Prefácio

O direito administrativo da literatura mais corrente tem vocabulário e ideias ainda muito encantados com as administrações públicas. Seu foco principal costuma estar nas autoridades – nas suas decisões, nas suas potências, nos seus procedimentos – e nos controladores que as fustigam. Essas coisas e agentes importam, claro. Só que um administrativismo feito sobretudo de máquina pública, de prerrogativas e de controles não tem a capacidade de captar o mais intrigante da vida jurídica pública.

Na vida real, as atividades de interesse público extrapolam em muito a geografia do estado. E a própria existência da máquina pública, a sua ação e a sua influência externas, assentam-se em uma mescla intrincada de parcerias envolvendo sociedade civil e mundo empresarial. A viabilizar isso tudo há uma teia de relações jurídicas de mútua dependência, que se constituem e refazem todo o tempo, freneticamente.

É nessas relações, nem um pouco excepcionais ou periféricas, que se encontram a riqueza e os grandes desafios do direito administrativo contemporâneo. Sem tais relações, e sem os conhecimentos, pessoas, tecnologias e meios de execução que elas mobilizam, o mundo público tal qual o conhecemos – um mundo público para além do estado – simplesmente evaporaria.

Aí está o olhar que Fabio Paulo Reis de Santana, professor da PUC/SP, nos propõe em seu fascinante *Direito Administrativo da Dependência*.

Qual história se oculta por trás do livro? A compreensão do autor foi nascendo da vivência que, ao longo dos anos, ele havia acumulado na advocacia pública – uma trajetória diversificada, reveladora, muito rica – bem como, a partir dessa base, de seu esforço de reflexão fina sobre a literatura, sobre a postura dos profissionais, sobre a jurisprudência e mesmo sobre a linguagem legislativa.

No encontro inspirado em que nos conhecemos, e que nos tornaria amigos, ele, após relatar seu percurso, foi abrindo um sorriso simpático e expondo o projeto de um novo livro. Dialogamos a respeito, me encantei com seu enfoque. Daí nasceu a síntese que agora é resgatada no título deste livro: *Direito Administrativo da Dependência*.

Do que falávamos naquele dia? Da insuficiência de um jurídico apenas hipotético – e de um olhar só para autoridades. Convergimos quanto à urgência de um novo enfoque: para entender como – no dia a dia, na aplicação das normas como ela é, e na teia das diversificadas parcerias que se multiplicaram – o direito administrativo tem lidado com a construção da interdependência entre administrações públicas, organizações da sociedade civil e sociedades empresariais.

A partir dessa conversa, o rigor de pesquisador fez com que o professor Fabio se dispusesse a examinar as despesas dos 645 municípios paulistas, feitas em 2025, usando dados dos tribunais de contas e outras fontes públicas. A pesquisa mostrou que quase 88% desses municípios despendeu ao menos um terço de seus recursos com essas relações, e parte significativa dos municípios foi além desse patamar. Um município bem importante destinou a parcerias pouco mais de 90% de seus gastos com saúde, embora no campo educacional os limitasse a pouco menos de 15%.

Achados como esses suscitam novas abordagens a respeito do direito administrativo. Fazer pesquisa aplicada é olhar o concreto, e assim chamar atenção para um panorama que nossas abstrações de juristas, capturadas demais pelo hábito de só descrever e debater o conteúdo de normas, acabam por deixar passar, ou mesmo por desprezar. O jurídico que interessa não se revela só no plano das potencialidades abstratas das normas. É fundamental aprender com as soluções e com as limitações que vão se construindo, testando, adaptando

e depois repetindo no dia a dia, a partir das alternativas abertas pelas normas.

O levantamento feito pelo autor revela a distância que existe entre a titularidade estatal de amplas competências e o domínio dos meios práticos para exercê-las. Sim, as administrações públicas têm a titularidade dos serviços públicos, mas nem por isso podem dispensar a atuação de terceiros para os colocar em marcha, para avaliar seus resultados, para imaginar alternativas. Sim, elas têm competências para fiscalizar, mas nem por isso têm em mãos todas as informações relevantes. Sim, há situações em que uma administração pública contratante possui autorização legal para substituir o contratado, mas pode acabar paralisada pelo risco de descontinuidade nos serviços. Sim, as normas podem atribuir competências decisórias aos agentes públicos, muitas vezes discricionárias, só que seu exercício frequentemente se matiza na dependência de soluções propostas de fora.

O professor Fabio nos provoca com a noção de *capacidade estatal residual*, relativa a tudo aquilo que é preciso dominar para compreender, orientar e reorganizar atividades. Desse modo, ele alerta para os conhecimentos, as informações e o pessoal interno qualificado indispensáveis para as administrações públicas avaliarem alternativas, corrigirem problemas e, quando for o caso, substituírem seus parceiros.

A obra identifica consequências jurídicas bem concretas. Discute deveres de perceber dependências, planejar capacidades administrativas, administrar assimetrias de informação, preservar alternativas e dar transparência às cadeias de prestação. Também examina o papel dos controladores públicos, que precisam entender e considerar as vulnerabilidades do conjunto de relações, não podem criar obstáculos à recomposição de capacidades administrativas, não devem assumir escolhas que as normas atribuem aos administradores e, ainda, têm de estar atentos às consequências práticas de suas decisões de controle.

O livro que o leitor tem em mãos articula problemas que costumamos estudar separadamente e, com investigação empírica cuidadosa, mostra que eles devem ser pensados em conjunto. As administrações públicas contemporâneas estão fortemente constituídas pelas relações

que mantêm com as organizações da sociedade civil e com as empresas, que fornecem, executam e conhecem profundamente as prestações de interesse público. É por isso que nós, estudiosos e profissionais do direito administrativo, temos muito a ganhar ao considerarmos essa realidade, sem nos deixar prender só naquilo que somos capazes de imaginar em nossas especulações abstratas sobre normas.

Carlos Ari Sundfeld

Professor Titular da Escola de Direito de São Paulo
da Fundação Getúlio Vargas
Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp

Introdução

A Administração Pública pode conservar a competência para decidir, mas perder, sem que ninguém a retire, as condições de compreender o que decide. Continua titular do serviço, assina o contrato, aprova as contas, mas já não domina os conhecimentos, as informações e os meios que dão forma à prestação. Entre ter uma atribuição e conseguir exercê-la existe uma *arquitetura de capacidades* que o Direito costuma dar por pressuposta. Este livro trata dessa arquitetura.

O direito administrativo construiu-se em torno da *autoridade*: quem decide, com que poderes, dentro de quais limites. Essa perspectiva responde bem sobre a validade dos atos, mas explica mal como as decisões são produzidas quando execução, informação e conhecimento se encontram fora da organização estatal. Os poderes administrativos são deveres instrumentais a finalidades que não pertencem a quem os exerce. Se a competência é um meio, importa saber em que condições esse meio ainda funciona. A hipótese da obra é que *a dependência altera as condições de exercício da função administrativa sem alterar a titularidade das competências*. Competência, recursos financeiros e capacidade administrativa são planos distintos, e os dois primeiros não autorizam presumir o terceiro.

Dependência administrativa designa aqui o relevante condicionamento do exercício da função pública à mobilização de recursos, conhecimentos, infraestruturas ou relações que a organização estatal não assegura por si só. A definição não contém censura: depender de particulares pode ampliar a capacidade de realizar, com especia-

lização, escala, tecnologia e conhecimento do território, porém cria, no mesmo movimento, o problema de governar essa capacidade. O objeto da pesquisa não é o contrato administrativo como instituto, conhecido desde as origens da disciplina, mas o *peso estrutural* que contratações, delegações e parcerias assumiram na realização ordinária da função administrativa, a ponto de a contratação converter-se em *elemento constitutivo do desenho institucional pelo qual essa função se realiza*.

A base empírica são os 645 municípios paulistas, 508 deles com até 50 mil habitantes, examinados pelas despesas efetivamente pagas em 2025, obtidas nos portais da transparência e do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Considerado apenas o mercado de bens, serviços e obras, 28 municípios destinaram a fornecedores metade ou mais do que gastam; somadas delegações e parcerias com o terceiro setor, são 115, e outros 452 ficam entre um terço e a metade, totalizando 567 municípios, 87,9% do universo (quase nove em cada dez). O agregado esconde formas, pois um mesmo município pode entregar ao terceiro setor 91,4% do gasto em saúde e 14,8% do gasto em educação. Os números não provam captura, perda de qualidade ou incapacidade, mas medem enormes fluxos financeiros constantes à iniciativa privada. *Derrubam presunções e devolvem ao trabalho jurídico a tarefa de responder.*

A primeira resposta é federativa. A *autonomia municipal* não se perde porque o ente contrata, delega ou celebra parcerias, mas pode permanecer inteira nos textos e esvaziar-se na prática, quando o município decide sem saber como se faz e organiza sem conhecer o que propõe. A dependência é o *sinal de alerta* sobre onde a autonomia pode estar sendo exercida sem os meios que a tornam efetiva. Autonomia, entendida assim, é a possibilidade de *governar as próprias dependências*. Se a autossuficiência é impossível, o domínio das dependências é indispensável.

As demais respostas dizem respeito à decisão administrativa e começam pelo *interesse público*. Quem opera o serviço, estrutura os dados ou atua no território participa da identificação das necessidades e da construção das alternativas antes que a autoridade decida. Assim, *o interesse público forma-se em relações*. Formar-se em relações não

significa tornar-se disponível, porque o interesse público é sempre indisponível. Ele continua a ser a dimensão pública dos interesses dos indivíduos como membros da sociedade, conformado pelo ordenamento e, nos limites da discricionariedade legalmente conferida, pela Administração. Nesse sentido, os interesses do aparelho estatal só prevalecem quando coincidem com os da coletividade. Todavia, embora a contribuição privada possa ser decisiva na determinação concreta das necessidades e das alternativas possíveis, a motivação da decisão administrativa deve levar em conta o interesse do destinatário da prestação, e não o interesse da teia que a executa.

A resposta seguinte recai sobre a *discricionariedade*. A lei confere ao administrador margem de escolha porque ele, e não o legislador, se defronta com a situação concreta e está em melhor posição para identificar a providência ótima. A dependência, no entanto, compromete essa premissa: quando a Administração conhece a situação pelos olhos de quem a executa, a competência discricionária permanece intacta, mas o seu fundamento se esvazia. Escolher entre comportamentos cabíveis supõe conhecer mais de um. Contudo, quando só o parceiro sabe quais cabem, *não há eleição, e sim homologação*. Por isso, as condições materiais do juízo público, a capacidade de compreender a atividade, confrontar informações e formular alternativas, integram as *condições de exercício legítimo da discricionariedade*, e o controle dos motivos e da causa do ato deve também alcançar as circunstâncias em que a Administração conheceu seus pressupostos. Uma decisão que não demonstra como conheceu suas premissas não demonstra que existiam.

Segue-se a *motivação*. Quem decide com conhecimento emprestado precisa demonstrar como o obteve, o que fez para verificá-lo e por que a solução adotada era a mais adequada dentre as cabíveis, e não apenas a única que lhe foi apresentada. Assim, a discricionariedade exercida sob dependência informacional exige mais motivação. Propõe-se um critério de justificação da decisão dependente, que torne reconhecíveis o problema e o modo como foi conhecido, as alternativas comparadas, os efeitos, as incertezas, as responsabilidades e as condições de revisão. Se a LINDB já manda considerar consequências práticas, alternativas e circunstâncias reais do gestor, na Administração depen-

dente a motivação é o lugar em que a Administração demonstra tê-las feito suas, e não apenas terem sido tomadas por empréstimo.

E o *tempo* agrava o problema. A vulnerabilidade forma-se durante o funcionamento do serviço, que a torna invisível, em especial pelos índices de eficiência que medem somente o desempenho da prestação por terceiros, e não a capacidade de governá-la. *Quando chega a hora de mudar de prestador, descobre-se que a alternativa admitida em lei depende de registros, informações, pessoas e meios que já não estão à mão da Administração.* Nesse ponto, a inteligência artificial leva a questão ao limite, porque a Administração que contrata sistemas para triar pedidos, priorizar fiscalizações ou sugerir decisões passa a depender também de quem ajuda a analisar as informações, e não mais apenas de quem executa. Daí o exame, nesta pesquisa, do regime dos dados da execução dependente.

Surge então a categoria central da obra, a *capacidade estatal residual*, que não se caracteriza pelo que sobrou depois de contratar, mas pelas *condições deliberadamente preservadas ou recompostas para que a responsabilidade do Estado continue exercitável na dependência*, isto é, compreender a tarefa, confrontar informações, formar juízo, coordenar, aprender e organizar outro curso de ação. Protegida pela *irrenunciabilidade da competência* e pelo *regime dos bens públicos*, a capacidade estatal residual não exige autossuficiência estatal, de modo que pode apoiar-se em estruturas compartilhadas e mora, em boa parte, nas pessoas. O servidor público que operava o serviço passa a acompanhar quem o opera e, com isso, torna-se *gestor de vínculos*, ofício que exige conhecer a atividade tanto quanto quem a executa e dispor de alternativas para negociar sem ceder o que o interesse público não autoriza. Formar, reter e dar meios a quem acompanha conserva a Administração na relação como parte que dirige, e não apenas parte que paga.

Essas exigências ganham forma em um *regime jurídico da dependência administrativa*, plano transversal que não cria um novo tipo contratual nem afasta as disciplinas existentes, mas as liga por uma pergunta comum*: a combinação dos vínculos conserva as condições de direção, revisão e continuidade da função administrativa?* Oito deveres o compõem, da identificação prévia da dependência à responsabilidade pela dependência criada ou tolerada, e seu eixo é o *planejamento*. Planejar

a contratação e planejar a capacidade de governá-la não são sinônimos, mas se complementam: a decisão de contratar deve enfrentar, no mesmo ato, as capacidades que serão deslocadas ao privado, as que precisam permanecer acessíveis e as consequências de sua indisponibilidade. Nesse sentido, a *matriz de risco da dependência administrativa*, submetida à alta administração antes das contratações mais relevantes e das de longa duração, concretiza esse dever e distingue-se da matriz contratual de riscos, porque definir quem suportará o prejuízo não diz completamente quem conseguirá manter a prestação, com que meios e em que prazo. Do mesmo regime decorrem a continuidade da função, e não do executor, a contenção do fornecedor universal, que acumula funções heterogêneas em contratos individualmente regulares, a extensão aos contratos e parcerias das políticas públicas de igualdade impostas ao provimento de cargos e a identificação, na área social, da delegação, de fato, sob a forma do fomento, e não sob a forma de outorga.

Muda, por fim, o que se exige do *controle*. Ele continua a examinar atos e instrumentos, mas passa a *reconstruir as condições materiais da prestação* e a decidir com uma *teoria da correção*, de modo que interromper, substituir e reorganizar exige considerar meios, prazos e incertezas, para que a solução formal não produza uma incapacidade material ainda maior. Se antes, nos termos do art. 147 da Lei Geral de Licitações e Contratos, diante de uma impossibilidade de saneamento do vício contratual, a solução, mesmo ponderando as circunstâncias concretas, ficava no campo binário da invalidade ou da validade (ante a impossibilidade de interrupção); com o filtro da dependência, torna-se possível *fixar prazo razoável para a recomposição da capacidade perdida antes de decretar a interrupção* da prestação do serviço público. Assim, eventual responsabilização pela dependência criada, ampliada ou tolerada que gere prejuízo à Administração deve demonstrar que a autoridade detinha o conhecimento amplo o bastante para compreender a formação do problema e a imputação deve ser precisa o bastante para dizer por que determinado sujeito deve responder por ela, sem imputação de culpa genérica ou multas injustas.

A contribuição que se pretende oferecer está em tornar objeto de elaboração jurídica as condições pelas quais a função administrativa

permanece orientável pelo interesse público quando seus meios se distribuem entre sujeitos diferentes, o que implica identificar a dependência, formulá-la como categoria relacional com dimensões próprias, construir a noção de capacidade estatal residual, extrair dela consequências para a discricionariedade, a motivação e o controle, e organizar um regime de deveres com instrumentos aplicáveis desde o planejamento. Conservar a competência e conservar as condições de exercê-la passam a ser exigências distintas, e a segunda deixa de ser pressuposta.

A pesquisa se organiza em três partes. O Título I descreve a realidade demográfica e orçamentária dos municípios paulistas. O Título II mede a dependência de pessoas privadas nas contratações, nas delegações e nas parcerias com o terceiro setor, aprofunda a saúde, a educação e a assistência social, compara outras capitais e consolida o indicador total. O Título III formula os parâmetros jurídicos da dependência em cinco capítulos: a passagem do contrato administrativo ao Estado contratante, a governança da dependência e as capacidades estatais, as capacidades residuais e a tipologia da dependência, a formação relacional do interesse público e o regime jurídico da dependência administrativa, que abrange o controle e a responsabilidade.

O estudo não milita por um Estado que faz tudo sozinho nem por um Estado que apenas subscreve o que outros tornam possível. A pergunta que a move é *o que a Administração precisa preservar para continuar governando aquilo que só realiza com outros*. Se o Estado já não executa diretamente parcela expressiva das atividades econômicas, dos serviços públicos e das políticas sociais, *onde exatamente está o Estado contemporâneo?* Gerindo todas essas relações. Está no dever de escolher bem, contratar bem, regular, fiscalizar, preservar alternativas e responder pela atuação daqueles de quem passou a depender. É essa *arquitetura de vínculos*, com elevada participação privada na realização do interesse público, que o Direito Administrativo da Dependência procura compreender.

São Paulo, 10 de outubro de 2026
Fabio Paulo Reis de Santana