abrupta, sem alteração correlata dos encargos do parceiro, comprometia o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste e ameaçava a continuidade de um serviço público essencial.

Os dois fundamentos convergem para a tese deste subcapítulo: o risco que não foi repartido na origem não se redistribui no curso da execução; e a equação que viabilizou o contrato não cede à conveniência superveniente de uma das partes, mesmo que essa parte tenha sido o poder público. O que o STJ preservou, ao recusar a transferência superveniente do risco, não foi apenas o interesse econômico da concessionária, mas a própria integridade da matriz como estrutura de previsibilidade. Quando a parte mais forte do vínculo, o poder público, tenta redistribuir no curso da execução o risco que aceitou suportar na origem, não está apenas descumprindo uma cláusula: está corroendo a arquitetura da confiança que torna o contrato de longo prazo possível.

A repartição objetiva e antecipada de riscos opera, então, como salvaguarda dessa arquitetura. Ela retira da vontade unilateral superveniente aquilo que a reciprocidade havia fixado na origem. O risco repartido deixa de ser objeto de barganha futura e passa a ser dado estrutural do contrato, oponível inclusive contra quem o desenhou.

O alinhamento de incentivos e a repartição de riscos, examinados até aqui, respondem à primeira das duas perguntas que organizam este capítulo: o ‘como’ da parceria, isto é, por quais mecanismos o seu desenho faz convergir os interesses e distribui as contingências ao longo das décadas de vigência. Resta a segunda pergunta, a do ‘para quê’: qual a finalidade que justifica todo o arranjo e a entrega social que a parceria deve concretizar. É essa pergunta que orienta o restante do capítulo.

A blindagem contra a alternância, referida ao longo do trabalho, tem também endereço normativo próprio, que convém registrar antes de passar à finalidade. A Lei nº 11.079/2004 autoriza que as obrigações pecuniárias do parceiro público sejam garantidas por vinculação de receitas, por fundos especiais, por seguro-garantia, por garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras e por fundo garantidor constituído para essa finalidade (art. 8º), e disciplina o Fundo Garantidor de Parcerias, dotado de natureza privada e patrimônio próprio, separado do patrimônio dos cotistas (arts. 16 a 21).

O sentido institucional dessas garantias é temporal: retirar o pagamento da dependência da vontade do governo do dia e transferi-lo a estruturas que sobrevivem ao ciclo eleitoral. Somam-se a repartição objetiva de riscos, que fixa antecipadamente quem

responde pelo quê, e a disciplina do reequilíbrio, que converte a renegociação, de favor político, em direito condicionado a hipóteses pactuadas.

O contrato de longo prazo, assim armado, não impede que o novo governo discorde; impede que a discordância, sozinha, desfaça o que foi prometido, e devolve a quem pretenda romper o ônus de fazê-lo pelas vias que o Direito organiza, encampação com prévia indenização incluída. É essa a diferença entre a promessa que depende de quem prometeu e a promessa que depende do arranjo.

3.4 Da invalidade material à efetividade: a PPP em favor do direito ao desenvolvimento

Os subcapítulos anteriores responderam à pergunta do ‘como’ viabilizar, entre os agentes público e privado, uma parceria convergente e capaz de se sustentar ao longo do tempo. Mostraram por quais mecanismos o desenho da parceria converte confiança em segurança jurídica, alinha os incentivos das partes e reparte objetivamente os riscos ao longo das décadas de vigência do contrato de parceria. Resta a pergunta do ‘para quê’. Isto é: a finalidade que justifica todo o arranjo e o critério pelo qual se afere o seu êxito ou o seu fracasso na prática.

Essa pergunta tem duas faces: a primeira é negativa e indaga o que ocorre quando, apesar de o contrato reunir todos os requisitos de validade formal, repartir bem os riscos e cumprir os indicadores pactuados, a entrega social que o legitima não se realiza. A resposta a essa face conduz à terceira categoria autoral desta dissertação, a invalidade material do contrato de longo prazo; a segunda face é positiva e indaga o que caracteriza a parceria que efetivamente concretiza o seu propósito. A resposta a essa face conduz à efetividade e ao direito ao desenvolvimento. Este subcapítulo percorre as duas, da face negativa à positiva, e nelas encerra o argumento do capítulo.

A repartição objetiva de riscos, o alinhamento de incentivos e a conversão da confiança em segurança jurídica respondem, em conjunto, à pergunta de como uma parceria se sustenta ao longo das décadas de sua vigência. Um contrato que distribui bem as áleas, premia o desempenho e blinda o compromisso contra a oscilação política reúne as condições de um arranjo bem desenhado (Guimarães, 2008). Resta saber se um arranjo bem desenhado basta.

O ordenamento jurídico há muito reconhece que a finalidade é a fonte de legitimidade do ato administrativo. A Lei nº 4.717/1965, ao tipificar os vícios de nulidade, situa o vício de forma, a ilegalidade do objeto e o desvio de finalidade, todos lado a lado.

Este último é definido como sendo a prática do ato “visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência” (art. 2º, parágrafo único, “e”). A finalidade, nessa arquitetura, é a razão que autoriza o ato, não seu ornamento⁴⁸.

Essa tipologia legal oferece a chave para distinguir três planos de invalidade do contrato de longo prazo: invalidade formal, que decorre do vício de procedimento, da licitação irregular à formalização defeituosa; invalidade por ilegalidade, que decorre da violação direta de uma regra, quando o objeto do contrato contraria a lei; e invalidade material, que não se reduz a nenhuma das anteriores: o contrato observa a forma, respeita as regras, e ainda assim não realiza a finalidade que o legitima. Sintetizando: a primeira é um defeito de como o contrato foi feito; a segunda, do que ele contém; a terceira, daquilo que ele deixa de concretizar.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), ocorre desvio de poder, “e, portanto, invalidade, quando o agente se serve de um ato para satisfazer finalidade alheia à natureza do ato utilizado” (p. 414)⁴⁹. A lição encerra uma premissa que transcende o caso do agente mal-intencionado: a competência administrativa não é um poder abstrato, disponível para qualquer uso, mas um poder funcional, outorgado em vista de um fim determinado, de modo que afastar-se desse fim compromete a própria fonte de legitimidade do ato.

A validade, nessa leitura, não é um atributo que o ato adquire de uma vez, no momento de seu nascimento formal, e conserva indiferente ao que realiza. É uma qualidade que se afere pela adequação permanente do ato ao fim que o justifica. Um ato perfeito na forma e lícito no objeto, mas divorciado de sua finalidade, é um ato inválido. Esse princípio, formulado para o ato administrativo singular, projeta consequências ainda mais agudas quando transposto para o contrato que se estende por décadas, pois ali a finalidade não se cumpre num instante, mas ao longo de toda a execução.

Define-se, assim, a invalidade material: o vício do contrato de longo prazo que, conquanto perfeito na forma e lícito no objeto, frustra a finalidade constitucional concretizadora que constitui a sua razão de ser. É uma invalidade que não se afere no momento da assinatura, mas ao longo da execução, e que não se deixa capturar pelo

⁴⁸ Segundo Bandeira de Mello (2015), “quem desatende ao fim legal desatende à própria lei”(p. 109). O autor situa a finalidade não como exigência externa ao ato, mas como conteúdo da legalidade a que a Administração se vincula, de modo que frustrar o fim equivale a descumprir a norma que o impôs.

⁴⁹ A formulação remonta à lição de Caio Tácito, colhida por Celso Antônio Bandeira de Mello (2015), segundo a qual a competência “visa a um fim especial, presume um endereço, antecipa um alcance, predetermina o próprio alvo”, não sendo facultado à autoridade substituir a finalidade legal do poder com que foi investida, ainda que pretenda um resultado materialmente lícito (p. 414).

exame da conformidade procedimental, pois se manifesta justamente onde a conformidade é plena e o resultado, ausente.

Essa invalidade material é aqui proposta como categoria analítica, e não como modalidade autônoma de nulidade já positivada no regime jurídico vigente. Ela não se confunde com figuras próximas, que convém distinguir: o inadimplemento contratual, a inefetividade da política pública, o desvio de finalidade, a caducidade e as demais hipóteses de extinção do contrato.

A inefetividade, isoladamente, não produz nulidade automática; a categoria opera como *ultima ratio* e depende dos critérios de aferição, das consequências jurídicas e do procedimento de reconhecimento cuja construção a conclusão remete a estudos futuros.

Essa definição não se sustenta por si só. Ela depende de uma premissa que precisa estar estabelecida: a de que a efetividade material integra o juízo de validade do contrato, e não apenas o de sua conveniência ou de seu mérito. Sem essa premissa, a frustração da finalidade seria, quando muito, um caso de má execução ou de baixa eficiência, a ser tratado por sanções contratuais ou por revisão de metas, jamais uma questão de validade. A categoria da invalidade material só se firma se a efetividade for, ela própria, condição de validade⁵⁰. Aqui se firma a distinção entre eficiência e efetividade.

No primeiro capítulo foi apontado que a Administração contemporânea não se legitima pela observância dos procedimentos nem pela eficiência no emprego dos meios; mas pela efetividade na concretização dos resultados que a Constituição lhe incumbe de realizar. A eficiência responde ‘por quanto se faz’ com os recursos disponíveis; a efetividade, ‘por quanto a ação estatal transforma a realidade’ que se propôs a alterar. Um contrato de longo prazo que mobiliza recursos públicos, ocupa por décadas um espaço de prestação e não produz a transformação social que o justifica não é apenas ineficiente: é um contrato que falha no critério pelo qual a própria Administração se legitima.

Daí a passagem do critério à validade. Se a efetividade material é o padrão pelo qual se afere a legitimidade da ação administrativa, então um contrato que a frustra de modo persistente não padece de mero defeito de desempenho, mas de um vício que atinge a sua razão de ser. A efetividade deixa de ser parâmetro de avaliação e se converte em condição de validade. É esse o fundamento que sustenta a invalidade material e a

⁵⁰ A proposição deriva, por inferência, da premissa firmada no primeiro capítulo, segundo a qual a efetividade material constitui critério de validade da ação administrativa, e não mero parâmetro de mérito ou de conveniência. Estabelecido que a legitimidade da atuação estatal se afere pela concretização dos resultados constitucionalmente devidos, segue-se que a frustração persistente desses resultados, no contrato de longo prazo, atinge a validade do ajuste, e não apenas o seu desempenho.

distingue de uma simples crítica de resultados: não se trata de dizer que o contrato poderia entregar mais, e sim de reconhecer que o contrato que não entrega o que constitui o seu fim não cumpre a condição que o ordenamento dele exige.

Reconhecer a efetividade como condição de validade não converte toda deficiência de entrega em causa de nulidade. A dogmática das invalidades, embora não admita graus na própria invalidade (Mello, 2015), reconhece que o Direito reage a ela com intensidade variável: a ordem normativa “pode repelir com intensidade variável atos praticados em desobediência às disposições jurídicas, estabelecendo, destarte, uma gradação no repúdio a eles” (p. 473). Transposta essa lógica para o resultado do contrato de longo prazo, a invalidade material se afere pela combinação de dois eixos: a gravidade da frustração e a sua sanabilidade.

Pelo primeiro eixo, uma falha única, porém de magnitude tal que frustre irremediavelmente a finalidade, compromete a validade do ajuste sem que se exija a sua repetição no tempo. Pelo segundo, uma falha em si corrigível só assume relevância invalidante quando se prolonga sem saneamento, revelando-se estrutural e não episódica. Esses eixos se comunicam no sentido de que quanto maior a gravidade, menos relevante a duração; quanto menor a gravidade, mais a persistência é que evidencia o vício. Essa perspectiva se sustenta em Bandeira de Mello (2015), para quem são nulos “os atos em que é racionalmente impossível a convalidação” (p. 490). Isto é, ainda segundo o autor, a nulidade resulta de o vício estar entranhado no próprio conteúdo do ato: refazê-lo nos mesmos termos não o corrigiria, apenas reproduziria o defeito que já o invalidava. A impossibilidade de convalidar não é, portanto, uma contingência, mas uma decorrência lógica da natureza do vício.

Dessa distinção decorre uma consequência que preserva a parceria e disciplina o uso da categoria: a invalidade material é *ultima ratio*. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei Nº 4.657/1942) determina que a invalidação de contrato considere as suas consequências práticas e as alternativas disponíveis, bem como que se indiquem, quando cabível, as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime (arts. 20 e 21). Compreende-se que daí se extrai que onde a falha for sanável e o saneamento estiver em curso, não há invalidade, mas correção. A invalidade material só se impõe quando o saneamento se mostra impossível, diante da frustração irremediável do fim, ou quando, sendo possível, é reiteradamente omitido. Não é instrumento de desfazimento, e sim o reconhecimento, em última instância, de que o contrato deixou de servir àquilo que o autoriza a existir.

Os dois eixos pedem um padrão de demonstração. A gravidade se demonstra pela distância entre o resultado pactuado e o resultado verificado, medida nos indicadores do próprio contrato e nas fontes externas que a matriz adiante organiza; a sanabilidade, pela existência de plano de correção com metas, prazos e responsáveis, e pelo comportamento das partes diante dele. O ônus se distribui conforme a posição: ao parceiro cabe demonstrar o cumprimento e a correção; ao concedente, a exigência tempestiva e a fiscalização efetiva; a quem invoca a frustração do fim, indicar o parâmetro violado e a persistência do desvio.

Esse padrão evita os dois abusos simétricos que rondam a categoria: o uso retórico, que converteria qualquer déficit de política pública em causa de invalidade, e a imunização formalista, que blindaria o contrato atrás do painel de indicadores cumpridos. Entre um e outro, a categoria opera como lente de exame, com carga de prova definida e saída preferencial pela correção.

No mesmo plano analítico, é possível mapear, de lege lata, os desaguadouros que absorvem a função da categoria sem convertê-la em nulidade autônoma. O reconhecimento da frustração do fim pode partir de três centros: da própria Administração, no exercício da autotutela e das prerrogativas contratuais; do controle externo, pela via das determinações fundadas no art. 71 da Constituição; e do Judiciário, provocado pelas ações de controle da Administração. Em qualquer deles, a gradação importa mais do que o rótulo.

A régua de respostas já existe no regime das concessões e das parcerias. Para a falha sanável, a revisão do contrato e a repactuação de metas, sob o filtro da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que manda considerar consequências práticas e alternativas e indicar condições de regularização proporcional e equânime (arts. 20 e 21); para a falha grave em curso, a intervenção, que retira temporariamente a execução do parceiro para assegurar a adequação do serviço (art. 32 da Lei nº 8.987/1995); para a inexecução que compromete o fim, a caducidade (art. 38); para a retomada por interesse público, a encampação (art. 37). O regime admite, ainda, a assunção do controle ou a administração temporária da concessionária pelos financiadores, para promover a reestruturação e assegurar a continuidade da prestação (art. 27-A da Lei nº 8.987/1995; art. 5º, § 2º, I, da Lei nº 11.079/2004), solução que protege exatamente o terceiro de boa-fé cuja posição a conclusão aponta como pendência.

Lida nesse quadro, a invalidade material funciona menos como pedido de desfazimento e mais como critério de escolha entre remédios: orienta o intérprete a

perguntar, antes de qualquer medida, se o fim ainda é alcançável e por qual via menos gravosa. O desfazimento fica reservado à hipótese em que nenhuma via o alcança, e é essa reserva que mantém a categoria fiel à sua condição de ultima ratio.

Resta investigar de onde provém a obrigatoriedade de concretizar o fim. A resposta está na natureza vinculada da finalidade administrativa. Diferentemente do particular, que persegue os fins que elege, a Administração não é senhora dos fins que persegue: recebe-os do ordenamento. Como sintetiza Di Pietro (2020), “no caso da Administração Pública, a vontade decorre da lei que fixa a finalidade a ser perseguida pelo administrador” (n.p.)⁵¹. A finalidade, nessa condição, é dever, e não escolha.

Essa vinculação ganha densidade quando os fins são fixados não pela lei ordinária, mas pela própria Constituição. A prestação dos serviços públicos é incumbência constitucional do poder público, que pode delegá-la sob regime de concessão ou permissão, sem jamais se desonerar da responsabilidade pela sua realização (art. 175 da Constituição). A justificativa para essa delegação reside na vantagem de o Estado conseguir viabilizar a prestação de um serviço essencial sem a necessidade de investir vultosos recursos e sem correr os riscos econômicos inerentes à atividade, mantendo, contudo, o controle e a disponibilidade sobre o serviço, objetivando a boa prestação do serviço e a satisfação do interesse público (Mello, 2015). A Parceria Público-Privada é um instrumento que atende esse objetivo. Quando a parceria não entrega o serviço que a justifica, não frustra apenas uma cláusula contratual: frustra a incumbência que a Constituição impôs ao Estado e que o contrato deveria realizar.

Fecha-se, assim, o tripé que sustenta a invalidade material. O desvio de finalidade mostra que a validade se mede pela adequação ao fim. A efetividade material, firmada como critério de validade, mostra que o fim é o resultado concreto (e não o procedimento). E a vinculação constitucional mostra que esse resultado não é facultativo, mas devido, porque imposto pela Constituição. A invalidade material é o reconhecimento jurídico de que um contrato de longo prazo, ainda que impecável na forma, perde a sua razão de validade quando deixa de concretizar o fim constitucional a que se vincula. É a tradução, para o plano do contrato, da mesma exigência que a integridade-arquitetura formula para o desenho institucional: que a estrutura sirva, objetivamente, ao fim que a legitima.

⁵¹ Distingue, Di Pietro (2020), dois sentidos do fim administrativo: em sentido amplo, “a finalidade corresponde à consecução de um resultado de interesse público”; em sentido restrito, é “o resultado específico que cada ato deve produzir, conforme definido na lei”(n.p.). Em ambos, o que está em causa é um resultado a concretizar, e não apenas um procedimento a observar.

Empiricamente, o serviço essencial de saneamento básico pode ser utilizado como hipótese de invalidade material. Os dados nacionais mais recentes mostram que, no Brasil, apenas 51,8% do esgoto gerado é tratado, enquanto cerca de 43% da população não dispõe sequer de coleta (Instituto Trata Brasil, 2026). Por trás desses números está um padrão que interessa de perto à categoria aqui proposta: a presença da infraestrutura formal não garante a entrega do resultado. Há rede que coleta e não trata; há contrato que opera e não transforma; há investimento que se realiza sem que o serviço chegue.

Em Fortaleza, no estado do Ceará, entre 2020 e 2024, o município recebeu o terceiro maior volume de investimento em saneamento entre as capitais brasileiras, cerca de R\$ 2,2 bilhões, atrás apenas de São Paulo e do Rio de Janeiro. Ainda assim, encerrou o período com pouco mais de 64% de cobertura de coleta de esgoto e cerca de 62% de tratamento (Instituto Trata Brasil, 2026)⁵². O aporte de recursos, indicador típico de eficiência no emprego dos meios, conviveu com a persistência de um déficit de entrega que atinge a finalidade do serviço. A forma se cumpriu; o investimento se realizou; o resultado social, contudo, não acompanhou.

Esse descompasso entre a norma que promete e a realidade que não entrega encontra paralelo no diagnóstico que Marcelo Neves (1996) formula, no plano constitucional, sob o nome de constitucionalização simbólica:

Já no caso da constitucionalização simbólica, à atividade constituinte e à emissão do texto constitucional não se segue uma normatividade jurídica generalizada, uma abrangente concretização normativa do texto constitucional. (...) Ao texto constitucional simbolicamente includente contrapõe-se a “realidade constitucional” excludente. (Neves, 1996, p. 326-327)

O que Neves (1996) identifica no plano da norma constitucional, a distância entre o texto que promete e a realidade que exclui, reaparece no plano do contrato de longo prazo. A parceria que, na forma, se compromete a concretizar o direito, e que, na execução, não o entrega, padece de um vício análogo ao da Constituição meramente simbólica: promete inclusão e produz exclusão. A invalidade material faz, para a parceria, o que o conceito de constitucionalização simbólica faz para a Constituição: nomeia a dissonância entre a aparência normativa e a realidade da entrega, e se recusa a tratar como válido aquilo que, embora formalmente perfeito, frustra o fim que o legitima.

⁵² Os dados de cobertura e tratamento aqui referidos dizem respeito ao saneamento do município em sua totalidade, e não a uma parceria público-privada específica; não se afirma, portanto, que uma PPP de saneamento tenha falhado. Ilustra-se que a entrega não se concretiza somente pelo investimento.

Em ambos os casos, o vício reside na distância entre a aparência normativa e a concretização real, e em ambos a resposta do Direito não pode se contentar com a conformidade formal. Se a Constituição simbólica se denuncia pela exclusão que perpetua sob a linguagem da inclusão, o contrato materialmente inválido se denuncia pela ausência de entrega que perpetua sob a aparência da regularidade.

Toda a construção da face negativa repousa sobre um avesso positivo: Se a ausência de efetividade compromete a validade da parceria, é porque a sua presença é o que a realiza. O mesmo critério que, faltando, invalida, é o que, cumprindo-se, legitima. A invalidade material não descreve, portanto, apenas o que a parceria não pode ser; ela aponta, em negativo, aquilo que a parceria deve ser. E o que ela deve ser é um instrumento que entrega: que converte o investimento em serviço, o serviço em acesso e o acesso em transformação concreta da vida das pessoas a quem se destina. Essa é a medida positiva da parceria bem-sucedida. A efetividade, nesse sentido, deixa de ser apenas condição de validade e passa a ser critério de êxito: o padrão pelo qual se reconhece a parceria que serve ao fim a que se vincula.

O fim último a que serve a parceria não é o serviço em si, mas aquilo que o serviço torna possível. Amartya Sen (2010) propõe ver o desenvolvimento “como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas desfrutam” (p. 17), em contraste com as concepções que o reduzem ao crescimento do produto, da renda ou da industrialização. Nessa abordagem, a expansão da liberdade é simultaneamente o fim primordial e o principal meio do desenvolvimento. A riqueza, lembra o autor recorrendo a Aristóteles, não é o bem que se busca, mas um meio “para termos mais liberdade para levar o tipo de vida que temos razão para valorizar” (p. 28).

Essa inversão de perspectiva reposiciona o sentido de uma parceria. A obra não vale pelo concreto que mobiliza, nem o contrato pela engenharia financeira que o sustenta. Valem pelo que removem de privação e pelo que ampliam de possibilidade: o esgoto tratado que afasta a doença, a iluminação pública que contribui para a segurança, a água que libera o tempo antes gasto em buscá-la, o transporte que aproxima do emprego e da escola. A efetividade da parceria se mede, em última análise, pela liberdade real que ela acrescenta à vida de quem antes não a tinha.

Para tornar a efetividade reconhecível na prática, e não apenas afirmá-la, propõe-se uma matriz que converte a abordagem de Amartya Sen (2010) de fundamento normativo em modelo analítico. A parceria efetiva pode ser aferida por dimensões e indicadores: acesso, pela ampliação da cobertura; universalidade, pelo percentual da

população atendida; qualidade, pela qualidade efetivamente medida ou percebida; continuidade, pela disponibilidade do serviço; equidade, pela redução de diferenças territoriais e sociais; sustentabilidade, pela permanência do resultado; capacidade, pelas oportunidades efetivamente ampliadas; participação, pela inclusão dos usuários no desenho e no controle; e accountability, pela transparência e pela responsabilização. Uma parceria promove desenvolvimento na medida em que faz avançar essas dimensões, e não apenas quando cumpre os indicadores contratuais de desempenho.

A sociedade civil, presente no objetivo geral desta dissertação, tem lugar definido no interior do arranjo, e não apenas na sua moldura discursiva. O regime jurídico da parceria organiza a participação em três momentos: antes do contrato, durante a execução e no controle do resultado. No primeiro, a Lei nº 11.079/2004 condiciona a abertura da licitação à submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, com prazo mínimo de trinta dias para o recebimento de sugestões e antecedência mínima de sete dias em relação à publicação do edital (art. 10, VI); a Lei nº 14.133/2021 faculta, ainda, a audiência pública prévia (art. 21). Não se trata de formalidade decorativa: a consulta expõe a modelagem ao escrutínio de quem sofrerá os seus efeitos por décadas e obriga a Administração a conhecer objeções antes de se vincular.

Durante a execução, a participação se institucionaliza na fiscalização e na voz do usuário. A Lei nº 8.987/1995 prevê que a fiscalização periódica do serviço se faça por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários (art. 30, parágrafo único), e assegura ao usuário o direito de receber serviço adequado e de obter informações para a defesa de interesses individuais e coletivos (art. 7º). A Lei nº 13.460/2017 generaliza esse estatuto: inclui entre os direitos básicos do usuário a participação no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços, estrutura ouvidorias com atribuição de receber, analisar e responder às manifestações e institui conselhos de usuários como instância consultiva de acompanhamento e avaliação.

No controle do resultado, a transparência ativa exigida pela Lei nº 12.527/2011 e os relatórios de desempenho do contrato alimentam o controle social, e este realimenta o controle institucional: a manifestação do usuário abastece a ouvidoria, a ouvidoria abastece o regulador e a Corte de Contas, e o conjunto abastece a revisão do próprio contrato. A participação, nesse desenho, não é ornamento de legitimidade; é insumo informacional que reduz a assimetria entre quem presta e quem recebe o serviço, exatamente a função que este trabalho atribui ao desenho institucional.

Os canais, é certo, também podem ser capturados. Consulta pública esvaziada em resposta padronizada, ouvidoria que arquiva sem apurar e conselho ocupado por interesses organizados reproduzem, em escala menor, o risco que percorre todo o arranjo. A resposta não é abandonar os canais, e sim submetê-los ao mesmo teste que se aplica ao contrato: publicidade dos registros, dever de resposta motivada e rastreabilidade do que foi acolhido e do que foi recusado. Participação sem lastro documental é cerimônia; com lastro, é controle.

Recolocada nesses canais, a sociedade civil deixa de ser promessa do objetivo e passa a ser peça da arquitetura: participa da conformação do contrato pela consulta, da execução pela fiscalização compartilhada e da aferição pela avaliação continuada. É também por essa via que a matriz proposta acima encontra a sua dimensão de participação: sem canais que captem a experiência do usuário, a dimensão não se afere; com eles, a aferição deixa de depender apenas do relato do parceiro e do concedente.

A matriz reclama, ainda, um protocolo de aferição, sob pena de permanecer nominal. Para cada dimensão, o exame parte de três perguntas: qual o indicador, qual a fonte e qual a linha de base. Acesso e universalidade se aferem pela cobertura e pelo percentual de população atendida, com fontes públicas setoriais, como, no saneamento, o sistema nacional de informações do setor e os rankings independentes que o processam; qualidade e continuidade, pelos indicadores de desempenho do próprio contrato, confrontados com aferição independente e com a percepção do usuário captada pelos instrumentos da Lei nº 13.460/2017; equidade, pela distribuição territorial do serviço, comparando bairros e faixas de renda, e não apenas médias municipais.

Sustentabilidade se afere pela permanência do resultado depois da entrega, o que exige série temporal, e não fotografia; capacidade, pelo que o serviço libera na vida de quem o recebe, tempo, saúde, acesso a trabalho e a escola, aproximação possível, ainda que imperfeita, das liberdades de que fala Sen (2010); participação, pela existência e pelo uso efetivo dos canais examinados acima; accountability, pela publicidade dos relatórios, pela resposta às manifestações e pela rastreabilidade das decisões de reequilíbrio.

O protocolo não converte esta pesquisa em estudo empírico, nem pretende fazê-lo. A sua função é dupla: oferecer ao controle, interno, externo e social, um roteiro de perguntas verificáveis; e deixar preparado o terreno para a investigação futura que submeta a hipótese a séries amplas de contratos. A distinção entre indicador contratual e indicador de efetividade, firmada anteriormente, opera aqui como advertência

permanente: cumprir o painel de desempenho é condição de pagamento; transformar a realidade é condição de validade.

Em registro ilustrativo, o protocolo pode ser encostado no caso já examinado de Fortaleza. Acesso e universalidade: com pouco mais de 64% de cobertura de coleta e cerca de 62% de tratamento ao fim do período, a distância até a universalização é o primeiro dado, e o aporte de R\$ 2,2 bilhões sugere que a restrição dominante não foi apenas a de capital (Instituto Trata Brasil, 2026). Qualidade e continuidade: os indicadores contratuais respondem pela rede que existe; nada dizem, por si, sobre os domicílios que permanecem fora dela. Equidade: a média municipal esconde a pergunta que importa, a de quais bairros concentram o déficit; sem o recorte territorial, a dimensão fica sem resposta.

Sustentabilidade: a série de cinco anos permite ver tendência, e a persistência do déficit vale mais, para o diagnóstico, do que qualquer fotografia isolada. Capacidade: o que a cobertura ausente retém, em saúde e em tempo, não está nos relatórios do contrato, e é exatamente o que a abordagem de Sen manda perguntar. Participação e accountability: a existência dos canais da Lei nº 13.460/2017 e a publicidade dos relatórios são verificáveis; o seu uso efetivo, não aferido aqui, é a primeira lacuna que a agenda futura deve preencher. O exercício não prova a tese; mostra que a matriz converte um número agregado em um conjunto de perguntas respondíveis, e que parte delas já encontra resposta em fontes públicas.

Para o controle, o protocolo se converte em roteiro de auditoria em quatro passos: identificar, no contrato, os indicadores pactuados e a sua linha de base; confrontá-los com as fontes públicas da dimensão correspondente, cobertura, tratamento, distribuição territorial; verificar a existência e o funcionamento dos canais de participação e de resposta ao usuário; e exigir, quando a série revelar persistência do desvio, o plano de correção com metas, prazos e responsáveis de que trata o padrão de demonstração já fixado. Nenhum desses passos reclama inovação legislativa; todos cabem nas competências ordinárias de fiscalização, e a sua repetição periódica transforma a matriz, de quadro conceitual, em rotina de controle.

O direito ao desenvolvimento, nessa medida, encontra-se positivado em norma. A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento o reconhece como “direito humano inalienável”, do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a “participar (...), para ele contribuir e dele desfrutar” (ONU, 1986, art. 1º, §1º), e impõe aos Estados o dever de assegurar a “igualdade de oportunidade para todos no acesso aos recursos

básicos, educação, serviços de saúde, alimentação, habitação, emprego” (art. 8º, §1º). A pessoa humana é o “sujeito central do desenvolvimento” (art. 2º, §1º). No plano interno, a mesma diretriz comparece entre os objetivos fundamentais da República: garantir o desenvolvimento nacional e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, II e III, da Constituição).

Convém distinguir dois planos que o título reúne. O ‘desenvolvimento como liberdade’ de Amartya Sen (2010) é uma teoria do desenvolvimento, de matriz econômico-filosófica, que fornece o critério de avaliação. O ‘direito ao desenvolvimento’ aqui proposto é construção jurídico-normativa, positivada na Declaração da ONU de 1986 e ancorada no art. 3º da Constituição, que fornece o fundamento de exigibilidade. A dissertação mobiliza o primeiro como parâmetro de aferição e o segundo como título jurídico, de modo que a expansão das capacidades deixa de ser aspiração e se torna finalidade constitucionalmente devida.

Essa distinção entre a teoria e a norma explica, por fim, a calibragem do vocabulário desta dissertação. Da teoria vem o critério: desenvolvimento é expansão de liberdades substantivas, e por isso a parceria se avalia pelo que remove de privação e acrescenta de possibilidade. Da norma vem o título jurídico: a Declaração de 1986 e o art. 3º da Constituição convertem essa expansão em finalidade devida, exigível do Estado e, por extensão, do arranjo que o Estado constitui para cumpri-la.

Entre um plano e outro, o que o *design* garante não é o resultado; é a exigibilidade do caminho até ele. Por isso o título fala em efetivação e em promoção, e não em garantia: promessa maior exigiria demonstração que este desenho de pesquisa não comporta. O que se sustenta, por inteiro, é que sem a arquitetura aqui desenhada a efetividade é improvável, e que com ela o descumprimento deixa de ser fato bruto e passa a ser vício jurídico nomeável.

Duas objeções previsíveis merecem resposta desde já. A primeira teme a judicialização da política pública: transformar efetividade em condição de validade abriria a porta para que qualquer frustração de meta virasse litígio. A resposta está na própria construção: a categoria é *ultima ratio*, opera sob o filtro consequencialista da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e tem saída preferencial pela correção; o que ela retira é apenas a possibilidade de tratar a frustração persistente do fim como fato juridicamente indiferente. A segunda teme o efeito sobre o financiamento: o risco de desfazimento encareceria o capital. A resposta é dupla: o regime já protege o financiador, pela assunção de controle e pela administração temporária; e critérios públicos de aferição

reduzem, em vez de aumentar, a incerteza, porque tornam previsível o que hoje se decide caso a caso. Contrato que só se sustenta enquanto ninguém pergunta pelo resultado é, ele sim, o ativo arriscado.

A parceria materialmente válida, portanto, é aquela que converte a sua eficiência instrumental em expansão concreta das liberdades das pessoas a quem se destina. A entrega que a invalidade material cobra, em negativo, é a concretização do direito ao desenvolvimento, em positivo. Uma é o avesso da outra. A PPP que trata o esgoto, leva a energia ou move o transporte não cumpre apenas um contrato: realiza, na vida concreta, a liberdade que a Constituição e o direito internacional reconhecem como devida.

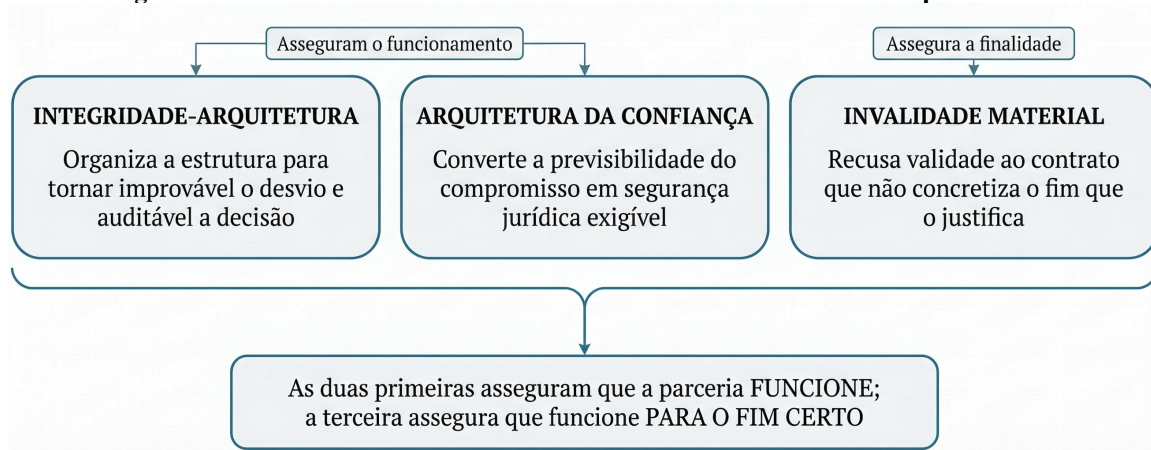
Reunindo, de um lado, a eficiência que o setor privado aporta: a capacidade de mobilizar capital, gerir riscos, inovar no método e entregar a obra no prazo, atributos que justificam, em primeiro lugar, recorrer à colaboração privada em vez da execução direta; e de outro, a finalidade pública que a Administração não pode delegar: a concretização do serviço e, por meio dele, do direito que o legitima. Esses dois lados não se opõem, desde que o segundo discipline o primeiro.

A eficiência privada, abandonada a si mesma, persegue o seu próprio critério, a otimização do resultado econômico do empreendimento. Esse critério é legítimo, e é dele que vêm as vantagens da parceria. Mas não basta, porque a finalidade do contrato é a entrega do serviço que o lucro do parceiro deve servir, não substituir. É por isso que a arquitetura jurídica desenhada ao longo deste trabalho orienta a eficiência privada ao fim público, em vez de sufocá-la. A integridade impressa à estrutura, a confiança convertida em segurança jurídica e a repartição objetiva dos riscos trabalham nessa direção. Ela coloca a eficiência do mercado a serviço da efetividade social.

É nesse ponto que as três categorias propostas se articulam: a ‘integridade-arquitetura’ organiza a estrutura para tornar improvável o desvio e auditável a decisão; a ‘arquitetura da confiança’ converte a previsibilidade do compromisso em segurança jurídica exigível, sustentando a parceria ao longo do tempo; e a invalidade material fecha o sistema pela finalidade, ao recusar validade ao contrato que, malgrado a perfeição formal, não concretiza o resultado que o justifica. As duas primeiras asseguram que a parceria funcione; a terceira assegura que funcione para o fim certo. Sem as duas primeiras, não há parceria que se sustente; sem a terceira, pode haver parceria que se sustente sem servir.

A Figura 6 condensa essa articulação, ao reunir as três categorias autorais em torno do funcionamento e da finalidade da parceria.

Figura 6 – A Parceria Público-Privada como instrumento do Estado orquestrador



Fonte: elaboração própria.

A eficiência, então, deixa de ser um fim em si e passa a ser meio. A mesma racionalidade econômica que torna o parceiro privado capaz de entregar é canalizada, pelo desenho institucional, para a produção do resultado socialmente devido. Quando isso ocorre, a parceria realiza a promessa que lhe deu origem: ser o instrumento pelo qual o Estado orquestrador concretiza, com a colaboração do setor privado, os direitos que a Constituição lhe incumbe de garantir.

Encaminhando-se para o fim, partiu-se da pergunta sobre ‘como’ desenhar uma parceria capaz de se sustentar no tempo e se chegou à pergunta sobre o que a legitima afinal. O caminho entre uma e outra revelou que o desenho institucional e a finalidade social são dimensões de um mesmo problema, não etapas separadas: a parceria só se sustenta porque serve, e só serve porque foi desenhada para tanto.

As três categorias descrevem, cada uma, um aspecto dessa unidade: a integridade-arquitetura e a arquitetura da confiança respondem ao como, ao desenharem a estrutura que previne o desvio e sustenta o compromisso no tempo; a invalidade material responde ao ‘para quê’, ao vincular toda essa estrutura ao fim que a legitima. Articulam-se como faces de uma exigência única: a de que a estrutura jurídica esteja, em todos os seus momentos, ordenada ao fim que a justifica. É essa exigência que converte a parceria público-privada de simples técnica contratual em instrumento de concretização de direitos, e que autoriza lhe considerar peça central do Estado orquestrador.

CONCLUSÃO

Esta dissertação investigou como o *design* jurídico das Parcerias Público-Privadas pode servir ao Estado orquestrador para garantir segurança institucional, reduzir custos

de transação e promover a efetividade social na concretização do direito ao desenvolvimento. A pergunta nasceu de um diagnóstico: o esgotamento do modelo no qual o Estado concentra em si a execução direta das políticas públicas. Esse modelo presume que a autoridade legal e a competência funcional do agente bastam para realizar o interesse público, e desconsidera os limites cognitivos, relacionais e informacionais que cercam toda decisão administrativa.

O percurso da investigação procurou demonstrar que a superação desse modelo decorre menos de preferência ideológica do que da constatação de que a Administração decide sob racionalidade limitada e opera no interior de uma cadeia de relações de agência que abre espaço ao comportamento oportunista. Os dados reunidos ao longo do texto deram concretude a esse diagnóstico.

Em abril de 2025, mais da metade das obras públicas federais mapeadas pelo Tribunal de Contas da União permanecia paralisada, com bilhões de reais já aplicados em empreendimentos que jamais entraram em operação (Brasil, 2025). O contraste cearense entre o Acquário Ceará e o Castelão tornou o ponto palpável: idêntica a vontade política, o empreendimento executado diretamente não saiu da fase de obras, enquanto o delegado por parceria de longa duração foi concluído e funcionou (Ceará, 2015; Reis; Cabral, 2017). São manifestações de ineficiência alocativa no sentido próprio do termo: recursos públicos comprometidos sem a contrapartida do resultado que os justificava. A racionalidade limitada e os custos de agência examinados no primeiro capítulo encontram nesses números o seu retrato agregado⁵³.

A resposta construída não recusa a atuação estatal nem entrega tudo ao mercado. Ela desloca a função primária da Administração da execução material para a estruturação de arranjos jurídico-institucionais.

O primeiro capítulo assentou que a governança pública, compreendida como desenho institucional, estabiliza expectativas e reduz a incerteza que cercaria o vínculo de décadas. As instituições, na formulação de North (2018), operam como as regras do jogo que disciplinam a interação e tornam previsível o comportamento dos agentes. É

⁵³ Não se ignora que a paralisação de empreendimentos públicos pode decorrer de fatores diversos e concorrentes, alguns deles alheios ao recorte desta pesquisa: disputas políticas, descontinuidade administrativa entre mandatos, falhas de projeto e, no limite, práticas desonestas apuradas em sede própria de controle e investigação. A individualização dessas causas, caso a caso, dependeria de evidência que o método qualitativo aqui adotado não se propõe a produzir, e desviaria o foco do argumento. Registre-se, contudo, que tais fatores não infirmam a análise: a apropriação privada do mandato público, em qualquer de suas formas, é a manifestação extrema do comportamento oportunista que a estrutura tripla de agência (subcapítulo 1.1) procura conter. O que aqui se sustenta não é que a racionalidade limitada seja a causa única dessas falhas, mas que a arquitetura institucional é o anteparo comum a todas elas.

essa previsibilidade que reduz os custos de transação descritos por Coase (1960), sem os quais o contrato de longa duração se tornaria economicamente proibitivo. Sobre essa base, a integridade-arquitetura converteu a exigência ética dirigida ao agente em propriedade objetiva da estrutura, organizada para tornar improvável o desvio e auditável a decisão. Dessa arquitetura preventiva emergiu a arquitetura da confiança, que transforma a confiança, variável de origem extrajurídica, em segurança jurídica exigível pelo parceiro contratante.

O segundo capítulo ampliou o foco da relação bilateral para a atuação plural do Estado orquestrador. Suas três facetas responderam a perguntas distintas e convergentes: como empreendedor, o Estado assume o risco de inovação que o mercado, por aversão à incerteza, recusaria (Mazzucato, 2014); como catalisador, transfere a execução sem transferir a responsabilidade pela entrega, no movimento que vai do ‘fazer’ ao ‘fazer fazer’ (Aragão, 2013); e como articulador, coordena a rede de atores autônomos de que a entrega depende, sem suprimir a autonomia de cada um (Börzel, 1998).

No Piauí, a experiência empírica delimitou o alcance dessa orquestração. A fragilidade da capacidade institucional impediu que a maior parte dos projetos planejados se convertesse em contrato (Amorim Junior *et al.*, 2026); no saneamento, uma arquitetura mais robusta converteu planejamento em contrato e capital, sem que a entrega material acompanhasse o ritmo da contratação (Instituto Trata Brasil, 2025).

O terceiro capítulo concentrou essas dimensões no instrumento contratual. A Parceria Público-Privada é o arranjo em que as três facetas (empreendedora, catalisadora e articuladora) se encontram e em que as três categorias autorais (integridade-arquitetura, arquitetura da confiança e invalidez material) operam ao mesmo tempo.

Seu desenho converte a reciprocidade social em obrigação exigível. A repartição objetiva de riscos aloca cada contingência à parte mais apta a administrá-la, de modo que nenhuma possa transferir à outra, no curso do contrato, o ônus que aceitou suportar. O alinhamento de incentivos atrela o lucro do parceiro ao desempenho aferido e faz da busca do ganho privado o vetor da entrega pública. A preservação do equilíbrio econômico-financeiro protege a equação ajustada na origem contra a oscilação superveniente (Guimarães, 2008). Cada salvaguarda suprime uma fonte de fricção; somadas, viabilizam um vínculo que, desprotegido, seria custoso a ponto de não se realizar.

Um contrato bem desenhado, que distribui os riscos e as obrigações previamente, premia o desempenho e blinda o compromisso contra a alternância política. No entanto, ainda assim pode falhar naquilo que o justifica. A terceira categoria, a invalidez material,

descreve precisamente esse vício: o contrato que observa a forma e respeita as regras, mas não concretiza a finalidade constitucional que lhe dá razão de existir, é, sob esse critério, materialmente inválido, ainda que formalmente perfeito. Os dados de saneamento expuseram a distância.

Em cinco anos, a contratação alcançou mais de mil e quinhentos municípios e centenas de bilhões em investimento, sem que os indicadores de atendimento acompanhassem a mobilização do capital (Instituto Trata Brasil, 2025). Em Fortaleza, o terceiro maior aporte entre as capitais conviveu com déficit persistente de cobertura e de tratamento (Instituto Trata Brasil, 2026). Os dados sugerem que a arquitetura institucional é condição da entrega; não é, por si só, a entrega.

A hipótese formulada na introdução, a de que o Estado atuando isoladamente como executor se sujeita a elevados custos de agência e a ineficiências alocativas, e a de que a postura orquestradora, ancorada em governança fundada na integridade, permite moldar o *design* contratual das PPPs para alinhar os incentivos do mercado ao interesse público, encontrou sustentação na análise jurídico-teórica desenvolvida nos três capítulos e respaldo ilustrativo nas evidências documentais mobilizadas: as obras paralisadas mapeadas pelo Tribunal de Contas da União, o contraste cearense entre execução direta e parceria, a baixa conversão dos projetos piauienses e o descompasso do saneamento entre capital contratado e serviço entregue.

O desenho jurídico-teórico, bibliográfico e documental desta pesquisa não permite, todavia, estabelecer causalidade nem generalização estatística. Por isso, a hipóteses, não necessariamente, aqui se ‘comprovam’; mas se sustentam no seio de um plano teórico corroborado pelos dados documentais o que, dito em outras palavras: ilustram.

Neste particular, o *design* orquestrado torna a efetividade possível, sem torná-la automática. Confirmar a hipótese não significa assegurar resultado; significa reconhecer que, sem essa arquitetura, a efetividade é improvável, e que, com ela, passa a ser juridicamente exigível.

Quadro 7 – Síntese do percurso argumentativo

DIMENSÃO DO PROBLEMA	RESPOSTA DA INVESTIGAÇÃO	CATEGORIA OU CONCEITO	ANCORAGEM EMPÍRICA
Esgotamento do Estado executor	Racionalidade limitada e custos de agência tornam a execução direta estruturalmente falível	<i>Estrutura tripla de agência</i>	Obras paralisadas (TCU, 2025); contraste Acquário e Castelão
Segurança institucional	A governança como desenho institucional estabiliza as regras do jogo	<i>Integridade-arquitetura</i>	Salvaguardas da Lei nº 11.079/2004 (Quadro 4)
Redução de custos de transação	A confiança convertida em segurança jurídica exigível	<i>Arquitetura da confiança</i>	Institutos da reciprocidade contratual (Quadro 5)
Efetividade social	A eficiência subordinada à efetividade como critério de validade	<i>Invalidez material</i>	Saneamento: Piauí e Fortaleza

Fonte: elaboração própria.

O fio que costura as três categorias é a subordinação da eficiência à efetividade. A integridade-arquitetura organiza a estrutura para tornar improvável o desvio; a arquitetura da confiança converte a previsibilidade do compromisso em segurança exigível; a invalidez material fecha o sistema pela finalidade, ao recusar validade ao contrato que, perfeito na forma, não concretiza o resultado devido. As duas primeiras asseguram que a parceria funcione; a terceira, que funcione para o fim certo.

O percurso também devolveu ao texto duas entregas que a introdução passou a anunciar com precisão: a sociedade civil, recolocada nos canais de consulta, fiscalização compartilhada e avaliação que o regime das parcerias organiza; e a matriz de efetividade, acompanhada do protocolo que a torna aferível por fontes públicas. Com elas, a promessa do objetivo geral e a medida do título encontram, no corpo do trabalho, o seu lastro.

As cinco perguntas lançadas na introdução encontram, assim, as suas respostas: o Estado orquestrador se distingue por mobilizar o que não comanda, e não apenas por contratar ou regular; a Parceria Público-Privada é expressão de orquestração porque o contrato delegado vive dentro de uma rede que a outorga não alcança; eficiência, eficácia e efetividade se separam pela pergunta que cada uma responde, e uma parceria pode acumular as duas primeiras sem a terceira; a inefetividade alcança o plano da validade quando a frustração do fim se faz grave, persistente e insanável; e a ampliação de acesso se converte em concretização do direito ao desenvolvimento quando remove privações e expande as liberdades que a Constituição e a ordem internacional mandam promover.

Esse fim, na leitura aqui adotada, é a expansão das liberdades reais das pessoas a quem o serviço se destina (Sen, 2010). A PPP que trata o esgoto, leva a energia ou move

o transporte não cumpre apenas um contrato: realiza, na vida concreta, o direito ao desenvolvimento que a Constituição e a ordem internacional reconhecem como devido.

A investigação reconhece os seus limites. De natureza qualitativa, bibliográfica e documental, valeu-se de casos e de dados empíricos que ilustram a tese sem a comprovarem em sentido estatístico; ressalva que os próprios estudos empíricos mobilizados fazem questão de registrar, como nas pesquisas de Reis e Cabral (2017) e de Amorim Junior *et al.* (2026).

A categoria da invalidade material, em particular, abre uma agenda que extrapola este trabalho: os critérios de sua aferição, o regime de suas consequências e o desenho processual de seu reconhecimento pedem desenvolvimento próprio. Necessário investigar, portanto, seus critérios objetivos de aferição, o regime de suas consequências e o desenho processual de seu reconhecimento. Inclusive, a posição do financiador e de eventuais terceiros de boa-fé diante do desfazimento do ajuste merece ser objeto de estudo porque o desfazimento atinge quem não deu causa ao vício; o que reforça o caráter de *ultima ratio* da invalidade material e exige critérios para proteger a confiança legítima de terceiros, bem como a própria proteção da confiança que sustenta o financiamento de longo prazo.

Há, ainda, a necessidade de se pesquisar se o arranjo orquestrado garante, de fato, a efetivação de direitos a partir de um universo definido de parcerias, grupo de comparação composto por execuções diretas equivalentes, indicadores de efetividade fixados antes da coleta segundo a matriz aqui proposta, série longitudinal atravessando ao menos duas alternâncias de governo e estratégia de identificação capaz de isolar o efeito do desenho institucional das demais variáveis em jogo. É investigação possível, e o percurso desta dissertação a deixa armada: as categorias fornecem as variáveis, a matriz fornece os indicadores, a grade da governança indireta fornece os contrastes entre modos de atuação.

No plano empírico, três hipóteses se desenham como prosseguimento natural: a primeira é a de que o grau de robustez do desenho de incentivos e da matriz de riscos se correlacione não apenas com a conversão do projeto em contrato, mas com os próprios indicadores de entrega social; a segunda é a de que a existência de controle prévio da modelagem reduza a taxa de abandono dos contratos ao longo dos ciclos eletivos; e a terceira é a de que arranjos dotados do que aqui se denominou integridade-arquitetura apresentem maior sobrevida à alternância de governos do que os que repousam sobre a confiança pessoal do gestor. Submeter essas hipóteses a séries amplas de contratos

permitiria avaliar com maior grau de precisão a relação entre a qualidade da arquitetura jurídico-institucional e a efetividade social das parcerias.

Projetos mais maduros, portanto, tendem a receber arquiteturas mais cuidadas, e a correlação entre desenho e entrega pode refletir a seleção, e não o efeito. Estratégias de contorno existem, da variação normativa entre entes federativos ao escalonamento temporal imposto pelos marcos setoriais, e a escolha entre elas é, ela própria, parte do trabalho que se propõe. O que aqui se encerra como argumento pode, ali, tornar-se teste⁵⁴.

Ao Estado orquestrador não se pede que faça tudo, nem que se retire; porque não se está a discutir, aqui, a ampliação ou diminuição do Estado⁵⁵. Pede-se que estruture, com o Direito, as condições para que a colaboração entre o público e o privado entregue, a quem dela depende, aquilo que a Constituição prometeu. A Parceria Público-Privada, quando ancorada na arquitetura que esta dissertação procurou desenhar, não é a promessa de um Estado perfeito; é o instrumento que permite, a um Estado imperfeito, honrar o compromisso que assumiu para além do governo que o firmou. É nesse ponto, e não na expectativa de um gestor virtuoso, que reside a sua força.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOTT, Kenneth W.; GENSCHER, Philipp; SNIDAL, Duncan; ZANGL, Bernhard. Two logics of indirect governance: delegation and orchestration. *British Journal of Political Science*, Cambridge, v. 46, n. 4, p. 719-729, 2016. DOI: 10.1017/S0007123414000593. Disponível em:

⁵⁴ Cabe um registro de honestidade científica aqui. A arquitetura aqui proposta não pressupõe um gestor virtuoso nem um ambiente político idealizado. Pressupõe o oposto: agentes que decidem sob interesse próprio, governos que se sucedem e, com eles, prioridades que mudam, e a tentação recorrente de medir a gestão pela figura do gestor, e não pelos resultados que ela entrega. A alternância de poder é condição da democracia; carrega, porém, o risco de que cada novo governo trate o contrato de longa duração como herança descartável e abandone o que o anterior pactuou. É contra esse risco que a tese se constrói. A integridade-arquitetura e a arquitetura da confiança não foram concebidas para um mundo sem desvio. Pelo contrário, justamente porque o desvio é provável, porque o personalismo é atraente e porque a corrupção, em sua forma extrema, é a própria materialização do comportamento oportunista. Deslocar a confiança da pessoa do gestor para a estrutura institucional é a aposta de que o contrato sobreviva a quem o assinou e a quem o herdou. A pesquisa não desenha um mundo ideal; desenha o anteparo jurídico para um mundo que se sabe imperfeito.

⁵⁵ A tese aqui sustentada não toma partido no debate sobre o tamanho do Estado; que opõe, em seus extremos, o Estado máximo, paternalista e provedor direto de todas as utilidades, ao Estado mínimo do ideário neoliberal, reduzido às funções de garantia da ordem e do mercado. A recusa de ambos os extremos é, aliás, o ponto de partida da reforma gerencial brasileira proposta por Bresser-Pereira (1997). A questão que se coloca é o desenho institucional: não importa, primariamente, se o Estado é grande ou pequeno, e sim se a arquitetura jurídico-institucional que enquadra a sua atuação é capaz de converter a ação pública e privada em entrega efetiva. Tanto o Estado hipertrofiado quanto o Estado ausente podem fracassar no mesmo ponto, o da efetividade, se lhes faltar essa arquitetura. Por isso a recusa, já anunciada no subcapítulo 1.1, de tratar a superação do Estado executor como opção ideológica: o orquestrador não é um Estado menor, mas um Estado que atua por coordenação em vez de execução direta.

<https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/SPS/Profiles/Genschel/2015/Abbott-Genschel-et-al-2015-Two-logics-of-indirect-governance.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2026.

ABBOTT, Kenneth W.; SNIDAL, Duncan. Strengthening international regulation through transnational new governance: overcoming the orchestration deficit. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 42, p. 501 et seq., 2009. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/41589/1/635597918.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2026.

ABRUTYN, Seth; TURNER, Jonathan H. The Old Institutionalism Meets the New Institutionalism. *Sociological Perspectives*, (S. l.), v. 54, n. 3, p. 283-306, 2011. DOI: 10.1525/sop.2011.54.3.283. Disponível em: <https://open.library.ubc.ca/soa/cIRcle/collections/facultyresearchandpublications/52383/items/1.0371631>. Acesso em: 15 mai. 2026.

AMORIM JUNIOR, Jedeias de; BARBOSA, Breno Jucá; VILANOVA, João Victor Ribeiro; MENDES, Maria de Lourdes de Melo Salmito; VIANA, Lauro Oliveira; PESSOA, Márcio Vinicius Brito. Entre o planejamento e a implementação: efetividade formal das parcerias público-privadas no Piauí (2016–2024). *Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro*, v. 2, n. 02, p. 1-26, 2026. Disponível em: <https://remunom.ojsbr.com/multidisciplinar/article/download/5531/5199>. Acesso em: 10 jun. 2026.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

AUDRETSCH, David B.; FIEDLER, Antje. Does the entrepreneurial state crowd out entrepreneurship? *Small Business Economics*, v. 60, n. 2, p. 573-589, 2023. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11187-022-00604-x>. Acesso em: 18 abr. 2026.

BINENBOJM, Gustavo. **Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

BÖRZEL, Tanja A. Organizing Babylon: on the different conceptions of policy networks. *Public Administration*, v. 76, n. 2, p. 253–273, 1998. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-9299.00100>. Acesso em: 10 jan. 2026.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Controladoria-Geral da União. **Portaria CGU nº 57, de 4 de janeiro de 2019**. Altera a Portaria CGU nº 1.089, de 25 de abril de 2018, que estabelece orientações para que os órgãos e as entidades da administração pública federal direta,

autárquica e fundacional adotem procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento de seus programas de integridade. Brasília, DF: CGU, 2019. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/58029864/do1-2019-01-07-portaria-n-57-de-4-de-janeiro-de-2019-58029797. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11129.htm. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997. Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9491.htm. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 8 ago. 2026.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da

República, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113460.htm. Acesso em: 8 ago. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.026, de 15 de julho de 2020**. Atualiza o marco legal do saneamento básico. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114026.htm. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Presidência da República. Câmara da Reforma do Estado. **Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE)**. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: <https://bresserpereira.org.br/documents/mare/PlanoDiretor/planodiretor.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.433.434/DF**. Relator: Min. Sérgio Kukina. Primeira Turma. Julgado em 20 fev. 2018. DJe 21 mar. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=201101638957>. Acesso em: 17 jun. 2026. (Brasil, 2018a - STJ)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Agravo Interno na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2.779/RJ**. Relator: Min. Humberto Martins; Relator para acórdão: Min. João Otávio de Noronha. Julgado em 1º jun. 2022, DJe 16 ago. 2022 (Informativo de Jurisprudência STJ n. 748, 12 set. 2022; trânsito em julgado em 19 fev. 2025). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=%270748%27.cod> e https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202002103403. Acesso em: 14 jun. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.492/DF**. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 2 dez. 2021. (ADIs 6.492, 6.536, 6.583 e 6.882, julgadas em conjunto). Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5965908>. Acesso em: 17 jun. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Instrução Normativa TCU nº 81, de 20 de junho de 2018**. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/norma/*/COPIATIPONORMA%253A%2528%2522Instru%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520Normativa%2522%2529%2520COPIAORIGEM%253A%2528TCU%2529%2520NUMNORMA%253A81%2520ANO NORMA%253A2018/score%2520desc/0. Acesso em: 16 maio 2026. (Brasil, 2018b - TCU)

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Painel de acompanhamento de obras paralisadas**. Brasília, DF: TCU, data-base abr. 2025. Disponível em: <https://paineis.tcu.gov.br/pub/?workspaceId=8bfbd0cc-f2cd-4e1c-8cde-6abfdffea6a8&reportId=013930b6-b989-41c3-bf00-085dc65109de&filterPaneEnabled=false&navContentPaneEnabled=false>. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial básico de governança aplicável a organizações públicas e outros entes jurisdicionados ao TCU**. 3. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdministração), 2020. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/FB/B6/FB/85/1CD4671023455957E18818A8/Referencial_basico_governanca_organizacional_3_edicao.pdf. Acesso em: 31 jan. 2026.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **A reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle**. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), 1997. (Cadernos MARE da Reforma do Estado, n. 1). Disponível em: <https://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/cadernosmare/caderno01.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2025.

CAMPBELL, Donald T. Assessing the impact of planned social change. **Journal of MultiDisciplinary Evaluation**, v. 7, n. 15, p. 3-43, fev. 2011. Publicado originalmente em 1976. Disponível em: https://jmde.com/index.php/jmde_1/article/view/297. Acesso em: 14 jun. 2026.

CEARÁ. Secretaria do Planejamento e Gestão. **Programa de Parcerias Público-Privadas: Arena Castelão**. Fortaleza: SEPLAG, (s.d.). Disponível em: <https://www.papp.seplag.ce.gov.br/projetos/ppp/castelao/>. Acesso em: 17 jun. 2026.

CEARÁ. Tribunal de Contas do Estado. **Acervo de obras: Acquário Ceará, execução financeira**. Fortaleza: TCE-CE, 2015. Disponível em: <https://www.tce.ce.gov.br/acuario>. Acesso em: 17 jun. 2026.

COASE, Ronald H. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 3, p. 1-44, out. 1960. Disponível em: <https://www.sfu.ca/~wainwrig/Econ400/coase-socialcost.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2025.

COLEMAN, James S. Social capital in the creation of human capital. **American Journal of Sociology**, v. 94, p. S95-S120, 1988. Disponível em: [https://www.bebr.ufl.edu/sites/default/files/Coleman%20J.%20\(1988\)%20Social%20Capital%20in%20the%20Cration%20of%20Human%20Capital.pdf](https://www.bebr.ufl.edu/sites/default/files/Coleman%20J.%20(1988)%20Social%20Capital%20in%20the%20Cration%20of%20Human%20Capital.pdf). Acesso em: 22 abr. 2026.

COUTO E SILVA, Almiro do. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 271-316, jul./set. 2004. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/44376>. Acesso em: 17 maio 2026.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FAMA, Eugene F.; JENSEN, Michael C. Separation of Ownership and Control. **Journal of Law and Economics**, Chicago, v. 26, n. 2, p. 301-325, jun. 1983. Disponível em: https://www.wiwi.uni-bonn.de/kraehmer/Lehre/SeminarSS09/Papiere/Fama_Jensen_Separation_ownership_control.pdf. Acesso em: 14 mai. 2026.

GRANOVETTER, Mark. Ação econômica e estrutura social: o problema da imersão. **RAE-eletrônica**, São Paulo, v. 6, n. 1, art. 9, jan./jun. 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/raeel/a/XPnDYztgpcR79zWtgkC3z7f/>. Acesso em: 14 maio 2026.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **Parceria público-privada: caracterização dos tipos legais e aspectos nucleares de seu regime jurídico**. 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/16949>. Acesso em: 14 jun. 2026.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **Avanços do Marco Legal do Saneamento Básico no Brasil**. São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2025. Disponível em: <https://tratabrasil.org.br/avancos-do-novo-marco-legal-do-saneamento-basico-no-brasil-2025-sinisa-2023/>. Acesso em: 17 jun. 2026.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **Ranking do Saneamento 2026**. São Paulo: Instituto Trata Brasil, 2026. Dados SINISA, ano-base 2024. Disponível em: <https://tratabrasil.org.br/ranking-do-saneamento-2026/>. Acesso em: 15 jun. 2026.

JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, v. 3, p. 305–360, 1976. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0304405X7690026X>. Acesso em: 17 maio 2026.

KARLSON, Nils; SANDSTRÖM, Christian; WENNBERG, Karl. Bureaucrats or Markets in Innovation Policy? a critique of the entrepreneurial state. **The Review of Austrian Economics**, v. 34, n. 1, p. 81-95, 2021. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11138-020-00508-7>. Acesso em: 18 abr. 2026.

KAUFMANN, Daniel; KRAAY, Aart; MASTRUZZI, Massimo. **The Worldwide Governance Indicators: methodology and analytical issues**. Washington, DC: World

Bank, 2010. (Policy Research Working Paper, n. 5430). Disponível em: <https://openknowledge.worldbank.org/entities/publication/4e535db9-672d-5897-a6cd-feb4df55208f>. Acesso em: 22 jan. 2026.

KRUEGER, Anne O. The Political Economy of the Rent-Seeking Society. **American Economic Review**, v. 64, n. 3, p. 291-303, 1974. Disponível em: <https://assets.aeaweb.org/asset-server/files/9452.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2026.

KRUEGER, Anne O. Interview with Anne O. Krueger. Entrevista concedida a Dylan Matthews. **Journal of Economic Perspectives**, v. 39, n. 3, p. 107-126, Summer 2025. Disponível em: <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.20251444>. Acesso em: 09 jun. 2026.

LA PORTA, Rafael; LÓPEZ-DE-SILANES, Florencio; SHLEIFER, Andrei; VISHNY, Robert W. Investor protection and corporate governance. **Journal of Financial Economics**, v. 58, n. 1-2, p. 3-27, 2000. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=183908. Acesso em: 17 maio 2026.

LUHMANN, Niklas. **Trust and power**. Chichester: Wiley, 1979. Disponível em: <https://luhmann.ir/wp-content/uploads/2021/07/Trust-and-Power-1979.pdf>. Acesso em: 17 maio 2026.

MAZZUCATO, Mariana. **O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. Tradução Elvira Serapicos. 1. ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

NEVES, Marcelo. Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 33, n. 132, p. 321-331, out./dez. 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176514>. Acesso em: 16 jun. 2026.

NEVES, Marcelo da Costa Marques. **A constitucionalização simbólica**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NORTH, Douglass C. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. Tradução de Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4 de dezembro de 1986. Disponível em: <https://acnudh.org/wp->

[content/uploads/2012/08/Declara%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-Direito-ao-Desenvolvimento.pdf](#). Acesso em: 16 jun. 2026.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Recommendation of the Council on Public Integrity**. Paris: OECD, 2017. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0435>. Acesso em: 17 maio 2026.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **OECD Public Integrity Handbook**. Paris: OECD Publishing, 2020. Disponível em: https://www.oecd.org/en/publications/oecd-public-integrity-handbook_ac8ed8e8-en.html. Acesso em: 17 maio 2026.

PALUDO, Augustinho. **Administração pública**. 6. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

PERES, Paulo Sérgio. Comportamento ou instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da ciência política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 23, n. 68, p. 53-71, out. 2008. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/107/10713666009.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2026.

PUTNAM, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Com Robert Leonardi e Raffaella Y. Nanetti. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

REIS, Cláudio José Oliveira dos; CABRAL, Sandro. Parcerias público-privadas (PPP) em megaeventos esportivos: um estudo comparativo da provisão de arenas esportivas para a Copa do Mundo Fifa Brasil 2014. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 551-579, jul./ago. 2017. DOI: 10.1590/0034-7612158071. Disponível em: https://www.redalyc.org/pdf/2410/241052472006_2.pdf. Acesso em: 17 jun. 2026.

REZENDE, Flávio da Cunha. Da exogeneidade ao gradualismo: inovações na teoria da mudança institucional. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 27, n. 78, p. 113-132, jan. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcsoc/a/DgStXbm64BJf7vHBvjDvvmc/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 jun. 2025.

SALAMON, Lester. **The tools of government: a guide to the new governance**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

SIMON, Herbert A. **Models of man: social and rational: mathematical essays on rational human behavior in a social setting**. New York: John Wiley & Sons, 1957. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rep/a/CWfwPPVWKvLrndfxR9vYFHL/?format=html&lang=e>. Acesso em: 17 maio 2026.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**. Tradução de Neil Ribeiro da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

VIEIRA, J. B.; BARRETO, R. T. S. **Governança, gestão de riscos e integridade**. Brasília: Enap, 2019. 241 p. Coleção Gestão Pública. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/4281>. Acesso em: 01 fev. 2026.

WILLIAMSON, Oliver E. **The economic institutions of capitalism: Firms, markets, relational contracting**. Nova York: Free Press, 1985.