

Protocolos de intenção firmados entre a Administração Pública e empresas privadas e seu conteúdo de vinculação: regime jurídico dos contratos de fomento no Brasil.

Protocols of intent deals between the Public Administration and private companies and their binding content: legal regime of development contracts in Brazil.

Luciano Ferraz¹

Resumo: O ensaio trata dos protocolos de intenção firmados entre a Administração Pública e particulares, no âmbito das políticas públicas de fomento e atração de empresas privadas à instalação de unidades no país. O objetivo é explorar a natureza jurídica dos protocolos de intenção, que podem ser qualificados como contratos de fomento, destacando sua regência pelo direito privado (e não pelo direito público). A atribuição do regime de direito privado aos contratos de fomento afasta a aplicação das regras gerais sobre

1 Professor Associado IV de Direito Administrativo na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutor e mestre em Direito Administrativo pela UFMG, com pós-doutorado em Direito pela Universidade Nova de Lisboa (UNL).

contratações pública no Brasil (Lei 14.133/21). Tais regras se fundam em um regime desigual e impositivo de obrigações mais expressivas ao particular (regime jurídico-administrativo), impondo-lhes deveres excessivos, porque garante, sem contrapartidas, prerrogativas fortes à Administração Pública na relação jurídica. Ao ver do autor, o regime público não se compatibiliza com formas ou mecanismos genuínos de fomento público para estimular a atratividade de empresas ao país, devendo-se reger por regime jurídico de direito privado. Como consectário, discorre-se sobre a possibilidade de o particular deixar de cumprir suas obrigações em face do descumprimento das obrigações assumidas pela Administração Pública no ajuste.

Palavras-chave: Administração Pública. Atividade de fomento. Protocolo de intenção. Contratos de Fomento. Regime jurídico. Regime jurídico de direito privado.

Abstract: The essay deals with the protocols of intention signed between the Public Administration and individuals, within the scope of public policies to promote and attract private companies to set up units in the country. The objective is to explore the legal nature of protocols of intention, which can be qualified as development contracts, highlighting their rule by private law (and not by public law). The attribution of the private law regime to development contracts excludes the application of the general rules on public procurement in Brazil (Law 14,133/21). Such rules are based on an unequal regime that imposes more expressive obligations on individuals (legal-administrative regime), imposing excessive duties on them, because it guarantees, without compensation, strong prerogatives to the Public Administration in the legal relationship. In the author's view, the

public regime is not compatible with genuine forms or mechanisms of public promotion to stimulate the attractiveness of companies to the country, and must be governed by a legal regime of private law. As a consequence, the possibility of the individual failing to fulfill their obligations due to non-compliance with the obligations assumed by the Public Administration in the adjustment is discussed.

Keywords: Public Administration. Promotion activity. Protocol of intentions. Development Contracts. Legal Regime. Private law legal regime

1. Introdução

O presente ensaio trata da natureza jurídica dos protocolos de intenção, instrumentos jurídicos comumente assinados entre a Administração Pública brasileira e empresas particulares, fundamentalmente no âmbito da execução de políticas públicas de fomento estatal à atração empresas e ao desenvolvimento econômico no país.

A Constituição brasileira, no art. 174, prescreve ao Estado brasileiro a incumbência de funcionar como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Mas para criar um ambiente adequado de planejamento e incentivos ao setor privado em âmbito econômico, o Estado tem a missão de desenvolver mecanismos ajustados ao contexto das relações público-privadas, sem reproduzir vezes que inibem a viabilização das iniciativas próprias. É que a burocracia e a prática, aliadas à cultura publicista que domina a cena administrativa no Brasil, diminuem o apetite

dos privados (especialmente os estrangeiros) pelos riscos de não concretizar os incentivos. E o que muitas vezes está como pano de fundo é: (a) a pretensão de se atribuir aos protocolos de intenção a natureza pré-contratual; (b) a pretensão de se subordinar os protocolos à regência do regime jurídico dos contratos administrativos.

Num ou noutro caso, a consequência prática é garantir ao Estado-signatário a possibilidade de não ser exigido por suas obrigações, e se o for, contar com um arsenal jurídico-contratual que justifique o descumprimento ou o desfazimento do contrato, preferencialmente por ato administrativo unilateral e autoexecutório.

Todavia, os protocolos de intenção – e é isto que se pretende demonstrar neste ensaio – refletem obrigações de cunho sinalagmático e comutativo, concretizando deveres equivalentes para ambas as partes da relação jurídica (Administração e particulares). Nesses casos, os protocolos de intenção assumem natureza jurídica de contratos de fomento e como tal devem ser tratados juridicamente, até porque partidários do movimento de ampliação do consenso administrativo que caracteriza, como destacado por Ferraz e Bacelar, a quadra atual da Administração Pública Dialógica ou Concertada.²

2 BACELAR GOUVEIA, Jorge. FERRAZ, Luciano. Procedimento Expropriatório e Administração Pública Dialógica: estudo comparativo da expropriação no Brasil e Portugal. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v. 113., jul./dez., 2016. p. 499. Os autores fazem referência ao movimento, contribuições de diversos autores, *verbis*: “verifica-se na cena mundial a expressão de um movimento de contratualização das relações administrativas, a abarcar tanto a formas de Administração concertada ou consensual (que mais ampla se manifesta na procura do consenso, mesmo quando são utilizadas formas administrativas unilaterais, quanto no uso de expedientes e experiências que revelam a Administração contratual, em que os poderes públicos são um objeto passível de negociação. É dizer a Administração consensual abrange processos dialógicos de construção do ato unilateral e processos dialógicos de solução contratual. Ver, nesse

Os contratos de fomento devem ser regidos por normas de direito privado e pelos princípios gerais da teoria dos contratos, não se lhes aplicando regras especiais de contratação da Administração Pública (Lei 14.133/21). Contratos de fomento são, portanto, contratos privados da Administração Pública ou contratos semi-públicos, cujo regime não garante prerrogativas unilaterais à Administração Pública.

Como consecutório – e é o que se pretende demonstrar o ensaio – as obrigações assumidas pelas partes nesse tipo de contrato (de fomento) assumem um conteúdo sinalagmático típico, estabelecendo relação dever-direito/direito-dever, de modo que o descumprimento de obrigações mútuas no ajuste por qualquer dos signatários autoriza a invocação, independente da participação do Poder Judiciário, da “cláusula” da exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*).

2. Direito Administrativo e atividade de fomento

No limiar do Século XIX, a doutrina francesa classificava a atividade administrativa em *atvité de police* e *atvité de service public*. Na Alemanha, em mesma época, também se identificada uma atividade estatal ordenadora (polícia administrativa) e outra do tipo prestacional em benefício dos cidadãos (serviços públicos).³

sentido (GONÇALVES, Pedro. O Contrato Administrativo (a instituição contratual como forma de actuação da Administração Pública), Cadernos Administrativos de Macau. Direção dos Serviços de Administração e Função Pública, Macau, 1997); NABAIS, Casalta. Contratos Fiscais (Reflexões acerca da sua admissibilidade), *Studia Iuridica* 5, Coimbra, 2003. BARBOSA MELO, Antônio. A ideia de contrato como centro do Universo Jurídico-Público, in: Estudos de Contratação Pública – I, Coimbra, 2008. p. 7-21).

3 VALIM, Rafael. *A Subvenção no Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo:

Essa concepção dualista, segundo Valim, dominou a cena europeia no estudo do Direito Administrativo aproximadamente até 1947, quando a contribuição acadêmica do espanhol Luis Jornada de Pozas (*Ensayo de una Teoría del Fomento en el Derecho Administrativo*. Revista de Estudios Políticos, p. 41-54), passou a incluir, entre as funções de matriz administrativa, a atividade estatal de fomento.

Com efeito, o catedrático das Universidades de Valência e Santiago de Compostela, sustentou que, ao lado da polícia e dos serviços públicos, residia outra atividade de natureza administrativa, a de fomento, dirigida, nos seus dizeres, “[a] proteger ou promover aquelas atividades, estabelecimentos ou riquezas realizadas pelos particulares e que satisfazem necessidades públicas ou que são carregados de utilidade geral, sem usar a coação nem criar serviços públicos”.⁴

Os estudos subsequentes do professor espanhol prestaram-se a identificar como e porque a tarefa estatal de fomento poderia ser qualificada como negativa (impondo obstáculos em desestímulo a atividades lícitas dos privados), ou positiva (outorgando vantagens aos particulares com a participação do Estado). Sob a ótica positiva, os meios estatais para sua concretização poderiam ser honoríficos, econômicos ou jurídicos:

“Os meios honoríficos compreenderiam as distinções, condecorações e recompensas deferidas como reconhecimento público de um ato ou de uma conduta exemplar. Já os meios econômicos determinariam a transferência de uma soma de dinheiro ou a dispensa de um pagamento obrigatório. Por fim, os meios jurídicos se caracterizariam pela concessão de uma posição privilegiada que, de modo indireto, representaria vantagens econômicas ou de segurança”.⁵

Contracorrente, 2015. p. 49.

4 POZAS, Luís Jornada de. Apud VALIM, Rafael. *A Subvenção no Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 49.

5 POZAS, Luís Jornada de. Apud VALIM, Rafael. *A Subvenção no Direito*

A partir de então, tornou-se comum a percepção acadêmica e doutrinária de que a atividade de fomento deveria ser encarada como um valioso instrumento de funcionamento do Estado Social de Direito. Não se tratava, como anteriormente se supunha, de “uma atividade subsidiária, incidente sobre deficiências do mercado, mas de uma ação planejada do Estado destinada à efetivação de interesses públicos”.⁶

No Direito Brasileiro, a atividade de fomento na Administração Pública encontra-se presente em diversos sítios, até porque estimulada pelo art. 174 da Constituição, a modo de ver nas isenções tributárias, nos programas de distribuição de renda, nas subvenções sociais e econômicas, no tratamento privilegiado de extratos específicos em procedimentos concorrenciais públicos (v.g., regime de cotas em concursos públicos e vestibulares, participação privilegiada em licitações e contratações diretas), nos programas governamentais de atração e desenvolvimento de empresas privadas.

Nessa última espécie, é praxe que o Estado assine protocolos de intenção, que se afiguram instrumentos jurídicos inseridos no âmbito de políticas públicas de cunho econômico e social, com o fito precípua de propiciar a atratividade e o desenvolvimento industrial em determinada região ou local do país.

Administrativo Brasileiro, São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 50-51.

6 VALIM, Rafael. *A Subvenção no Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Contracorrente, 2015. p. 39.

3. Protocolos de intenção como contratos de fomento estatal à atividade empresarial privada e seu regime jurídico

Tradicionalmente, os protocolos de intenção são encartados no mesmo grupo dos “acordos” ou dos “pactos administrativos.”⁷ São compromissos de conteúdo não vinculativo, sem a mesma força jurígena e marcante dos contratos,⁸ porquanto objetivam instituir entre as partes pactos preliminares (*obblighi*), no lugar de obrigações jurídicas de conteúdo próprio (*obbligazioni*).⁹

Mais recentemente, entretanto, sob luzes da contemporânea teoria da responsabilidade contratual e do movimento de valorização da consensualidade na Administração Pública, a depender do conteúdo das cláusulas inseridas nesses pactos, torna-se imprescindível analisar-lhes, do ponto de vista jurídico, a força contratual com novos olhos. Se o ajuste impõe obrigações concretas ao particular, os protocolos de intenção devem ser tratados como contratos *strictu sensu*.

Com efeito, em artigo publicado na prestigiada *Revue Française de Droit Administratif (RFDA)*, Jean Waline já ressaltava que a natureza exigível de uma dada obrigação assumida pelo Poder Público em face dos particulares dependeria não propriamente do nome da avença, mas essencialmente

7 Figuras analisadas no direito italiano com percuciência por CIVITARESE, Stefano. *Contributo allo Studio del Principio Contrattuale nell'Attività Amministrativa*. Turim: Giappichelli, 1997, p. 191.

8 GONÇALVES, Pedro (org.). *Estudos de Contratação Pública*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 746.

9 Sobre a distinção entre “*obbligazioni*” (obrigações) e “*obblighi*” (compromissos), v. DAMIANI, Ernesto. *La Contrattualizzazione dell'Azione Amministrativa*. Turim: Giappichelli, 2003, p. 41. O autor utiliza a distinção como critério definidor da natureza jurídica – contratual ou não – de um acordo de vontades.

da conjunção de fatores que se deveriam verificar presentes ou não, em ordem a lhes tipificar a natureza obrigacional:¹⁰

- a) O conteúdo da obrigação assumida deve inserir-se na área de atuação do órgão contratante;
- b) O estabelecimento de direitos e obrigações pelas partes deve estar presente na avença;
- c) A existência de certo grau de concretização deve estar presente no conteúdo da avença.

É bem por isso que, no direito estrangeiro, foram desenvolvidas figuras assemelhadas aos protocolos de intenção de que se trata, com nítida tendência de regular indutivamente (fomentar) comportamentos privados carregados de utilidade pública. A esse propósito, Casalta Nabais descreve, em Portugal, a noção de contratos econômicos, compreendidos como

“modalidades da acção económica dos poderes públicos (sobretudo do Estado), movida pelo objectivo exclusivo (ou, ao menos, dominante) da intervenção económica, ou seja, contratos celebrados no âmbito das actuações de polícia e fomento económicos destinados a condicionar os cálculos e as decisões dos operadores económicos activos, sejam estes privados (como é a regra), cooperativos ou mesmo públicos.”¹¹

Entre os contratos econômicos, com perfil bastante assemelhado aos nossos protocolos de intenção, o autor lusitano faz alusão aos contratos fiscais (em Portugal), ao *agrément fiscaux* (na França), às *acciones concertadas* (na Espanha), aos *Ansiedlungsvereinbarung* (na Alemanha).

10 WALINE, Jean. Les Contrats Administratifs et leur Évolution. *Revue Française de Droit Administratif*, n. 59, Paris: Dalloz, 2011. p. 232.

11 CASALTA NABAIS, José. *Contratos fiscais: reflexões acerca da sua admissibilidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994, p. 57-58

No Brasil, Marçal Justen Filho e Eduardo Ferreira Jordão, em estudo de vanguarda, descrevem os contornos típicos dos denominados contratos de fomento - ajustes por meio dos quais o Poder Público realiza contratações com o objetivo de fomentar atividades de interesse coletivo e induzir comportamentos socialmente benéficos ou externalidades positivas em setores econômicos estratégicos -, deixando ver que é nesta categoria que devem ser inseridos os protocolos de intenção com obrigações próprias.¹²⁻¹³

Esses contratos de fomento, como típicos instrumentos incentivadores dos agentes privados a comportamentos publicamente desejáveis, não se enquadram no conceito clássico de contratos administrativos e nem poderiam. É

12 “Os contratos administrativos de fomento são ajustes em que um particular se obriga a observar certas práticas no âmbito da atividade empresarial, com a contrapartida da obtenção de vantagens perante o Estado. Sua principal função é *induzir* a conduta do particular em direções socialmente benéficas. Portanto, tem finalidade essencialmente promocional: destina-se a fomentar ou estimular alguma atividade ou empreendimento de interesse coletivo. Ademais disso, o contrato de fomento se orienta à produção de direitos adquiridos, especialmente para afastar a incerteza e a insegurança das partes. O contrato de fomento deve ser entendido como uma técnica de intervenção no domínio econômico. Constitui mais um instrumento de que dispõe o Estado para realizar as finalidades sociais que lhe cabem na estrutura constitucional. A sua dimensão político-regulatória claramente prepondera sobre a sua dimensão econômica.” (JUSTEN FILHO, Marçal. JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/ijpc>. Acesso em 13.03.2024).

13 A partir da 8ª edição do seu Curso de Direito Administrativo, Marçal Justen Filho reserva espaço aos contratos administrativos de fomento: “avenças entre o estado e um particular, a quem são assegurados certos benefícios como contrapartida pela adoção de condutas predeterminadas. A obrigação assumida pelo particular não consiste numa prestação a ser executada diretamente em favor do estado. Trata-se de condutas ativas e omissivas que se configuram como úteis ou necessárias à realização de interesses coletivos, tal como a implantação de uma planta industrial em certo local, a realização de investimentos num período de tempo específico, a ampliação de postos de trabalho e assim por diante.” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 682).

que os contratos administrativos são caracterizados pela posição de superioridade da Administração Pública na relação jurídica estabelecida, na conformidade das cláusulas exorbitantes que tornam diverso e desnivelado o regime jurídico que lhes é peculiar. Segundo Marçal Justen Filho, “o regime jurídico do contrato de fomento exclui a incidência de prerrogativas extraordinárias do Estado, especialmente porque a contratação não tem por objeto o desempenho de uma prestação em favor do Poder Público.”¹⁴

Costuma-se dizer que os contratos da Administração Pública se afiguram gênero, a englobar duas espécies: contratos administrativos propriamente ditos (submetidos a regime de direito público) e “contratos privados” da administração pública (submetidos a regime de direito privado).¹⁵ Tal distinção encontra-se abarcada pelo direito positivo brasileiro, nos termos do art. 3º, II da Lei 14.133/21, que exclui de sua regência os contratos subordinados a “legislação própria”.

Conforme se tem sustentado, todos os contratos da Administração Pública submetem-se a um regime jurídico híbrido, uns mais fortemente marcados pelo direito público e caracterizados pela posição de proeminência (prerrogativas) da Administração (contratos administrativos); outros matizados pela predominância do direito privado, nos quais a Administração desce do pedestal e se relaciona com os particulares despida de prerrogativas especiais.¹⁶

14 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 425.

15 É o que se extrai da obra de Di Pietro, para quem “a expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contratos administrativo é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed., São Paulo: Atlas, 2012. p. 259).

16 A sustentar a aplicação dos princípios da teoria geral dos contratos aos

Deveras, a finalidade dos contratos de fomento é diversa tanto dos contratos de colaboração (v.g., obras, serviços, fornecimentos) quanto dos contratos de 'delegação' (v.g., concessões, permissões). O seu objetivo é a implantação de uma política pública de desenvolvimento e nada mais.

O contrato de fomento não é compatível com essas características inerentes ao regime jurídico dos contratos administrativos em sentido estrito. Assim, neles não se reconhecem à Administração Pública as chamadas prerrogativas extraordinárias, que abrangem a competência para inovar unilateralmente as condições contratuais. Como decorrência, mesmo que a solução contratual originalmente avençada não se preste a assegurar a satisfação ótima do interesse coletivo, não restará autorizada a sua alteração por determinação administrativa unilateral [...]. Isto porque a lógica da contratação voltada ao fomento é completamente diversa da lógica da contratação administrativa em sentido estrito. No contrato de fomento, a livre iniciativa é preservada. O Poder Público não contrata o particular para que ele lhe proveja uma utilidade específica; apenas o incentiva a adotar condutas e executar empreendimentos que possam resultar em benefícios difusos para a coletividade, mas que remanescem privados.¹⁷

Portanto, os contratos de fomento, entre os quais os protocolos de intenção com obrigações próprias, são con-

contratos administrativos, é obrigatório ver BACELAR FILHO, Romeu. O contrato administrativo como categoria jurídica. In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.) *Contratações Públicas: estudos em homenagem a Carlos Pinto Coelho Motta*. Forum: Belo Horizonte, 2013. O autor, fazendo coro com Juan Carlos Cassagne, registra que na Argentina [como no Brasil, diga-se] não existe um regime jurídico unitário que a Administração Pública celebra e ainda que se reconheça uma 'zona comum da contratação pública' não se pode negar que existem diferentes graduações de acordo com a ingerência sobre eles dos direitos público e privado, admitindo-se ou não uma categorização sistematizada dos tipos contratuais.

- 17 JUSTEN FILHO, Marçal. JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/ijpc>. Acesso em 31.05.2013.

tratos privados da Administração Pública, regendo-se por normas de direito privado e submetidos a contextos de igualdade. A eles se devem aplicar o disposto nos artigos 476 e 477 do Código Civil brasileiro, os princípios da boa fé e da lealdade contratual, inclusive – e sem a necessidade de recurso ao Poder Judiciário, o exercício da *exceptio non adimpleti contractus* em caso de descumprimento das obrigações pela Administração Pública.¹⁸⁻¹⁹

4. À guisa de conclusão

A atividade de fomento da Administração Pública é fundamental ao desiderato de concretização dos objetivos fundamentais da república brasileira (art. 3º da Constituição). O art. 174 também é partidário de que constitui sua incumbência, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercer a função de incentivo e planejamento

18 Desde a segunda metade do Século XX Carvalho Santos registrava que “não nos parece, todavia, que se trate unicamente de uma medida de equidade. O disposto no artigo supra [1092 do CC de 1916] que comentamos tem uma significação, que traduz bem, a nosso ver, uma conseqüência forçada do próprio contrato bilateral, que, como se sabe, deve ser executado de boa fé e nada mais contrário à boa fé do que pretender receber sem que tenha executado a obrigação que lhe competia, não levando em conta a equivalência, que é da essência de tal contrato. (CARVALHO SANTOS, *Op. cit. loc. cit.*)

19 No âmbito do STJ, “tem-se a exceção do contrato não cumprido por uma espécie de defesa, pois, nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro. Ainda, se após concluído o contrato, em especial nos contratos de prestação continuada, comprovada a dificuldade do outro contratante em adimplir a sua obrigação, poderá ser recusada a prestação que lhe cabe, até que se preste garantia de que o sinalagma será cumprido. Enfim, a *exceptio non adimpleti contractus* está para os contratantes como uma maneira de assegurar o cumprimento recíproco das obrigações assumidas. Não se pode olvidar, também, que nos negócios jurídicos as partes devem se portar de maneira fiel e leal, na cooperação para atingir o fim colimado no contrato, ou seja, impera-se o princípio da boa-fé objetiva. (...) (STJ). REsp 1193739/SP. Ministro Relator Massami Uyeda. Publicação em 16.05.2012)

econômico, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

É cada vez mais comum e necessário, além de tradicional, que o Poder Público fomenta iniciativas privadas de desenvolvimento econômico, geração de riquezas, rendas e empregos, em contextos de ampliação do movimento de contratualização e valorização do consenso nas relações administrativas no país.

Entre os diversos instrumentos possíveis de serem implementados, este ensaio objetivou destacar os protocolos de intenção e seus pares internacionais, atribuindo-lhes a natureza jurídica de contratos de fomento, valiosos para fazer valer a atividade de estímulo estatal na atração de empresas nacionais e estrangeiras comprometidas com o desenvolvimento de iniciativas empresariais em território nacional.

Procurou-se demonstrar que tais contratos de fomento não podem ser vistos e tratados como mero acordo de cavalheiros, destituídos de força jurídica, que dê abrigo ao descumprimento por qualquer das partes, especialmente a Administração Pública. É que existe um vício de tratar todos os contratos feitos pela Administração como subordinados a um regime jurídico de prerrogativas, que lhe autorizaria a descumprir o pacto ou a desfazê-lo de maneira unilateral, relegando as discussões respectivas à sede judicial.

Os contratos de fomento são contratos privados da Administração Pública, porquanto se afiguram ajustes sinalmáticos e comutativos, cujo objeto é o fomento estatal ao desenvolvimento de políticas públicas de cunho econômico. Esse tipo de contrato é incompatível com um regime de prerrogativas especiais (dos contratos administrativos), pena de afastar interessados e jogar na contramão do incentivo que quer proporcionar.

Com efeito, as obrigações assumidas pela Administração Pública nos contratos de fomento, desde que se revelem com conteúdo obrigacional concreto, são exigíveis como

“obbligazioni” (na expressão de Damiani), as quais, uma vez descumpridas, autorizam que o particular também possa descumprir a sua contraparte nos ajustes, mediante a invocação da cláusula *exceptio non adimpleti contractus*).

Referências bibliográficas

BACELAR FILHO, Romeu. O contrato administrativo como categoria jurídica. In: BICALHO, Alécia Paolucci Nogueira. DIAS, Maria Tereza Fonseca (Coord.) *Contratações Públicas: estudos em homenagem a Carlos Pinto Coelho Motta*. Forum: Belo Horizonte, 2013.

BACELAR GOUVEIA, Jorge. FERRAZ, Luciano. Procedimento Expropriatório e Administração Pública Dialógica: estudo comparativo da expropriação no Brasil e Portugal. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. v. 113., jul./dez., 2016. p. 499.

CARVALHO SANTOS, J. M. CARVALHO SANTOS, J. M. *Código Civil Brasileiro Interpretado*, Vol. XV, 6ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.

CASALTA NABAIS, José. *Contratos fiscais: reflexões acerca da sua admissibilidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1994.

CIVITARESE, Stefano. *Contributo allo Studio del Principio Contrattuale nell'Atività Amministrativa*. Turim: Giappichelli, 1997.

DAMIANI, Ernesto. *La Contrattualizzazione dell'Azione Amministrativa*. Turim: Giappichelli, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25 ed., São Paulo: Atlas, 2012.

FERRAZ, Luciano. *Controle e Consensualidade: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública*, 2. ed. Belo Horizonte, Forum, 2020.

GONÇALVES, Pedro. O Contrato Administrativo (a instituição contratual como forma de actuação da Administração Pública), *Cadernos Administrativos de Macau*. Direção dos Serviços de Administração e Função Pública, Macau, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. JORDÃO, Eduardo Ferreira. A contratação administrativa destinada ao fomento de atividades privadas de interesse coletivo. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/ijpc>. Acesso em 04.01.2023.

VALIM, Rafael. *A Subvenção no Direito Administrativo Brasileiro*, São Paulo: Contracorrente, 2015.

WALINE, Jean. Les Contrats Administratifs et leur Évolution. *Revue Française de Droit Administratif*, n. 59, Paris: Dalloz., 2011

Recebido em: 21/03/2024

Aprovado em: 24/06/2024

Luciano de Araújo Ferraz

E-mail: luciano.ferraz@taesa.com.br