

UMA RELEITURA DAS CLÁUSULAS EXORBITANTES A PARTIR DA CONSOLIDAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA CRÍTICA À SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

Luiz Eduardo de Sousa Ferreira¹

RESUMO

O presente artigo busca apresentar uma reflexão que já é recorrente na doutrina moderna do Direito Administrativo, envolvendo uma nova percepção do que deve motivar os atos da administração pública, a partir da análise crítica das cláusulas que exorbitam as contratações do poder público, e possibilitam a aplicação de determinadas prerrogativas que lhe são conferidas. Tal crítica acontece a partir do enfrentamento do conceito construído de supremacia do interesse público, propondo-se uma racionalidade de ponderação de efetivação dos Direitos Fundamentais em detrimento de uma lógica absoluta, atendendo assim a um movimento da Ordem Constitucional vigente, limitando-se arbitrariedades, e possibilitando a ocorrência de melhores serviços públicos.

PALAVRAS-CHAVE: Cláusulas Exorbitantes; Administração; Interesse Público; Democracia; Direitos Fundamentais; Evolução; Contratos Administrativos; Dupla Motivação.

ABSTRACT

This article seeks to present a reflection that is already recurrent in the modern doctrine of Administrative Law, involving a new perception of what should motivate the acts of public administration, based on a critical analysis of the clauses that exorbitate the hiring of public authorities, and enable the application of certain prerogatives conferred on it. Such criticism happens from the confrontation of the concept constructed of supremacy of the public interest, proposing a rationality of weighting the effectiveness of Fundamental Rights in detriment of an absolute logic, thus attending to a movement of the Constitutional Order in force, limiting arbitrariness, and enabling better public services to occur.

1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade é contornada por uma constante relação de coexistência de direitos e deveres, juntamente com prerrogativas e sujeições dotados de diferentes graus

¹ Graduando em Direito pela Universidade Salvador- UNIFACS; Vice-presidente do Instituto de Estudos Jurídicos da UNIFACS.

de vinculação e discricionariedade. Todos os agentes da coletividade estão nesse movimento de adequação e discussão.

Tal noção também se aplica para a atividade Estatal, que historicamente foi cercada de diversas peculiaridades em diversos aspectos da sua relação com os administrados, inicialmente, com uma supremacia total de interesses, e com o passar do tempo, a partir dos avanços das ciências políticas e sociais em que se buscava uma redução do seu poder arbitrário e imperativo diante dos cidadãos.

Nessa perspectiva, pensar na relação da administração pública e dos seus atos com os administrados e seus direitos fundamentais é de suma importância para impor a razoabilidade nas ações do poder público, que devem buscar satisfazer o interesse público e o bem-estar coletivo por meio da garantia de Direitos Fundamentais.

As Cláusulas Exorbitantes surgem como um fundamental elemento de análise da relação entre Estado e Cidadão, visto que é *de per se* um instituto imperativo, de aplicação de poder e de prerrogativas inerentes exclusivamente à administração.

Nesse sentido, Diogo de Figueiredo de Moreira Neto, afirma com precisão:

“Como se pretende demonstrar, esta questão, das cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, é apenas um aspecto em detalhe, embora relevante por sua crescente importância na vida econômica, que vem se inserindo, entre tantos outros, no amplíssimo contexto de renovação de valores e de instituições, que está apenas em seu início, na tarefa de construção efetiva do Estado Democrático de Direito.” (MOREIRA NETO, 2016, 545)²

É por isso que o presente trabalho vai trabalhar uma visão crítica dessa figura que orbita os contratos firmados pela administração pública, pois, tendo em vista que é um artifício incomum (no aspecto contratual), que coloca o poder estatal em um estado de superioridade, ao se observar sob o prisma das noções intrínsecas ao Estado Constitucional, dos princípios que regem a administração pública, e dos Direitos Fundamentais, é imprescindível pensar com cuidado o seu uso, seguindo todos esses moldes do Estado Moderno, e desapegando de conceitos que não mais compactuam com as noções de Democracia e Estado Democrático de Direito.

² DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, Editora Fórum, 2016.

2 A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, DEMOCRACIA E ADMINISTRAÇÃO

Antes de tratar especificamente da releitura que deve ser feita na concepção das Cláusulas Exorbitantes, é absolutamente imprescindível tratar do conceito que comumente é usado como argumento e motivação para a sua aplicação: O princípio Supremacia do Interesse Público.

Pode ser conceituado como “o princípio que hoje serve de fundamento para todo o direito público e que vincula a Administração em todas as suas decisões: o de que interesses públicos têm supremacia sobre os indivíduos”. (DI PIETRO, 2019, p.94)³

Esse princípio foi concebido e construído ao longo do tempo como uma pedra base do Direito Público, mais especificamente do Direito Constitucional e Administrativo, a partir dessa noção de que existiria uma supremacia de um interesse público sobre o interesse privado.

A problemática que acompanha o próprio conceito, é que além de impor uma prerrogativa absoluta de sobreposição, a sua aplicação, em regra, não vem acompanhada de uma devida motivação e fundamentação, ferindo princípios fundamentais do Direito Administrativo.

Ou seja, o conceito de supremacia do interesse público se tornou um meio de legitimar arbitrariedades e discricionariedades da administração no momento de subsunção do fato ao ato administrativo, como diz José Sérgio da Silva Cristóvam:

“A ideia de supremacia do interesse público, alçada à condição de verdadeiro axioma do moderno Direito Público, acabou por ser entronado no posto máximo e inapelável de justificação de toda atividade administrativa.” (CRISTÓVAM, José Da Silva, 2013, p.223)⁴

Juntamente com o exposto, o conceito de supremacia do interesse público está umbilicalmente conectado a uma ordem posta que deve ser ultrapassada, como forma de conduzir a administração pública para que a ordem constitucional vigente seja efetivada.

A aplicação do referido conceito fere frontalmente as bases do Estado Democrático de Direito, visto que a Constituição busca garantir os Direitos Individuais

³ MARIA SYLVIA DI PIETRO, Direito Administrativo, Editora Forense, 2019, p.94

⁴ JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM, O conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito, Revista da Esmesc, 2013.

e delimitar a intervenção estatal na vida privada. Logo, qualquer conceito que tenha em seu bojo a ideia de supremacia de um conceito indeterminado, aberto o suficiente para sofrer manipulação e ultrapassar a razoabilidade no momento da materialização do ato administrativo, deve ser repensado.

Inclusive, o conceito de interesse público (retirando-se propositalmente a supremacia), também deve ser preenchido seguindo os parâmetros de efetivação dos Direitos Fundamentais, ou seja, no momento em que a administração for se manifestar, deve atentar para todo o contexto do caso concreto, e no caso de invocar o interesse público, deve fundamentar e motivar o ato de acordo com a ordem jurídica, seguindo o princípio da legalidade, que condiciona a atuação administrativa, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, Marçal Justen Filho também sinaliza:

“Por outro lado, sob as balizas de uma Constituição republicana e democrática como a nossa, não se pode entender o Estado senão como instrumento de satisfação dos interesses públicos, ou seja, a consecução dos direitos fundamentais, instância última de legitimação da própria estrutura estatal”. (JUSTEN FILHO, 2005, p.37)⁵

Ao realizar a análise a partir da razoabilidade e da motivação, o Poder Público irá compor o vazio conceitual que cerca o interesse público, gerando uma maior legitimidade, e também legalidade para o ato, visto que além de fundamentar a sua atividade, também tornará mais efetivo o controle jurisdicional da atividade administrativa.

3 OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

É importante tratar brevemente dos contratos administrativos, visto que o cerne do problema deste trabalho surge da sua constituição e materialização, sem pretender exaurir o tema, apenas estabelecendo bases que serão importantes para a análise.

Os contratos da administração podem ser conceituados de forma geral como:

“Toda vez que o Estado-Administração firma compromissos recíprocos com terceiros, celebra um contrato. São esses contratos que se

⁵ MARÇAL JUSTEN FILHO, Curso de Direito Administrativo, Editora Saraiva, 2005.

convencionou denominar de contratos da administração, caracterizados pelo fato de que a Administração Pública figura num dos pólos da relação contratual”. (CARVALHO FILHO, 2019, p. 296)⁶

A administração pode celebrar contratos no regime jurídico de Direito Privado, em que não existe desigualdade nos polos da parte, ou seja, existe uma horizontalidade, com a administração não podendo invocar qualquer tipo de prerrogativa, no caso de uma Compra e Venda, por exemplo.

Também é possível celebrar contratos administrativos, em que a tutela será feita sob o regime jurídico de Direito Público, com a administração ocupando um lugar de sobreposição, lhe sendo conferido algumas prerrogativas especiais, aplicando-se aqui, a lógica norteadora da finalidade pública.

Tal instrumento é cercado de divergências doutrinárias quanto ao seu entendimento, visto que o conceito e as particularidades inerentes a um contrato estatal, como a verticalidade, quando é celebrado no regime jurídico de direito público, e a questão da autonomia da vontade das partes mitigada, geram questionamentos quanto a verdadeira natureza contratual.

Além disso, o elemento que norteia e fundamenta a existência e o uso dessas prerrogativas é completamente deficitária, como já foi exposto anteriormente, pois comumente a supremacia do interesse público é invocada para justificar a intervenção no meio privado, quando na verdade se trata de um interesse da administração, que busca impor de forma “suprema”, a sua vontade, e conseqüentemente nublando a finalidade do Estado, que é a efetivação de interesses públicos.

É nessa toada que Joel de Menezes Niebuhr e Pedro de Menezes Niebuhr apontam que essa lógica acaba gerando problemas para a prestação do serviço público, impedindo que a atividade-fim do Estado seja realizada:

“Não há apenas um culpado, são vários os fatores que se somam para o ocaso das contratações públicas, a maioria delas relacionada à insegurança jurídica, desde a captura da Administração Pública pela política, passando por uma legislação defeituosa que deixa os contratados vulneráveis, pelo planejamento deficiente e por um sistema

⁶ JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, Manual de Direito Administrativo, Editora Atlas, 2019.

de hiper controle sobreposto e paralisante”. (NIEBUHR, Joel Menezes; NIEBUHR, Pedro Menezes, 2018, p.198)⁷

A crítica feita acima corrobora o pensamento de que é deficitário o modus operandi direcionado pela supremacia do interesse público, tanto por ser um conceito aberto e absoluto que não gera segurança aos contratados, e que não é mais cabível, quanto no sentido do controle jurisdicional da atividade.

Ante o exposto sobre os contratos administrativos, entende-se que mudanças devem ser realizadas na prática, diminuindo o desequilíbrio existente entre as partes, de forma a promover mudanças efetivas de uma contratação responsável, conforme será maior explorado posteriormente.

4 AS CLÁUSULAS EXORBITANTES

As Cláusulas Exorbitantes são instrumentos que orbitam todos os contratos administrativos, e são meios de aplicação da imperatividade estatal. Não é exagero dizer que essas cláusulas determinam um novo posicionamento das partes, com a administração em uma posição de supremacia diante do administrado. (DI PIETRO, 2019, p. 308)⁸.

São elementos que estão além do âmbito privado.

As principais cláusulas exorbitantes, são: Exigência de garantia; Alteração Unilateral; Rescisão unilateral; Fiscalização; Aplicação de penalidades; Anulação; Retomada do objeto; Restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*.

Muitas delas estão abarcadas pela lei n. 8666/93, que disciplina a contratação administrativa. Todas as cláusulas representam formas da administração agir de forma unilateral, provocando os efeitos de sua imperatividade no mundo concreto.

É interessante fazer uma ressalva para o *exceptio non adimpleti contractus*, que não representa uma prerrogativa que possibilita uma ação, mas é uma proteção conferida ao poder público.

⁷ JOEL DE MENEZES NIEBUHR; PEDRO DE MENEZES NIEBUHR, Contrato Estatal, Editora Fórum, 2018.

⁸ MARIA SYLVIA DE PIETRO, Direito Administrativo, Editora Forense, 2019, p.94

Contudo, justamente o conceito dessas cláusulas são o cerne da problemática, visto que o desequilíbrio excessivo imposto por elas, e o fato seu fundamento se dar por conta da supremacia do interesse público, as tornam deficitárias e ultrapassadas quando observadas sob a perspectiva das mudanças no corpo social e da evolução da atividade administrativa, como é corroborado por Joel de Menezes Niebuhr e Pedro de Menezes Niebuhr:

“Sob as perspectivas dos contratados, a insegurança jurídica remete à própria gênese do contrato administrativo brasileiro, caracterizado pelas chamadas cláusulas exorbitantes, que, como o nome indica, exorbitam da esfera privada, baseado na igualdade e na autonomia da vontade”.
(NIEBUHR, Joel Menezes; NIEBUHR, Pedro Menezes, 2018, p.199)⁹

Essa diferenciação entre as partes contribui para diversos efeitos, tanto sociais, como econômicos. Por exemplo, Joel de Menezes Niebuhr observou que *“Oferecer segurança aos contratados, conferindo-lhes direito para se oporem ao inadimplemento da Administração Pública, seria uma ótima medida de combate à corrupção”¹⁰*. Ou seja, o mal uso das prerrogativas pode acabar gerando problemas desde o início até o fim da realização do objeto contratual, no que se refere à fiscalização.

Juntamente com isso, as vulnerabilidades conferidas aos contratados também geram um clima de insegurança que afeta o mercado, e conseqüentemente dificulta a contratação por bons preços e uma celeridade na prestação dos serviços, visto que a administração não carrega consigo um bom retrospecto, tendo em vista o comum inadimplemento e morosidade para cumprir os compromissos celebrados.

É por conta disso que o entendimento das cláusulas deve ser repensado, juntamente com o princípio que forja a sua aplicabilidade. É preciso conferir meios de proteção e elementos que possibilitem uma maior segurança ao particular, gerando maior confiabilidade para firmar acordos com o poder público.

5 A RELEITURA DAS CLÁUSULAS EXORBITANTES

⁹ JOEL DE MENEZES NIEBUHR; PEDRO DE MENEZES NIEBUHR, Contrato Estatal, Editora Fórum, 2018.

¹⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. 10 Medidas de Combate à Insegurança Jurídica e ao Inadimplemento da Administração Pública em Contratos Administrativos. Seção Colunistas, ano 2016, n.270. Disponível em: www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 8 de maio 2018.

O Estado Democrático de Direito nasce da tentativa e de um projeto de limitação do poder dos agentes estatais, e em consequência, do próprio Estado¹¹. Com isso, todos os instrumentos decorrentes dos atos da administração, devem ser guiados por esse sentimento institucional.

É por isso também, que os contratos estatais, e inevitavelmente as cláusulas que o acompanham e lhe conferem uma posição especial na contratação devem ser submetidas a uma releitura do seu fundamento, absorvendo a especificidade que acompanha a administração, mas reinventando a sua pedra base conceitual, a supremacia do interesse público, e a sua aplicabilidade, que deve ter em vista a efetivação dos Direitos Fundamentais.

Não é possível falar de reinvenção da contratação estatal e da crítica ao uso desarrazoado de suas prerrogativas, sem falar de Direitos Fundamentais e preenchimento do conceito de interesse público, deixando de lado a noção da supremacia do interesse público como atividade-fim e de uma forma do desvio de poder¹².

A especificidade que acompanha a administração é que efetivamente se trata de uma instituição que tem como objetivo atender os interesses da coletividade, ou seja, não pode ser tratada como uma parte qualquer no contrato.

Contudo, o caminho percorrido até esse fim, deve ser trilhado sob a luz do republicanismo, e da democracia.

Falar de democracia nos contratos estatais, é falar de limitação de arbitrariedades como um princípio da atividade administrativa, com o objetivo de garantir transparência e integridade na busca de atender as necessidades dos cidadãos.

Utilizar-se das cláusulas com coerência e simetria à ordem constitucional posta, e também garantir meios do particular se proteger de eventuais abusos¹³, é condição *sine qua non* para a melhora no final da cadeia contratual, na efetiva prestação do serviço.

¹¹ RUBENS R. R. CASARA, Bolsonaro, o mito e o sintoma, Editora Contracorrente, 2020, p.17.

¹² Maria Sylvia Di Pietro afirma que “Se a lei dá a Administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista de atender ao interesse geral [...] se ao usar de tais poderes a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. (DI PIETRO, 2019, p. 93)

¹³ Como decorrência disso, Joel de Menezes Niebuhr e Pedro de Menezes Niebuhr afirmam que “Os contratados são vulneráveis, gozam de direitos, porém não de instrumentos para exigir o cumprimento de tais direitos.” (NIEBUHR, Joel Menezes; NIEBUHR, Pedro Menezes, 2018, p.200)

Ou seja, quando a administração contrata, e eventualmente utiliza-se das prerrogativas conferidas e materializadas por meio das cláusulas exorbitantes, não devem ser feitos porque a supremacia do interesse do interesse público assim permite, mas porque existem Direitos Fundamentais que devem ser protegidos ou garantidos por meio do ato, e que por meio da ponderação concluiu-se que deveria ser sobreposto a algum outro Direito.

Com esse raciocínio de ponderação, e de busca por efetivar Direitos Fundamentais, o conceito indeterminado de interesse público estará satisfeito, evitando o desvio de poder, também construindo uma racionalidade no procedimento contratual, contribuindo para a redução das possibilidades de corrupção, de arbitrariedades dos agentes estatais, e gerando segurança também para os particulares que estão sendo contratados.

A Teoria da Dupla Motivação, proposta por Diogo de Figueiredo de Moreira Neto, é um caminho interessantíssimo para sistematizar o uso das Cláusulas Exorbitantes, e aplicar esse método de utilização do poder de forma a coibir arbitrariedades, e abandonar a supremacia do interesse público.

Esse pensamento já traz em si a lógica de ponderação e proporcionalidade que deve acompanhar sempre a atividade administrativa.

Sobre a teoria, Diego afirma que:

“[...] se aplica, como se indica, em dois momentos distintos do processo de escolha discricionária delegada à Administração:

- 1. Um momento de motivação, para a adoção ou para o afastamento em tese de cláusula exorbitante em contratos em que a Administração vá buscar prestações no mercado sob a égide do sinalagma, seguindo-se,**
- 2. Um novo momento da motivação, para a aplicação de uma determinada cláusula exorbitante, inserida em determinado contrato com previsão para atuar em determinadas circunstâncias.” (MOREIRA NETO, 2016, p. 557)¹⁴¹⁵**

¹⁴ DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, Editora Fórum, 2016, p. 557.

¹⁵ DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, Editora Fórum, 2016, p. 557.

Ou seja, aliada a grande capacidade de conferir legitimidade ao ato, também garante maior segurança jurídica¹⁶, corroborando os objetivos que acompanham o presente trabalho.

Ainda no que se refere a garantir maior confiabilidade ao contratado por meio de instrumentos de proteção à imperatividade das cláusulas, afinal, é possível que ao invés do interesse público, os interesses tutelados estejam sendo os da administração.

Por exemplo, no que se refere às restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*, existe uma flagrante desvantagem ao particular, visto que essa cláusula implícita tem a finalidade de retirar um mecanismo desse polo do contrato.

Joel de Menezes Niebuhr e Pedro de Menezes Niebuhr pensam que apesar de existir o prazo de 90 dias, que foi pensado para proteger interesses da coletividade, as prerrogativas conferidas à administração acabam gerando uma certa morosidade, visto que em caso de descumprimento do prazo previsto no contrato, não sofre consequências concretas. (NIEBUHR, Joel Menezes; NIEBUHR, Pedro Menezes, 2018, 2016, p. 201).¹⁷

Juntamente com isso, os autores acima referenciados¹⁸ também traz a problemática de não ser possível aplicar a tutela antecipada no processo de cobrança dos valores devidos, gerando mais morosidade ainda, agravada pela lentidão natural do Poder Judiciário.

O Estado, no uso das cláusulas que caracterizam o contrato administrativo, devem também trazer para o seu meio noções modernas que tratam de Governança nas Políticas Públicas. Governança pode ser conceituada da forma feita por Elke Löffler, citado por Leo Kissler e Francisco G. Heidemann (2006)¹⁹ como:

“Uma nova geração de reformas administrativas e de Estado, que têm como objeto a ação conjunta, levada a efeito de forma eficaz,

¹⁶ “A dupla motivação estabelece, assim, não só uma dupla garantia de legitimidade, como uma dupla garantia de segurança jurídica para o contratante privado.” (MOREIRA NETO, 2016, p. 557)

¹⁷ JOEL DE MENEZES NIEBUHR; PEDRO DE MENEZES NIEBUHR, Contrato Estatal, Editora Fórum, 2018, p.201.

¹⁸ “A situação é agravada porque, afóra as prerrogativas que favorecem a Administração Pública, o contratado tem direitos, porém não instrumentos eficazes para fazer valer os seus direitos. Por exemplo: o contratado tem o direito de receber o pagamento em dia. A administração não paga. O contratado, se quiser, deve propor ações judiciais para a cobrança ou execução. Não se concede tutela antecipada para forçar a Administração Pública a pagar, portanto o resultado útil do processo para o contratado somente ocorre depois do trânsito em julgado, expedição e pagamento de precatórios, o que costuma, pela experiência prática, demandar anos ou décadas. . (NIEBUHR, Joel Menezes; NIEBUHR, Pedro Menezes, 2018, 2016, p. 201).

¹⁹ LEO KISSLER, FRANCISCO GABRIEL HEIDEMANN, *Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade?*; Rio de Janeiro.

transparente e compartilhada, pelo Estado, pelas empresas e pela sociedade civil, visando uma solução inovadora dos problemas sociais e criando possibilidades e chances de um desenvolvimento futuro sustentável para todos os participantes. ” (LÖFFLER, 2001, p. 212)²⁰

Falar de racionalidade e alinhamento à ordem constitucional é tratar de um caminho aberto para aplicar o conceito de governança, conforme o que foi dito por Vicente Coni Júnior:

“O mundo atual, não mais comporta gestão pública dissociada de governança, com equivalência e eficiência na aferição das receitas e despesas públicas, onde para tanto, deve haver com relação à alocação de recursos públicos, transparência, ética e planejamento, de modo que estes sejam regularmente aplicados para que possam corresponder às demandas do bem comum, ou seja, do interesse público. ” (CONI JÚNIOR, 2019, p. 38)²¹

É possível depreender que no momento da contratação, e ao utilizar-se das cláusulas, elementos da governança estão envolvidos, inclusive no que se refere a despesas e receitas, pois como foi dito, o uso prudente e proporcional das prerrogativas pode levar à contratações mais baratas, serviços prestados de forma mais efetiva, visto que são passíveis de provocar efeitos no mercado.

Aliado a tudo isso aqui referido, os conceitos negativos de interesse público²² devem ter aplicabilidade nessa busca de delimitar e racionalizar a forma que as cláusulas são invocadas. Ou seja, os interesses do Estado, e da Administração devem ser afastados, e o interesse público deve ser associado à consecução de direitos fundamentais. (JUSTEN FILHO, 2005, p.37)²³

Essas questões são centrais no tocante a execução de serviços, ou seja, a aplicação de um conceito de interesse público que segue uma lógica qualitativa²⁴ nos parâmetros da Constituição e dos Direitos Fundamentais, também vai melhorar a efetividade dos resultados para a sociedade, como afirma Marçal Justen Filho, ao dizer

²⁰ LÖFFLER, Elke. Governance: Die neue Generation von Staats- und Verwaltungs- modernisierung. *Verwaltung + Management*, v. 7, n. 4, p. 212-215, 2001.

²¹ VICENTE V. CONI JÚNIOR, *A Cibercidadania como consequência de um novo modelo de governança pública*. Tirant lo Blanch, 2019, p.38.

²² José Sérgio da Silva Cristóvam cita o entendimento proposto por Marçal Justen Filho, tratando daquilo que não se configura o conceito ou com ele se confunde, a fim de chegar àquilo que poderia ser assim definido. (CRISTÓVAM, José Da Silva, 2013, p.237)

²³ MARÇAL JUSTEN FILHO, *Curso de Direito Administrativo*, Editora Saraiva, 2005.

²⁴ CRISTÓVAM, José Da Silva, 2013, p.238

que o Estado “somente está legitimado a atuar para realizar o bem comum e a satisfação geral”. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 39)²⁵.

6 CONCLUSÃO

Ante o exposto, verifica-se um problema no andamento da atividade administrativa, que enseja uma releitura das prerrogativas que orbitam o contrato administrativo.

É de suma importância empreender uma desconstrução do princípio da supremacia do interesse público, para gerar uma reinvenção de base no que direciona o exercício do poder público. Essa mudança poderá trazer efeitos benéficos para a consecução da atividade-fim do Estado, visto que os contratos administrativos perpassam pelos campos político, econômico e jurídico.

Diante disso, deve ser estimulado um cuidado na relação contratual, para que se possa assegurar maior segurança e efetividade ao particular, efetivando-se preceitos constitucionais de efetividade e segurança, além do alinhamento à noção de Estado moderno e democrático.

As peculiaridades da administração não podem ser desconsideradas, porém, a racionalidade de ponderação deve ser aplicada, ao invés da de supremacia.

Também vale salientar, que as agruras que envolvem o âmbito privado são fatores que refletem na relação do público/privado. Existem problemas no outro polo da contratação estatal, isso é inegável. Contudo, o que se pretende aqui é tratar de racionalidade, e procedimento. A forma que a administração age deve ser repensada, tendo em vista a busca de satisfação dos Direitos Fundamentais garantidos pela Carta Magna.

Deve prevalecer, e precisa ser solidificada, uma reinvenção da aplicabilidade das cláusulas exorbitantes, que reconheçam a condição do poder público como um meio garantidor das necessidades sociais, e a importância de uma ação administrativa íntegra e fundamentada.

²⁵ MARÇAL JUSTEN FILHO, Curso de Direito Administrativo, Editora Saraiva, 2005

É a partir desse reconhecimento que estará sendo conferido o devido cuidado e zelo à contratação estatal, visto que a partir da racionalização e delimitação de conceitos abertos que inevitavelmente acompanham essa atividade, poderá ocorrer um maior controle, gerando mais segurança jurídica, e conseqüentemente permitindo uma dinâmica que possa beneficiar a administração como gestão, e os cidadãos como sociedade.

REFERÊNCIAS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2019.

CASARA, Rubens R.R. *Bolsonaro, o mito e o sintoma*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

CONI JR, Vicente Vasconcelos. *A Cibercidadania como consequência de um novo modelo de governança pública*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

CRISTÓVAM, José Sérgio Da Silva. *O Conceito de Interesse Público no Estado Constitucional de Direito*. In: Revista da Esmesc, v.20, n.26, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FORTINI, Cristiana; FARJADO, Gabriel. *Um olhar histórico-constitucional sobre as concessões de serviço público e as parcerias público-privadas: Surgimento e incentivo*.

In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício (Coord.) *O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 213-226. ISBN 978-85-450-0161-4

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito Administrativo de espetáculo*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 57-79. ISBN 978-85-450-0161-4.

KISSLER, Leo; HEIDEMANN, Francisco Gabriel. *Governança pública: novo modelo regulatório para as relações entre Estado, mercado e sociedade?*; Revista da Administração Pública, Rio de Janeiro 40(3):479-99, Maio/Jun. 2006.

https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0034-76122006000300008&script=sci_arttext.

Acesso em: 27/07/2020.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 545-563. ISBN 978-85-450-0161-4.

NIEBUHR, Joel de Menezes. 10 Medidas de Combate à Insegurança Jurídica e ao Inadimplemento da Administração Pública em Contratos Administrativos. *Seção Colunistas*, ano 2016, n.270. Disponível em: www.direitodoestado.com.br. Acesso em: 8 de maio 2018.

NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Contrato estatal*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabríci (Coord.) *O Direito Administrativo nos 30 anos da Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. P. 197-211. ISBN 978-85-450-0161-4

SARMENTO, Daniel. *Supremacia do Interesse Público? As colisões entre direitos fundamentais e interesses da coletividade*. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 129-168. ISBN 978-85-450-0161-4.