



A PERSPECTIVA NEOLIBERAL E AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO CONTEXTO DO ESTADO CONTEMPORÂNEO

THE NEOLIBERAL PERSPECTIVE AND THE
PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS IN THE CONTEXT OF THE CONTEMPORARY
STATE

Eduardo Milleo Baracat¹
Leonardo Grillo Menegon²

Resumo

Este artigo analisa as influências do neoliberalismo na esfera jurídica do Estado Brasileiro, partindo das premissas sustentadas por Paulo Bonavides. Para tanto, analisa sumariamente os pilares da doutrina neoliberal e sua assimilação pela estrutura constitucional brasileira, bem assim os reflexos daí decorrentes apontados pela doutrina. Seguidamente, procura expor os efeitos advindos da adoção dos postulados neoliberais no âmbito de um instituto jurídico específico, quais sejam as parcerias público privadas. O método adotado será o lógico-dedutivo.

Palavras-chave: Neoliberalismo, Globalização, Internacionalização do direito brasileiro, Administração Pública, Parcerias Público Privadas.

Abstract

This article analyzes the influences of neoliberalism in the legal sphere of the Brazilian State, starting from the premises supported by Paulo Bonavides. In order to do so, it briefly analyzes the fundamentals of the neoliberal economic doctrine and its assimilation by the Brazilian constitutional structure, as well as the resulting reflexes pointed out by the doctrine. Next, it seeks to expose the effects arising from the adoption of neoliberal postulates within the scope of a specific legal institute, namely public-private partnerships. The method adopted will be the logical-deductive one.

Key-words: Neoliberalism, Globalization, Internationalization of Brazilian Law, Public Administration, Public-private partnerships.

¹ Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Doutor pela Universidade Federal do Paraná. Pós-doutor pela Universidade de Coimbra, Professor do Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9913838403198516>. ORCID: orcid.org/0000-0002-2822-3316.

² Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – Unicuritiba. Especialista em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Estado do Paraná – EMAP. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8237976939343311>. ORCID: orcid.org/0000-0002-5056-4731.



INTRODUÇÃO

No final dos anos oitenta e início da década de noventa, o Estado Brasileiro foi marcado por fenômenos de rara magnitude social e política, os quais transmutaram de forma indelével sua configuração jurídica.

O restabelecimento do regime democrático após décadas de um estado de exceção, em que diversas garantias e direitos fundamentais foram inadvertidamente suplantados pelos poderes vigentes, atrelado à promulgação da Constituição Federal de 1988, conduziram o país a um novo capítulo em sua recente história democrática, a qual vem se desenvolvendo até os dias atuais.

Em análise a tais eventos, observa-se que a reestruturação política do Estado Brasileiro passou pela necessidade de implementar e consolidar o estado constitucional democrático de direito, tendo a Constituição Federal funcionado como norma fundante e irradiadora dos efeitos normativos daquela estrutura política. Não por outro motivo o texto constitucional albergou um grande número de disposições visando regulamentar os mais variados aspectos do nascente estado democrático.

Foram, então, qualificados e normatizados no âmbito constitucional os direitos e garantias fundamentais, sociais e políticos, a composição e organização do Estado, os poderes e órgãos que compõem a administração pública, as formas de atualização e revisão do arcabouço jurídico, o sistema tributário e orçamentário, o regime previdenciário e social e a ordem econômica e financeira.

Toda a disciplina normativa do estado brasileiro, incluídas as disposições atinentes à ordem econômica e financeira, foi fundamentada na soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, na valoração do trabalho e da livre iniciativa, na solidariedade social e respeito pelo meio ambiente, em prol das presentes e futuras gerações.

Ocorre, não obstante, que a perspectiva diretiva e protetiva do Estado, necessária à implementação daquela base principiológica, colidira com os postulados econômicos neoliberais, demandando já na década de noventa uma profunda revisão dos fundamentos do texto constitucional, que em última análise procurou adequar os interesses nacionais aos postulados da globalização.

Pertinazes foram as críticas doutrinárias ao movimento político realizado para a adequação do ordenamento jurídico brasileiro às premissas daquele programa econômico mundial, especialmente diante da aparente contrariedade de suas bases principiológicas com aquelas sustentadas pela carta constitucional, sem desconsiderar as ilegalidades que teriam permeado a absorção de institutos jurídicos próprios dessa nova realidade política.

Diante dos necessários limites de extensão e de abrangência desse estudo, enfoca-se o contexto antes descrito a partir da análise de instituto específico, qual seja a parceria público-privada, a qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n.º 11.079/2004.

Porém, previamente à verticalização do tema, será esboçado no primeiro capítulo o desenvolvimento das formas de atuação do Estado rumo a setores originariamente vinculados à sociedade civil, o que na linguagem de Norberto Bobbio, nominou-se de “não-estado”. Ainda, serão traçados os matizes da proposta econômica neoliberal, e a aplicação de seus princípios pelo estado Brasileiro.

Seguidamente, procura-se delinear as adaptações realizadas junto ao ordenamento jurídico a fim de assimilar a nova matriz econômica do neoliberalismo, e as críticas lançadas pela doutrina de Paulo Bonavides a esse movimento.



Por fim, serão averiguados em linhas gerais os contornos jurídicos dos contratos de Parceria público-privada, e sua aplicação no Brasil, visando demonstrar em que medida o advento dessa nova forma de concessão atende aos postulados neoliberais.

Tais premissas serão examinadas neste trabalho, em que se pretende colher as perspectivas doutrinárias quanto aos eventos em questão, visando extrair daí as consequências à atual conjectura sociopolítica do Brasil.

Nos itens seguintes serão feitas considerações aos principais aspectos que circundam a concepção neoliberal do Estado, e os instrumentos de natureza constitucional e legal previstos para atingir aquela finalidade, o que será realizado a partir da análise das obras selecionadas através de rigorosa metodologia técnico científica, além de trabalhos doutrinários já consagrados quanto ao tema.

1. A ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E O NEOLIBERALISMO

É certo que demandas de ordem social e econômica implicaram na gradativa ampliação da atuação Estatal frente a determinados setores originariamente restritos ao âmbito da sociedade-civil.

Vale considerar que o papel do Estado na modernidade se alterou significativamente, de forma que a figura do ente, que outrora se limitava ao exercício legítimo e exclusivo da força, a fim de tutelar a ordem interna e repelir ameaças externas, torna-se cada vez mais distante da realidade sócio jurídica.

A revisão histórica quanto à constituição do Estado Moderno e o exercício de suas funções, remete-nos a constante tensão entre a perspectiva hermeticamente voltada a defesa, controle e ordenação jurídica dentro de um território, para a concepção intervencionista na seara econômica e social. Tal conflito foi sumarizado por Edmund Burke no século XVIII como “determinar o que o Estado deve tomar para si mesmo e dirigir pela sabedoria pública e o que deve ser deixado com tão pouca interferência quanto possível, ao empenho individual”. (BURKE, 2017, p. 142).

Partindo dos estudos realizados por Norberto Bobbio, temos que o avanço do Estado sobre as atribuições outrora reservadas à sociedade civil passou pela maior ou menor reunião dos poderes econômicos e ideológicos sob o jugo do poder político, em situações que, em seus limites, identificou o Estado Intervencionista e o Estado abstencionista:

Tal como o Estado confessional – que, ao assumir uma determinada religião como religião de Estado, preocupa-se com o comportamento religioso dos próprios súditos e com esse objetivo lhes controla os atos externos, as opiniões, o escritos, impedindo qualquer manifestação de dissenso e perseguindo os dissidentes –, assim também o Estado que não considera estranho a si o modo pelo qual se desenrolam em seu âmbito as relações econômicas assume como própria uma determinada doutrina econômica (o mercantilismo no sec. XVIII, o keynesianismo nos últimos cinquenta anos) advoga para si o direito eminente de regular a produção dos bens ou a distribuição de riquezas, facilita certas atividades e obstaculiza outras, imprime uma direção ao conjunto da atividade econômica do país. (BOBBIO, 2020, p. 163).

O desenvolvimento das funções estatais em direção às atividades econômicas veio gradativamente se ampliando ao longo da história. Essa tendência decorreu, essencialmente, das necessárias intervenções nos períodos de crise e desequilíbrio do sistema capitalista, particularmente, ao longo do século XX, marcado pelos grandes conflitos bélicos e perecimento dos Estados Nacionais Monárquicos no continente Europeu.

No mesmo diapasão, Joaquim B. Barbosa Gomes (2011, p. 587-588), esclarece que:

O Estado vem enfrentando relevantes alterações nos últimos 300 anos, passando da figura de mero garantidor da ordem, para o Estado intervencionista, provedor de prestações tendentes a minimizar e corrigir as imperfeições iniquidades do sistema capitalista. Nessa seara surge a necessidade de aferir a regulação como indeclinável função governamental. Tal mudança de perspectiva, e abraçando o fenômeno da regulação, apresentou mudança nas formas de exercício das funções estatais clássicas, e visa essencialmente corrigir o fundamento do aparelho capitalista.

O presente capítulo centra-se, então, na atuação da máquina estatal frente ao campo econômico, particularmente no que toca ao desenvolvimento do Estado de bem-estar social ao longo do século XX, e as medidas de contenção à tal atuação, das quais o neoliberalismo é a principal consequência.

Em que pese a gradual integração ao âmbito do poder público de atividades relacionadas ao mercado, é preciso considerar como ponto de partida que esta participação sempre foi interpretada de forma excepcional e supletiva, vale dizer, o ambiente natural do Estado e de seus representantes não é o mercado, em que atua supletivamente, e desde de que assim exija o interesse público. De qualquer modo, parece ser inegável que a intervenção, direta ou indireta, do ente público gera influência sobre as complexas engrenagens do sistema econômico de uma nação, razão pela qual merece ser devidamente considerada.

Tal percepção faz-se especialmente relevante no período do pós-segunda guerra mundial, em que novos contornos vinculados à responsabilidade do Estado afluíram na Europa e Estados Unidos. Viu-se, então, uma crescente vinculação do poder público com prestações de caráter social e de serviços elementares às populações, funções estas que foram progressivamente agregadas às intervenções no setor econômico.

As formas de atuação estatal transmutaram-se com o tempo, criando-se o Estado intervencionista, o qual além de promover e preservar o desenvolvimento econômico, não deixou de prestar serviços necessários à proteção da população, ao tempo que tais atividades foram somadas as outras funções primordiais, originariamente vinculadas ao Estado (cobrança de tributos, penalização de crimes, administração da justiça, relacionamento com estados estrangeiros etc.).

Importante salientar que no contexto da ampliação das funções do Estado, a intervenção no mercado não é exercida exclusivamente pelo Poder Executivo, mas também pelo Poder Judiciário, que atua nos julgamentos de práticas anticoncorrenciais, além da tutela de direitos individuais e transindividuais dos entes inseridos no mercado (v.g. consumidor vulnerável).

O afastamento do Estado de seu campo de atuação primordial, com o declínio dos ideais liberais e da tradição individualista, não passou alheia a críticas dos intelectuais no início do séc. XX. Parcela dos economistas previam que a ampliação das funções do Estado, em campos outrora ocupados exclusivamente pela iniciativa privada, conduziria ao crescimento da máquina estatal e ampliação da dívida pública, em prejuízo aos compromissos com a liberdade



e a livre iniciativa. Por todos, cita-se o integrante da Escola Austríaca Frederich Hayek (2010, p. 39):

A tendência moderna ao socialismo não implica apenas um rompimento definitivo com o passado recente, mas com toda a evolução da civilização ocidental, e isso se torna claro quando o consideramos não só em relação ao século XIX, mas numa perspectiva histórica mais ampla. Estamos rapidamente abandonando não só as ideias de Cobden e Bright, de Adam Smith e Hume, ou mesmo de Locke e Milton, mas também uma das características mais importantes da civilização ocidental que evoluiu a partir dos fundamentos lançados pelo cristianismo e pelos gregos e romanos. Renunciamos progressivamente não só a liberalismo dos séculos XVIII e XIX, mas ao individualismo essencial que herdamos de Erasmo e Montagne, de Cícero e Tácito, de Péricles e Tucídides. O líder nazista que definiu a revolução nacional-socialista como uma contra-Renascença estava mais próximo da verdade do que provavelmente imaginava. Ela representou a tapa final da destruição da civilização construída pelo homem moderno a partir da Renascença e que era, acima de tudo, uma civilização individualista.

Ainda no campo discursivo, ocorreram importantes debates entre os defensores do liberalismo e do intervencionismo estatal no âmbito econômico, perspectiva esta que posteriormente viria a ser reconhecida como Keynesianismo e que é pautada na crítica ao *laissez-faire*, do paradigma econômico liberal.

O Keynesianismo, corrente econômico-doutrinária encabeçada por John Maynard Keynes amparava-se no entendimento de que as forças do mercado não seriam capazes de contornar os obstáculos gerados pelas crises políticas e sociais por elas implementadas e que “O Estado com a sua ‘mão visível’ – ou seja, por meio de um consenso político – tinha a missão de revertê-las, induzindo os agentes econômicos a investir e a consumir”. (MAGNOLI, BARBOSA, 2011, p. 194).

No âmago desses debates durante o período que se seguiu à crise econômica de 1929, Hayek e outros economistas redigiram carta endereçada ao editor do “The Post” que esclarecia o fundo da divergência que reverberaria por todo o século XX:

A Depressão evidenciou abundantemente que a existência de dívida pública em larga escala impõe atritos e obstáculos muito maiores ao reajustamento que os atritos e obstáculos impostos pela existência de dívida privada. Portanto, não podemos concordar com os signatários da carta em que está na hora de novas piscinas municipais etc., apenas porque as pessoas “Sentem que desejam” tais amenidades. Se o governo quer ajudar a retomada, o modo correto de proceder não é por meio de despesas, mas pela abolição das restrições ao comércio e no livre movimento de capitais (...) que, hoje, impedem até mesmo o início de uma recuperação.³

Apesar das críticas traçadas, demandas de ordem social conduziram à consolidação do modelo Intervencionista de Estado ao longo do século XX, cabendo ao poder público

³ Rizzo, Mario. Keynes vs. Hayek: The great debate continues. Disponível em <https://www.csmonitor.com/Business/ThinkMarkets/2010/0701/Keynes-vs.-Hayek-The-great-debate-continues> Acesso em 23.02.2022.

desempenhar um relevante conjunto de funções com vistas a auxiliar as crises do modelo capitalista de mercado.

Tal perspectiva ligada à ampliação das funções estatais, desenvolveu-se livremente ao longo de três décadas a contar do encerramento da segunda guerra mundial, e somente foi revisitada em meados de 1970, com destaque ao modelo adotado primeiramente na Inglaterra e, posteriormente, nos Estados Unidos, durante o governo de Ronald Regan.

O governo encabeçado por Margaret Thatcher, Primeira Ministra Britânica no período de 1979 a 1990, propôs-se ao enxugamento da estrutura estatal, por entender que o Estado desempenhava atribuições excessivamente amplas, a ponto de que parcela relevante do que era produzido pela sociedade, e arrecadado por meio de impostos, era destinado à manutenção da máquina pública:

Sob Thatcher, os conservadores conferiram a forma de um programa de governo para a crítica ao dirigismo econômico. O “Estado mínimo” não contribuía apenas para uma maior eficiência econômica, mas seria também um requisito para a sobrevivência da própria liberdade humana. Na sua revisão radical dos paradigmas dominantes, a nova líder estava disposta a assumir os custos e riscos. Centralizadora e enérgica, ela, não admitia desvios doutrinários e sentia uma genuína satisfação em desafiar antigos consensos. (MAGNOLI; BARBOSA, 2013, p. 355).

Com esse fundamento, promoveu-se uma gradativa redução das atribuições estatais, com alienação de empresas públicas através de privatizações, além da realização de controle e contenção de despesas por parte do poder público. Tais medidas visavam restringir o âmbito de atuação da máquina pública na economia, dinamizando o setor, de forma que o Estado colaborasse com o desenvolvimento econômico e a geração de empregos e renda.

No continente americano o papel do Estado também passou por reanálises, sendo que no Brasil, especialmente na década de noventa, colocou-se em marcha operação visando a diminuição da estrutura estatal. Esse movimento teve por base a implementação de instrumentos políticos-jurídicos que procuraram conferir à iniciativa privada atribuições outrora desempenhadas pelo poder público de forma exclusiva, ou prioritária, destacando-se as concessões e permissões de serviços públicos, privatizações de empresas públicas e de bancos estatais e os contratos de parceria público-privado.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 5), ao traçar o conceito de privatização, descreve os contornos da descentralização no âmbito do Estado Brasileiro:

O conceito de privatização passa por redefinir o âmbito do próprio estado, mudar suas antigas por novas fronteiras mediante uma revitalização das liberdades econômicas dos indivíduos. Essa ideia corresponde a um conceito amplo de privatização, que abrange todas as medidas adotadas com o objetivo de diminuir o tamanho do Estado, e que compreendem a desregulação, desmonopolização, venda de ações de empresas estatais ao setor privado, concessão de serviços públicos, as parcerias público-privadas, as contracting-out (integrado pela terceirização e consensualização) e a liberação de serviços públicos (p. 6). Demonstra-se a existência de aceitabilidade de conceitos amplos de privatização e a multiplicidade de técnicas de privatização. Trata-se na verdade de um conceito ou de um processo em aberto, que pode assumir diferentes formas, todas se amoldando ao objetivo de reduzir o tamanho do



Estado e fortalecer a iniciativa privada e os modos privados de gestão dos serviços públicos.

No modelo brasileiro houve efetivamente diminuição da estrutura do Estado, sem, no entanto, redução dos custos ligados à manutenção da máquina pública, os quais foram elevados vertiginosamente ao longo das décadas seguintes.

Como se nota, com o esgotamento do modelo de Estado Intervencionista medidas de cunho restritivo foram adotadas em vários países do mundo visando modernizar a estrutura estatal, alinhando-a às exigências do cenário global em que o avanço tecnológico e o capitalismo financeiro passaram a ocupar cada vez maior espaço. Esse esforço ficou reconhecido como agenda neoliberal, ou “neoliberalismo”:

Logo, o vocabulário político e a imprensa cunharam os termos “neoliberalismo e “globalização” para classificar as novas políticas orientadas por Londres e Washington. Cortes de impostos para os mais ricos, flexibilização de leis sobre investimentos estrangeiros, desnacionalização de empresas, vinculação entre produtividade e salários foram algumas das reformas empreendidas pelos “neoliberais”. (MAGNOLI; BARBOSA, 2013, p. 355).

Ainda sobre o tema, Ivo Dantas (2004, p. 105) traça as principais caracterizações do modelo de estado neoliberal:

Em outras palavras, o denominado modelo do Estado Neoliberal deveria provocar, exatamente, uma Reforma do Estado fundada, principalmente, em 2 (dois) pontos: a) transferência de serviços que, até então se achavam sob a responsabilidade do Estado, com a mudança estrutural deste, ocorreria o fenômeno da desestatização”; b) a redução dos Direitos Sociais e Previdenciários, o que ocorreria através do corte, via flexibilização, dos denominados Direitos Sociais e Trabalhistas (sobretudo, no tocante às normas referentes ao Contrato de Trabalho), chegando alguns até a falar em “deslegalização da legislação social” como é o caso de José Eduardo Farias.

Como se observa, a crise do modelo capitalista de mercado implicou em uma ampliação cada vez maior da atuação estatal em setores antes vinculados essencialmente à sociedade civil. Em ponto de ruptura dessa política, foram revisitados os modos de atuação econômica do estado, em contexto de redução de sua atuação em prol da iniciativa privada, com as consequências político e jurídicas daí decorrentes.

2. OS EFEITOS DO NEOLIBERALISMO NO ARCABOUÇO JURÍDICO BRASILEIRO

Em crítica mordaz à adesão brasileira aos postulados do neoliberalismo, Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, p. 1128) pontua que tais medidas teriam sido adotadas de forma contrária aos interesses nacionais, na medida em que nos países subdesenvolvidos, as ideias econômicas são importadas de países desenvolvidos, em contexto em que “o subdesenvolvido só se reconhece por meio do olhar do desenvolvido, o qual lhe serve de paradigma de avaliação

de si próprio e lhe dá os critérios de aprovação ou reprovação”. Tal importação de conceitos culturais e de institutos jurídicos, por vezes é realizada de forma aleatória, sem observar as vicissitudes históricas do país que os engendrou, [e] são repetidas no Brasil com a máxima ingenuidade, embora não tenham a mais remota correlação com a nossa realidade.

No mesmo sentido, as considerações de Paulo Bonavides (1999, p. 139), quando este descreve as medidas adotadas para o implemento da agenda neoliberal no Brasil:

Assim, por exemplo, quando intenta - e em alguns casos já o fez - desnacionalizar a ordem econômica, despedaçar o Estado, abdicar a soberania nos acordos lesivos o interesse nacional, promover a recessão, perseguir com emendas inconstitucionais e medias provisórias o corpo burocrático da administração pública, cercear direitos adquiridos, arruinar o pequeno e médio empresário, esparzir o medo e o sobressalto na classe média, diminuir o crédito a produtor rural, elevar à estratosfera a taxa de juros, esmorecer a reforma agrária, confiscar o bolso do contribuinte com novos impostos, fazer da reforma tributária um engodo e da reforma administrativa uma falácia, conduzir o trabalhador ao desespero, praticar, sistematicamente, uma política de desemprego que, levando a fome no lar de suas vítimas, desestabiliza a ordem social, abater as autonomias estaduais e municipais, mediante mudanças a Constituição que afetam os entes federativos e só fortalecem a União, semear a descrença do povo na melhoria de sua qualidade de vida pela brutal indiferença com que trata a questão social, estabelecer o retrocesso político nas instituições republicanas com a reeleição presidencial, desestruturar o ensino público e comprimir, com indigência de meios financeiros, a autonomia universitária, abrir, sem freios, o mercado a voracidade dos capitais especulativos de procedência externa, que ameaçam de mexicanização a economia brasileira, descumprir oito artigos da Constituição que regem interesses fundamentais das Regiões, o que ocorre na medida em que sua política do Mercosul acelera os desequilíbrios regionais no País e, finalmente, jungir o Brasil a uma política de sujeição externa vazada na obediência as interesses da chamada globalização econômica.

Independentemente das críticas traçadas, não há como ignorar que a constante crise fiscal e financeira do estado brasileiro conduziu a adesão do país aquela matriz político-econômica. Nesse contexto, convém questionar em que medida o neoliberalismo, tendo influenciado no âmbito socioeconômico, implicou em adequações ao ordenamento jurídico brasileiro. A questão ganha contornos de relevância quanto tomamos em consideração que aquelas medidas de cunho econômico conduzem a um processo de redução da atuação do Estado sobre o setor produtivo, o que evidentemente demandou revisão de seu regime jurídico-administrativo.

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, p. 1129), propugna que:

A expressão concreta assumida por este pensamento unilateral é a que se conteve no bojo de um movimento propagandístico de grande porte e universalmente disseminado, chamado "globalização". Este notável empreendimento de marketing, que mobilizou todas as energias de difusão disponíveis tanto pelos governos cênicos, quanto pelas agências internacionais, como pelas organizações capitalistas em geral, se estruturou ao derredor de umas tantas teses e se direcionou a alcançar certos objetivos.



Nesse ponto, considera-se a indagação lançada por Ivo Dantas (2004, p. 104): como fica o aparelho jurídico, baseado na lei maior que é a Constituição de um Estado, quando os fenômenos – sobretudo econômicos-sociais – ultrapassam a dimensão nacional? A resposta a tal indagação deve ser vista pelo autor pelos vieses interno e externo. A perspectiva interna refere-se justamente ao modelo político-constitucional conhecido como “neoliberal”, que reúne as condições de diminuição do tamanho do Estado, a fim de resolver o crônico déficit público, em rompimento com o modelo de Estado Social. Por sua vez, a perspectiva externa conduz à revisão do conceito de soberania, sendo que os efeitos jurídicos mais importantes perpassam a integralização de tratados e acordos internacionais à ordem jurídico-constitucional, em caráter de prioridade sobre as normas internas (DANTAS, 2004, p. 106).

Dessa feita, é coerente afirmar que os vínculos do neoliberalismo com a globalização, adstrita aos seus aspectos políticos e jurídicos, conduz ao fenecimento dos limites entre os Estados-nação, inclusive no que toca aos seus ordenamentos jurídicos, tudo a fim de conferir maior flexibilidade à atuação do capital estrangeira em território nacional:

Com a adoção dos postulados neoliberais, fizeram-se necessárias alterações legislativas e até mesmo constitucionais para que se oferecesse o máximo de suporte à penetração dos interesses internacionais no país, como exemplo cita-se: a) eliminação do conceito de empresa brasileira de capital nacional e a proteção que poderia ser conferida a tal modalidade; b) abertura de exploração das riquezas naturais ao capital internacional; c) supressão da exigência de que fossem brasileiros os armadores, os proprietários, comandantes e dois terços dos tripulantes de embarcações nacionais; d) extinguiu a reserva em favor da União da exploração de serviços telefônicos e de telecomunicações. (MELLO, 2021, p. 1129).

Pelas mesmas razões, novos institutos foram incluídos no ordenamento brasileiro, a fim de conferir maior adaptabilidade frente ao cenário de reduzida atuação do Estado nos diversos setores sociais. Dentre essas ferramentas, destaca-se a modalidade especial de concessão administrativa, chamada de Parceria Público-Privada.

3. A PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E SUA RELEVÂNCIA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Há muito se fala a respeito da concessão de serviço público em perspectiva comum ou tradicional, notadamente ante o surgimento do Estado Neoliberal. A Lei n.º 8.987/1995 que regulou a concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), restou insuficiente às necessidades de investimento estatal em infraestrutura. Assim, muito embora não seja recente o estudo da concessão de serviço público em sua versão dita especial, é possível observar que, na atualidade, a limitação ou o esgotamento da capacidade de endividamento público, a necessidade de prestação de serviços públicos não autossuficientes e de respectiva eficiência, são fatores que servem de incremento, na prática administrativa, ao uso da chamada Parceria Público-Privada (PPPs),

submetida ao regime jurídico diferenciado previsto na Lei n.º 11.079/2004. (OLIVEIRA, 2021, p. 165).⁴

Em verdade, a especial modalidade de concessão foi prevista na ordem jurídica sob orientação do paradigma encontrado no Direito Comparado. Na magistral lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2021, p. 741), ao traçar um histórico da Parceria Público-Privada, ao que parece em viés crítico, aduz que, constitui-se, pois, de instituto jurídico controvertido, forjado na Inglaterra, ao tempo do comando de Margaret Thatcher, que foi acolhido pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Nacional no catálogo de recomendações aos países subdesenvolvidos, representando aquilo que o doutrinador denominou de “crème de la crème” do neoliberalismo.

É nesse contexto que o legislador infraconstitucional instituiu um regime jurídico especial, a partir da Lei n.º 11.079/2004, que estabeleceu normas gerais para a licitação e a contratação de Parceria Público-Privada no âmbito da Administração Pública, na forma do art. 22, inc. XXVII, da CF/88, dividindo-a em duas espécies de contrato administrativo de concessão, isto é, na modalidade patrocinada ou na modalidade administrativa. Vale ressaltar que, esse modelo especial de concessão de serviços públicos, busca investidores privados na parceria a ser formalizada com o ente fazendário, com vistas ao atendimento do interesse público. (OLIVEIRA, 2021, p. 165).

Nesse panorama, patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata Lei n.º 8.987/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (art. 2º, § 1º, Lei n.º 11.079/2004), ao passo que, administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (art. 2º, § 2º, Lei n.º 11.079/2004). Diferenciam-se, portanto, as referidas concessões quanto à remuneração e quanto ao objeto da parceria.

É de se ressaltar, para bem salientar isto que, os contratos de concessão especial sob o regime de Parceria Público-Privada apresentam, ao menos, três características básicas que os distinguem dos demais contratos administrativos, tais como financiamento do setor privado, compartilhamento de riscos e pluralidade compensatória fixada como obrigação do Estado em favor do concessionário pela execução da obra ou do serviço. (CARVALHO FILHO, 2011, p. 395-396).⁵ Ademais, deverá ser celebrado com amparo em certas diretrizes, conforme a dicção do art. 4º da Lei n.º 11.079/2004.

Vale lembrar, ainda, que além das cláusulas necessárias ao contrato, na forma da Lei n.º 8.987/1995, extensíveis às concessões especiais, o art. 5º da Lei de Parceria Público-Privada instituiu cláusulas específicas, a exemplo do prazo de vigência. De outra banda, antes da celebração do contrato, deverá ser constituída uma sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria, nos termos do art. 9º da Lei n.º 11.079/2004. Para mais, a contratação de Parceria Público-Privada será precedida de procedimento licitatório

⁴ EC n.º 19/1998 atribuiu à Administração Pública o modelo de planejamento gerencial das atividades administrativas: Modifica o regime e dispõe sobre princípio e normas da Administração Pública, Servidores e Agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm Acesso em 10 mar 2022.

⁵ I Jornada de Direito Administrativo, promovida pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Enunciado 28. Na fase interna da licitação para concessões e parcerias público-privadas, o Poder Concedente deverá indicar as razões que o levaram a alocar o risco no concessionário ou no Poder Concedente, tendo como diretriz a melhor capacidade da parte para gerenciá-lo.



na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, cujo art. 10 da Lei n.º 11.079/2004 determinou as condicionantes ao referido certame.

No mesmo sentido, por fim, verifica-se a Lei n.º 13.334/2016, que instituiu o Programa de Parceria de Investimentos (PPI), com o intuito de ampliar e fortalecer a interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização. Nesse compasso, consubstanciam contratos de parceria a concessão comum, a concessão patrocinada, a concessão administrativa, a concessão regida por legislação setorial, a permissão de serviço público, o arrendamento de bem público, a concessão de direito real e, frise-se, os outros negócios público-privados que, em função de seu caráter estratégico e de sua complexidade, especificidade, volume de investimentos, longo prazo, riscos ou incertezas envolvidos, adotem estrutura jurídica semelhante (art. 1º, *caput* e § 1º, da Lei n.º 13.334/2016).

Como se viu, os contratos de concessões especiais, chamados de Parceria Público-Privada, encerram natureza jurídica de contrato administrativo em geral, com aplicação subsidiária da Lei n.º 8.987/1995 e da Lei de Licitações, presentemente regulada pela Lei n.º 14.133/2021. Nada obstante, conquanto baseada no regramento conferido às concessões comuns, a Lei n.º 11.079/2004 estabeleceu características especiais para essa forma especial de concessão. Em outras palavras, o novo formato foi desenvolvido com a finalidade de fomentar a concretização de contratos de concessão que, até o momento, diante das regras das concessões tradicionais ou clássicas, não alinhavam o interesse necessário da iniciativa privada em firmar tais contratações. (NETO; TORRES, 2020, p. 476).

Exemplo disso pode ser encontrado em recente pesquisa formulada por Leire Taíze Ribeiro da Silva e Marcelo Alves da Silva (2019, p. 151), por meio da qual se demonstrou a possibilidade de que o serviço público essencial relacionado à saúde, mormente diante de obstáculos originados pela falta de capacidade estatal em oferecê-lo de forma adequada, mediante o Sistema Único de Saúde, também seja prestado pela iniciativa privada, de maneira complementar, nos termos do art. 4º, § 2º, da Lei n.º 8.080/1990. Nesse panorama, o entendimento no sentido de que se revela possível a participação da iniciativa privada, por meio de Parcerias Público-Privadas, como garantia de acesso ao serviço público de saúde com presteza e eficiência, porquanto

[...] a atual conjuntura da gestão pública, especialmente pelo fato de ter se tornado, de certa forma, flexível, favorece a adoção das Parcerias Público-Privada e, desse modo, a junção do setor público e do privado quando se fala na execução de serviços públicos de qualidade, de modo que a busca pela satisfação da população em relação ao direito constitucionalmente previsto é que deve ser levada em conta. (SILVA; SILVA, 2019, p. 153).

Outro exemplo, sustentado pela doutrina, desse modelo de concessão especial à iniciativa privada, tem sido ponderado como uma das soluções para a questão envolvendo o serviço de iluminação pública, em especial, com o fim de expandir e modernizar as infraestruturas existentes no referido setor, como, por exemplo, a substituição de equipamentos que utilizar lâmpadas a vapor de mercúrio e vapor de sódio por tecnologia LED. (NESTER, 2015). De forma resumida, é possível observar que, o uso das parcerias público-privadas como um possível instrumento de crescimento socioeconômico, tenciona, enfim, o alcance de investimentos privados, com o objetivo de suprir a falta de condições financeiras do Estado para investir em infraestrutura. (FERREIRA; KURACHI, 2006, p. 81). Como se viu, as

Parceiras Público-Privadas se revelam como uma alternativa, prevista em lei e plenamente executável, para a prestação eficiente de serviços públicos, incluindo no rol de tarefas públicas os serviços qualificados como essenciais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Delineou-se com este trabalho os campos de atuação Estatal e sua evolução face ao setor econômico, sendo que demandas sociais conduziram a gradativas ampliações de suas funções, passando a assumir atribuições antes restritas ao “não-Estado”. Ademais, dentre as atribuições assumidas pelo Estado moderno, destaca-se a atuação no setor econômico, funcionando como ente interventor no mercado, incentivando ou desestimulando determinadas atividades, e mesmo como participante da relação mercadológica por meio de empresas próprias. Sublinhe-se, ainda, que esta ampliação das funções estatais foi acompanhada de um alargamento das preocupações de ordem social, com o desenvolvimento de um aparato de proteção à população.

A análise histórica desse processo demonstrou que o acúmulo de atribuições conduziu ao aumento do aparato estatal e dos custos de manutenção a ele inerentes, o que posteriormente procurou-se rever com a implementação de medidas constritivas de gastos públicos e redução da máquina pública. É nesse cenário que surge o neoliberalismo em escala mundial, perspectiva econômica que se propõe a reduzir o âmbito de atuação direta do poder público no setor produtivo, em prol da iniciativa privada.

Assim, dentro da ordem de ideias aqui exposta, as medidas necessárias à implementação do neoliberalismo consubstanciaram-se em uma gradativa redução das barreiras econômicas e políticas entre os estados nacionais, medidas albergadas pelo fenômeno da globalização e que teria servido de fundamento para o acesso das economias desenvolvidas em mercados emergentes ao redor do mundo.

Desse modo, a redução da atuação estatal na economia, produto da aplicação de regras transnacionais, fomentou mudanças legislativas e jurídicas importantes, dentre estas a criação de institutos jurídicos voltados a dinamização do setor público, como as Parcerias Público-Privada.

Nesse cenário, apesar das constantes tensões entre o regime de intervenção estatal e a dinâmica abstencionista vinculada ao regime neoliberal, é preciso considerar os relevantes avanços alcançados com a implementação das Parcerias Público-Privadas. Apesar das críticas doutrinárias quanto à incompatibilidade do instituto com determinados preceitos constitucionais, restou demonstrado que as Parcerias Público-Privadas conferem maior economia e dinâmica ao setor, atraindo investimentos privados à realização de obras de interesse da população.

Em conclusão, é preciso ter em mente que a atuação estatal sempre será necessária ao atendimento da população, especialmente no que toca ao desenvolvimento de políticas de combate às desigualdades econômicas e proteção social. De outra banda, a maior participação do setor privado em obras de interesse público, possui potencial de conferir maior economia na materialização desses empreendidos, em atendimento ao postulado da eficiência.

REFERÊNCIAS

BOBBIO. Norberto. **Estado, governo e sociedade. Fragmentos de um dicionário político**, 24^a ed. Rio de Janeiro/São Paulo? Paz e Terra, 2020.



BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **I Jornada de Direito Administrativo**. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-administrativo-aprova-40-enunciados> Acesso em 10 mar 2022.

BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 10 mar 2022.

BRASIL. Planalto. **Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc19.htm Acesso em 10 mar 2022.

BRASIL. Planalto. **Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm Acesso em 10 mar 2022.

BRASIL. Planalto. **Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm Acesso em 10 mar 2022.

BRASIL. Planalto. **Lei n.º 11.079, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm Acesso em 10 mar 2022.

BONAVIDES, Paulo. Do País Constitucional ao País Neocolonial (A derrubada da constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional). 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BURKE, Edmund. **Reflexões sobre a Revolução na França**. Campinas, SP: Vide Editorial, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. rev., ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DANTAS, Ivo. **Direito Constitucional Econômico**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Parcerias na Administração Pública**, 11 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; KURACHI, Nilton Kiyoshi. As parcerias público-privadas e os novos desafios do Estado contemporâneo. **ARGUMENTUM** – Revista de Direito n. 6/2006 – UNIMAR. Disponível em <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/734> Acesso em 10 mar 2022.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. Agências Reguladoras: a Metamorfose do Estado e da Democracia (uma reflexão de Direito Constitucional e Comparado): **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional – Constituição Financeira, Econômica e Social**, Vol. VI, p. 587-628, São Paulo, Revista dos Tribunais, ISBN 978-203-4027-1, 2011.

HAYEK. F.A. **O caminho da servidão**, São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.



MAGNOLI, Demétrio; BARBOSA, Elaine Senise. **Liberdade versus igualdade – vol II. O leviatã desafiado (1946-2001)**. Rio de Janeiro: Record, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2021.

NESTER, Alexandre Wagner. Iluminação pública e parceria público-privada. In: JUSTEN FILHO, Marçal. et. al. (Coord.). **Parceria público-privada – reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2015. Disponível em <https://www.justen.com.br/pdfs/IE108/nester-iluminacao.pdf> Acesso em 10 mar. 2022.

NETO, Fernando Ferreira Baltar; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. atual. ampl. Salvador: Juspodvim, 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia**: de Freud à atualidade. Vol. 7. São Paulo: Paulus, 2006.

SILVA, Leire Taíze R. da; SILVA, Marcelo A. da. Parceria público-privada como instrumento de concretização do direito à saúde. **Revista Digital de Direito Administrativo**, vol. 6, n. 1, p. 149-178, 2019. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rdda> Acesso em 10 mar. 2022.