



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A DESBUROCRATIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONTRATUAL DO ESTADO
BRASILEIRO.

Erick Roberto Huguenin da Silveira Gomes

Rio de Janeiro
2020

ERICK ROBERTO HUGUENIN DA SILVEIRA GOMES

A DESBUROCRATIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONTRATUAL DO ESTADO
BRASILEIRO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato
Sensu em Direito Administrativo da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Maria Carolina Cancellata de Amorim

Ubirajara da Fonseca Neto.

Rio de Janeiro
2020

A DESBUROCRATIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONTRATUAL DO ESTADO BRASILEIRO

Erick Roberto Huguenin da Silveira Gomes

Graduado pela Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Assessor de Licitações e Contratos da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Pregoeiro e Presidente da Comissão Permanente de Licitações da EMERJ. Pós-graduado em Direito Ambiental pela Escola de Administração Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo - O objetivo do presente trabalho é demonstrar a problemática do alinhamento da desburocratização da atividade contratual do estado brasileiro ao respectivo perfil constitucional em harmonia com os paradigmas do direito administrativo contemporâneo em prol de um desenvolvimento estatal e responsivo.

Palavras-chave - Direito Administrativo, Paradigmas, Princípios Administrativos, Atividade Contratual, Administração Responsiva.

Sumário - Introdução. 1. Os reflexos históricos do direito administrativo brasileiro sobre a atividade contratual. 2. A desburocratização da atividade contratual e os novos paradigmas do Direito Administrativo. 3. A desburocratização da atividade contratual na Constituição Federal de 1988. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O perfil constitucional da atividade contratual do estado brasileiro perpassa pela mobilidade histórica do próprio direito administrativo ao longo dos tempos conhecidos da evolução dos povos, firmando-se no ramo que possibilita estruturar as políticas públicas em seus aspectos funcionais dispostos nos princípios e normas consolidados na carta fundamental.

Deve-se entender o iter evolutivo do direito administrativo para se compreender a efetiva localização topográfica da atividade contratual direcionada pela constituição federal de 1988 como próprio reflexo do Estado Democrático de Direito da contemporaneidade.

De tal modo que a partir dos novos valores que surgem desse modelo contemporâneo advém a necessidade de desburocratizar a própria atividade contratual do estado brasileiro para maior aproximação das suas funções ao seu destinatário final que é a sociedade brasileira.

No primeiro capítulo, demonstra-se o processo evolutivo do direito administrativo o qual provoca reflexos diretos na própria atividade contratual do estado brasileiro através de seus novos paradigmas.

No segundo capítulo, apresenta-se os novos paradigmas do direito administrativo e a sua integração com a desburocratização da atividade contratual.

O terceiro capítulo aborda a desburocratização da atividade contratual e o seu alinhamento com a carta constitucional de 1988.

O autor espera a partir das abordagens dos capítulos em questão demonstrar que a desburocratização da atividade contratual do estado brasileiro se faz necessária frente não somente ao próprio processo evolutivo do direito administrativo, mas, sobretudo, com as premissas que são delineadas na constituição de 1988.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica.

1. OS REFLEXOS HISTÓRICOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO SOBRE A ATIVIDADE CONTRATUAL

A atividade contratual do Estado brasileiro perpassa pelo passeio na história da evolução do Direito Administrativo e suas influências na formação da República Federativa do Brasil, que acaba por lhe desencadear reflexos diretos.

Conceitualmente, segundo Meirelles¹, o direito administrativo brasileiro é o conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado. De onde se pode situar a atividade contratual do estado brasileiro como uma daquelas atividades públicas que serão regidas pelo Direito Administrativo. Contudo, o fim almejado pelo Estado para essa atividade não será delimitado pelo Direito Administrativo, mas por outro ramo da ciência jurídica, qual seja, o do Direito Constitucional. Disciplina, esta, que mantém especial correlação com a do Direito Administrativo.

Gasparini² enfatiza essa relação entre as duas disciplinas do Direito Público, salientando que com o Direito Constitucional a conexão seria estreita, já que a este caberia informar todas as disciplinas jurídicas, sejam públicas, sejam privadas. De tal sorte que a este caberia fixar o arcabouço estatal, estabelecendo-se a forma, o regime de governo, a estrutura dos Poderes, os direitos e as garantias individuais. Ao passo que ao Direito Administrativo caberia dispor sobre as regras relativas aos órgãos, aos agentes e às atividades públicas por meio

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.40.

² GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p.34.

das quais o Estado alcançaria os seus fins. Ou seja, caberia à esta a disciplina da função administrativa contida na Constituição.

Está constantemente presente na organização ao longo dos tempos, de tal modo que durante o processo evolutivo do Estado, não sofreu interrupções na história, assim como ocorreu em outras funções, a exemplo do recesso da função legislativa e da judiciária em determinados períodos, ao passo que não houve solução de continuidade quanto à função administrativa.

Segundo Gordillo³, a função ou atividade administrativa seria aquela realizada pelos órgãos administrativos, excluída a realizada em sentido material e orgânico pelo Legislativo e pelo Judiciário, nas suas funções legislativa e jurisdicional, respectivamente. Nesse sentido, ao longo da evolução do Estado a atividade administrativa foi contínua, presente na antiguidade mais remota, na antiguidade clássica, na idade média, na idade moderna e na contemporânea.

Em sua obra, Gasparini⁴ lembra a sua presença constante nos povos ao longo da evolução da civilização. Por exemplo, naqueles mais antigos, como Índia, China, Assíria e Babilônia, que se formavam com base no traço teleológico calcado no poder supremo de seus chefes, essa estrutura de hierarquia, segundo a qual as ordens eram automaticamente cumpridas, seria uma espécie de atribuição de atividade administrativa, presente no Direito Administrativo mais atual. O autor relembra também que, na antiguidade clássica, período marcado pelos povos de Roma e Grécia, em especial, assentava-se a atividade administrativa, o que era notadamente constatada por meio de numerosos institutos voltados à manutenção de ordem interna e à defesa das cidades dos ataques de povos externos, a exemplo das repúblicas helênicas.

Em Esparta, inseria-se a presença da atividade administrativa pela existência de servidores encarregados de prestar serviços voltados à formação dos jovens, além daqueles que destinavam a instruir às pessoas nas diferentes funções encarregadas de acordo com o gênero das mesmas. Ao passo que em Atenas, essa presença se denota pela legislação adstrita à fiscalização do dinheiro público. Enquanto em Roma, também há o registro da atividade administrativa ao se observar a construção da estrutura organizacional dos municípios, existindo inclusive registros acerca da destinação das praças como coisas comuns a todos.

O autor recorda ainda o seu registro naquele período convencionado como a idade média, de cerca de mil anos, abrangido do século V ao XV, até o Renascimento, caracterizado pelos momentos feudal e comunal, onde havia a particularidade acerca de dispositivos criados com a finalidade de cuidar das requisições de recursos, sejam humanos ou materiais, para fins

³ PAZZAGLINI FILHO, Marino e outros. *Improbidade administrativa*, 4.ed., São Paulo:Atlas, 1999, p.14.

⁴ GASPARINI, op. cit., p.38.

bélicos, assim como outros direcionados aos gastos do senhor feudal, o que denota certa presença da atividade administrativa. Essa atividade era também presenciada ao longo da administração comunal, que tal qual a organização municipal romana, possibilitava meios para o surgimento de estruturas de responsabilidade pública, de sindicatos e de corporações de ofício, encenando vários papéis comuns às atividades administrativas contemporânea.

Assim, a função administrativa foi se arraigando ao longo dos séculos, com o fortalecimento de institutos do Direito Administrativo, mesmo que em alguns períodos onde este sequer gozava de autonomia como ramo do direito público. Sendo a sua presença aperfeiçoada desde os tempos remotos até o que é conhecido na atualidade como Estado Democrático de Direito.

Não é por demais se municiar dos ensinamentos de Moreira Neto⁵, que assinala explicitamente em sua obra que essa evolução histórica do Direito Administrativo não ocorreu de forma homogênea em seu tempo. Ensina, a título de exemplo, que as mais promissoras e inovadoras descobertas dos últimos quinhentos anos, por onde transitou a era moderna e contemporânea, foram concentradas verdadeiramente nos últimos duzentos anos, advindas de três revoluções liberais históricas: a inglesa, a americana e a francesa.

Embora a sociedade até o século XVIII se conformava em ser submissa ao absolutismo estatal, assinala o autor o papel preponderante da Revolução Industrial nesse processo de surgimento de inovações em decorrência do seu impacto na sociedade, inaugurando-se a porta de entrada, por assim dizer, para os anseios populares advindos das revoluções liberais, de tal modo que a revolução inglesa tinha a sua preocupação central na limitação ao poder monárquico existente de tal maneira que os seus embates desencadearam a reafirmação do parlamento enquanto instituição, consolidando bases para o Poder Legislativo da atualidade, consagrando-se por intermédio desse Poder as diretrizes e limitações a serem endereçadas à sociedade através de atos legislativos fruto de um colegiado representativo, o parlamento.

A revolução americana fortalece a soberania política do Estado através do fortalecimento do Poder Judiciário, deixando como herança o papel da Suprema Corte como uma peça chave na balança do poder, no controle da constitucionalidade das leis, o que serve de exemplo para outras nações, em quanto a revolução francesa com o foco no encerramento do absolutismo vai subsidiar as bases iniciais da Administração Pública e alçar o Poder Executivo como um núcleo central da atuação estatal.

⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.7.

Porém, o exemplo francês assentou a ideia de uma elevada autonomia do Estado que o deixava por deveras inacessível quanto às interferências dos demais poderes, contribuindo para o seu aumento acentuado, criando-se posteriormente um Estado hipertrofiado, que perdura durante esse período com o alicerce em institutos que reforçavam o poder de império do Estado, tais como a discricionariedade de sua atuação, a exclusão do administrado na formação do processo decisório, a executoriedade e a autotutela, de sobremaneira que se criou um sistema exclusivo de controle da Administração, o tribunal administrativo, afastando de certo a Administração Pública da jurisdição comum.

Desenvolve-se o Direito Administrativo como uma disciplina autônoma da ciência jurídica, que segundo Allegretti⁶, sob uma ideia de que o interesse público seria um interesse próprio da pessoa estatal, externo e contraposto ao dos cidadãos, a espelhar uma Administração Pública caracterizada por um maior conservadorismo frente aos demais ramos em virtude de conceitos, tais como o de imperatividade, supremacia do interesse público, insindicabilidade do mérito e poderes administrativos.

Moreira Neto⁷ observa dois fatores que provocam a ruptura desse conservadorismo da Administração Pública na década de setenta: o advento da sociedade participativa na construção do diálogo democrático e a afirmação do constitucionalismo como o instrumento para esse debate. O autor considera que o apogeu da comunicação propiciou o cenário adequado no século XX para essa participação mais efetiva da população, buscando a legitimação de seus interesses perante o Estado, na medida que contribui para a elevação dos índices de informação e educação da sociedade contemporânea.

Em suas palavras, há o despertar na sociedade de uma consciência quanto à necessidade de se resgatar o atraso nas tomadas de decisões políticas diante da administração pública, não obstante ter ficado deles durante tanto tempo afastada, afogada sob as vagas avassaladoras das ditaduras, das ideologias de esquerda e de direita, e das burocracias e das tecnocracias autocráticas que devastaram a vida política no século vinte.

Ao mesmo tempo em que se instaura uma desconfiança na representação política como forma tradicional de participação da sociedade nas decisões políticas, busca-se outras formas diretas e indiretas de manifestação da vontade perante os poderes constituídos, e com isso, não somente se busca a aplicação de métodos tradicionais e conhecidos, como o plebiscito, referendo e a iniciativa popular, mas também se acentua o uso de outras formas, como a coleta

⁶ ALLEGRETTI, Umberto. *Amministrazione Pubblica e Costituzione*. Padova: CEDAM, 1996, p.4.

⁷ MOREIRA NETO, op. cit., p.12.

de opinião, as agências reguladoras e as delegações atípicas, as ditas parcerias com o intuito de mútua cooperação. Por certo, a questão central reside na preparação estatal para uma maior legitimidade e eficiência quanto ao atingimento de suas políticas públicas, sob a crença de que a decisão pública compartilhada com seus destinatários será cumprida com maior empenho e menor resistência.

A afirmação do constitucionalismo como um dos fatores responsáveis pelo resgate dos valores liberais para o direito administrativo possui íntima ligação com a transformação do Estado de Direito para o Estado Democrático, em cujo percurso se migra do Estado de Direito, que segundo Moreira Neto⁸, é o concebido para declarar liberdades, direitos e garantias, organizar poderes estatais e estabelecer metas programáticas, para o Estado Democrático, voltado a instilar valores e processos legitimatórios, a prestigiar a cidadania em todas as suas manifestações. De modo que passa o mesmo a ser concebido como um instrumento da sociedade, ao passo que a administração pública ocupa uma perspectiva diferenciada nesse processo, pois é vista como um serviço prestado ao público.

A administração pública, quanto ao seu papel funcional de gestão de interesses gerais constitucionalmente cometida às organizações políticas, em seu processo evolutivo passa por algumas fases: na primeira fase, a do absolutismo, prevalecia o interesse do rei, por isso denominada administração regaliana; enquanto na segunda, a fase do estatismo, prevalece o interesse do Estado, marcada pela administração burocrática; e na terceira fase, a da democracia, prevalece o interesse da sociedade, denotando-se a administração gerencial. Na esteira dessa evolução da administração pública, uma nova mentalidade se formou, então: o cidadão é a razão de existirem os serviços públicos, quiçá, de si mesma.

Merece o destaque no sentido de que nesse iter evolutivo emergiram alguns modelos de Estado a cada período: o monoclasse, o de bem-estar social, o socialista e o pluriclasse. Este último modelo adveio da crise do modelo anterior e frente às dificuldades decorrentes econômicas que geraram reflexões acerca da governabilidade estatal, da perda do processo produtivo, do acúmulo de dívida pública, da falta de recursos para atender com eficiência às demandas da sociedade, e, sobretudo, a perda de condições políticas para aumentar a carga tributária sobre a sociedade.

A Administração Pública brasileiro realiza reformas estruturais, com o processo de emenda à constituição, e, vem buscando outras de modo a criar um ambiente mais favorável ao combate dos reflexos dessa crise. E nesse cenário se insere a atividade contratual do Estado,

⁸ Ibid., p.16.

que vai sofrendo reflexos diretos decorrentes das variadas etapas do processo evolutivo do direito administrativo do estado brasileiro.

E como se observará mais adiante, surgem novos paradigmas do direito administrativo que se correlacionam diretamente com a atividade contratual do Estado, de tal modo que a sua desburocratização se alinha como um dos principais resultados esperados dessas transformações.

2. A DESBUROCRATIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONTRATUAL E OS NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

A desburocratização da atividade contratual é uma necessidade da Administração Pública da atualidade, mas para se atingir essa conclusão, igualmente importante é a compreensão preliminar dos novos paradigmas do direito administrativo que surgem.

Na lógica de Kuhn⁹, os paradigmas definem os contornos de um modelo científico e delimitam a lógica que permitirá o seu aprimoramento e a obtenção de respostas a questões problemáticas. E, ainda, situações supervenientes sob o escopo de um paradigma, podem remeter a três vetores: continuidade do mesmo núcleo do paradigma, não ocorrendo alteração; proceder à sua adequação em virtude da nova situação; e modificação do próprio paradigma, criando-se um modelo.

Segundo Binenbojm,¹⁰ quatro paradigmas clássicos no direito administrativo brasileiro fizeram carreira: o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a legalidade administrativa, a intangibilidade do mérito administrativo, e a ideia de um Poder Executivo unitário. Os quais ficaram em xeque diante das transformações decorrentes da nova configuração de Estado democrático de direito.

Segundo Pereira Junior¹¹, a constitucionalização do direito administrativo, a opção por um sistema de direitos fundamentais e por um sistema democrático, levam ao surgimento de novos paradigmas: a legitimidade, a finalidade, a eficiência e os resultados.

⁹ KUHN, Thomas. A Estrutura das Revoluções Científicas. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 3.ed., São Paulo: Perspectiva, 1989, p.113.

¹⁰ BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.23.

¹¹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Mutações do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018, p.209.

A legitimidade leva em consideração conteúdo normativo e a respectiva adequação aos princípios gerais do direito e da justiça, que de acordo com Fernando Scaff e Luma Scaff,¹² possibilita a averiguação das aspirações da sociedade na realização das despesas públicas, seu interesse e priorização.

O paradigma da finalidade se funda nos princípios e nos valores e objetivos traçados no plano das metas a serem alcançadas pelas ações da organização estatal, que na visão de José dos Santos Carvalho Filho¹³, o paradigma se situaria na razoabilidade por se tratar de pressuposto fundamental para a ponderação de valores.

Segundo Moreira Neto¹⁴, o paradigma da eficiência decorreria de dois fenômenos da atualidade: a globalização e o progresso doutrinário do direito. Adveio da reforma administrativa do Estado, após a sua inclusão no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, através da Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998.

O último daqueles paradigmas seria o dos resultados, que segundo José dos Santos Carvalho Filho¹⁵ transita de mãos dadas com o princípio da eficiência numa relação de causa e efeito. Pois, juntamente com a eficiência, os resultados correspondem ao fenômeno da efetividade, que é voltado para os resultados obtidos com as ações administrativas. Carvalho Filho¹⁶ elenca ainda um quinto paradigma do direito administrativo contemporâneo, qual seja, o da moralidade administrativa, que segundo o autor considera os aspectos históricos, sociológico e antropológicos, além dos escândalos nas variadas áreas governamentais, uma vez que esse paradigma possibilita maior reforço quanto à representatividade dos interesses públicos, uma vez que o seu cerne principal se concentra na ética no ambiente administrativo.

Marinês Restelatto Dotti e Jesé Torres Pereira Junior¹⁷ observam que o direito público tem um despertar após a década de 1970, não somente no Brasil, mas em escala mundial para a realidade de que o Estado moderno não lograra ser exitoso. Esse movimento tem por escopo a construção de um novo modelo de Estado, pós-moderno, calcado no compromisso da gestão pública com resultados que assegurassem os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana. E nas palavras dos autores, a gestão por resultados, por oposição a gestão patrimonialista do

¹² SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. Comentários à Constituição do Brasil, org. J.J.Gomes Canotilho e alii. Almedina: Saraiva, 2013. p.1167.

¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Paradigmas do direito administrativo contemporâneo. In: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Mutações do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018, p.212.

¹⁴ MOREIRA NETO, op. cit., p.19.

¹⁵ CARVALHO FILHO, op. cit., p.214.

¹⁶ Ibid., p.215.

¹⁷ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.24.

Estado, desenvolveria métodos e formas de atuação, articulação e intervenção dos poderes públicos, que poderiam ser sintetizados em quatro paradigmas essenciais para a operação dos sistemas jurídicos: (a) efetividade dos princípios; (b) motivação necessária; (c) controle de constitucionalidade; (d) supremacia da Constituição, da qual flui o caráter cogente das políticas públicas nela traçadas.

Esses novos paradigmas do direito administrativo contemporâneo desencadeiam um processo de desburocratização da atividade contratual, portanto, na medida em que a mesma é necessária frente à constituição de 1988.

3. A DESBUROCRATIZAÇÃO DA ATIVIDADE CONTRATUAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Segundo Justen Filho¹⁸, a existência da atividade contratual do Estado relaciona-se com os princípios mais fundamentais da estruturação do poder político, na medida em que necessita dos préstimos dos particulares, ressaltando a existência de duas categorias: uma de natureza compulsória e a outra de característica de colaboração espontânea. Sendo que em ambos os casos o Estado valer-se-ia mediante as vias autorizativas.

Outro ponto relevante a ser destacado é a consensualidade que passou a surgir como uma tendência dos Estados Democráticos. Segundo Garcia¹⁹, a contratualidade da atividade administrativa significa uma transmutação da Administração Pública imperativa para Administração Pública Consensual, na qual a atividade negocial com os particulares passa a assumir papel de grande relevância, bem como ascende de importância a recíproca confiança que devem merecer entes do Estado e da sociedade. Nesse aspecto, o autor reafirma a importância do consenso e da confiança como meios para viabilizar o cumprimento satisfatório do contrato, o que vai contribuir para uma salutar e desejável parceria entre o Estado e o mercado. Assinalando, sobretudo o papel significativo do contrato administrativo como instrumento das políticas públicas em consonância com o princípio democrático e do desenvolvimento sustentável. Mas, alerta para a necessidade de mudança de mentalidade, com a adoção da consensualidade, tal qual ocorre nos contratos de parceria público-privada e de concessões de serviços públicos, uma vez que nos contratos administrativos comuns prepondera ainda a lógica da desconfiança entre as partes, como se fossem inimigos, em lado opostos,

¹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p.276.

¹⁹ GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos: casos polêmicos.4.ed., São Paulo: Malheiros, 2016, p.338.

esquecendo-se que na verdade são personagens na atuação de políticas públicas por intermédio desses instrumentos.

Pereira Junior²⁰ ensina que uma das mais notáveis características do estado democrático de direito é a de que o direito não se esgota no conjunto de normas formalmente positivadas. Pois, caracteriza-se o direito pela sua conformação à ordem jurídica, a qual não se constitui somente por regras legais, mas, também, de princípios que precedem às leis. A segurança jurídica estaria convencionaada nessa concretude, visto que pressupõe uma ordem jurídica que se traduz por regras sujeitas a princípios, valores e normas, os quais fornecem integridade e consistência ao sistema fundado na constituição e nas leis.

A atividade contratual como instrumento de gestão das políticas públicas traçadas na constituição federal de 1988 prescinde da observância aos princípios enunciados na cabeça do artigo 37: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. O autor em seu escólio, durante a aula ministrada no curso de pós-graduação em direito administrativo da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, sustenta a existência de uma administração pública responsiva e de resultado, a qual se impõe a obrigatoriedade de dar respostas às políticas públicas previstas na Constituição.

Assinala ainda que se assentaria também a atividade contratual do estado brasileiro como instrumento gestão de política pública e que por essas razões passaria por um ciclo de gestão administrativa formados por quatro fases previstas na Constituição Federal de 1988: Planejamento, Direcionamento, Controle e Avaliação. O ciclo P-D-C-A. E tudo isso dentro da premissa dos quatro paradigmas essenciais para a operação do sistema jurídico no modelo de Estado pós-moderno, ou seja, no modelo de Estado por resultados. Nesse cenário, a fase do Planejamento estaria contida nos artigos 165, 167 e 174 da Constituição Federal de 1988. Pois, os artigos 165 e 167 cuidam do orçamento, instrumento a partir do qual será delimitado o limite de gasto do exercício anual, por exemplo. Ao passo que o artigo 174 dispõe sobre os deveres de planejamento e fiscalização do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica na forma da lei. Esse planejamento tem reflexos diretos com a atividade contratual do Estado, especialmente pelo fato de que a regra para os contratos administrativo que ensejam despesa é a da previsão prévia do valor estimado antes mesmo da instauração da licitação propriamente dita.

A segunda fase do ciclo P-D-C-A, a de execução, estaria exemplificada nos preceitos dos artigos 3º., II, 174, §1º. e 175 da Constituição. Pode-se extrair as seguintes diretrizes para

²⁰ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Mutações do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018, p.184.

a atividade contratual: (a) garantir o desenvolvimento nacional, de tal modo que o gestor público deverá estar atento a esse objetivo; (b) o gestor observará as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento na lei; e (c) os serviços públicos serão prestados diretamente pelo Poder Público ou indiretamente mediante concessão ou permissão, mas obrigatoriamente precedido de licitação. Enquanto a fase de controle do ciclo P-D-C-A está prevista nos artigos 70 e 75 da Constituição Federal de 1988, sendo a atividade contratual fiscalizada internamente pelo órgão de controle interno, ou pelo órgão de controle externo, através de Tribunal de Contas, a fase de avaliação do ciclo P-D-C-A está contida no artigo 74, II da Constituição, de tal modo que a atividade contratual do Estado nesta fase deverá espelhar o resultado planejado anteriormente.

Os artigos 22, I e 37, XXI, da Constituição Federal de 1988 asseguram a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais em matéria de licitação e contratos administrativos, e, ainda, a obrigatoriedade da realização da licitação em processos, de tal modo que o procedimento respectivo da modalidade escolhida será documentado historicamente para futuras consultas. E nessas perspectivas, a desburocratização da atividade contratual é primaz em face da constituição de 1988. Desburocratização no sentido de dar maior relevância ao princípio da eficiência, adotando-se, por exemplo, a utilização de novas tecnologias para a simplificação de tarefas e otimização dos recursos da administração pública, por deveras finitos. Desburocratização, também em sentido de maior acesso popular, sob dois viés: um decorrente do princípio da transparência, de tal modo a facilitar a consulta aos instrumentos contratuais e ao mesmo tempo permitir maior integração da iniciativa privada na própria atividade contratual, proporcionando maior publicidade dos editais de licitação; e outro, o qual decorre dos próprios princípios da finalidade e da consensualidade, que exigem da administração pública investimento em meios que permitam a sociedade não somente fiscalizar a sua atividade contratual, mais ainda, participar do seu processo, manifestando-se por audiência e consultas públicas, integrando-se o papel do estado e do particular naquela atividade por assim dizer.

É o que se espera em especial na fase do planejamento mencionada acima, na medida que nesta se traçam as diretrizes iniciais das ações a serem exteriorizadas nos instrumentos contratuais que ainda estarão por vir. E sem a desburocratização da atividade contratual, a administração não estará alinhada com os preceitos constitucionais, pois corre o risco de estar sendo executada sem atingir a finalidade do serviço público a ser executado, e por vezes até mesmo com ineficiência. Em tempos atuais, em que se perduram nos noticiários a necessidade de cuidados com o gasto público sobre o argumento da escassez dos recursos públicos em face de ajustes fiscais não tão eficientes, sem dúvida alguma a pauta da desburocratização da

atividade contratual em prol da maior eficiência e efetividade dos valores traçados pela carta magna de 1988 ganha significância mais do que relevante.

CONCLUSÃO

Em linhas gerais, a problemática da desburocratização da atividade contratual da Administração Pública brasileira reside em aceitar o seu alinhamento com os preceitos básicos da Constituição Federal de 1988 e mitigar conceitos enraizados na própria formação do Estado, mensurando se os valores contidos na Carta Magna salvaguardam a Administração Pública contemporânea diante do implemento de ações voltadas ao processo de desburocratização de sua atividade contratual.

É verdadeiramente acompanhar o iter evolutivo do direito administrativo, calcado historicamente pelo seu maior conservadorismo frente aos demais ramos do direito. Sem prejuízo de constatar-se, contudo, que ao longo desse caminho evolutivo, as amarras do conservadorismo de outrora, que asseguravam uma autonomia administrativa com maior discricionariedade das decisões decorrentes do poder de império do Estado, vão dando passagem às lufadas frescas da era moderna e contemporânea, em especial, a da tecnologia, que como se denotou, contribuiu bastante para essa evolução histórica do direito administrativo, e, por conseguinte, da própria atividade contratual do estado.

Pois, a função administrativa do Estado foi adaptando-se às transformações da sociedade, a qual passou a estar cada vez mais presente da cobrança dos resultados esperados das ações estatais. Sendo as distâncias existentes encurtadas através desses avanços tecnológicos, mas não somente geográficas, sobretudo as culturais, de tal modo que a imperatividade, a supremacia do interesse público, insindicabilidade do mérito e poderes administrativos abriram espaço para a participação popular mais ativa da sociedade.

E com isso, na medida que a sociedade se torna mais ativa e educada, a atividade contratual do Estado sofre reflexos diretos em decorrência dessas mutações administrativas, a tal ponto que o direito administrativo e o direito constitucional se dialogam, na medida em que a constitucionalização do direito administrativo atribuiu ao primeiro o papel de gestão funcional dos interesses gerais constitucionalmente estabelecidos frente aos novos paradigmas do direito administrativo. E, sendo assim, valendo-se da estrutura administrativa brasileira com base no Estado Democrático de Direito, a atividade contratual da Administração Pública passou a prescindir da observância da legitimidade, da finalidade, da eficiência, dos resultados e da moralidade.

Assegura-se, sobretudo, uma gestão pública lastreada no compromisso com os resultados assecuratórios dos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, que necessita, portanto, de novos métodos e formas de atuação e intervenção dos poderes públicos, os quais são considerados paradigmas essenciais para a operação do sistema jurídico contemporâneo: efetividade dos princípios, motivação necessária, controle de constitucionalidade e supremacia da Constituição enquanto norma cogente das políticas públicas.

E a atividade contratual do estado democrático brasileiro se alinha a essas premissas basilares. A tal ponto que possui esteira com a própria norma constitucional, uma vez que a cabeça do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 os elenca na forma de princípios. Ademais, assevera-se ainda que a contratação estatal esteja em consonância com o ciclo da gestão administrativa, que, por sua vez, passa obrigatoriamente pelas quatro fases previstas na Constituição Federal de 1988, por se tratar da Administração Pública brasileira situada no modelo contemporâneo de Estado por resultados.

E sendo assim, a desburocratização da atividade contratual foi primaz em face da própria constituição vigente, na medida em que busca propiciar maior relevância ao princípio da eficiência, utilizando-se, inclusive, de novas tecnologias para a simplificação de tarefas e otimização de recursos da Administração, por deveras finitos. Alinhou-se, ainda, aos preceitos constitucionais, a desburocratização da atividade contratual sob o viés da transparência, enquanto que possibilita à sociedade o conhecimento da destinação dos recursos públicos e, também, a sua participação quanto a essa destinação seja através de instrumentos de controle sobre os processos de seleção e de contratação, seja através da participação direta em audiências e consultas públicas prévias aos respectivos procedimentos administrativos afetos aos processos de contratação.

Nesse aspecto, a desburocratização da atividade contratual se alinhou à necessária fase do planejamento do ciclo de gestão administrativa, contribuindo para a maior avaliação prévia quanto ao direcionamento dos recursos destinados ao pagamento das despesas da máquina administrativa. A desburocratização da atividade contratual também se insere no cenário que se formou quando se dispõe a observar obrigatoriamente o princípio constitucional da moralidade administrativa, na medida que a maior transparência e simplificação do acesso aos processos de contratação assegurará ao gestor público escolhas em conformidade com a política pública a ser implementada esperada, mitigando-se eventuais desvios de finalidade durante as ações decorrentes da execução de sua função administrativa.

REFERÊNCIAS

- ALLEGRETTI, Umberto. Amministrazione Pubblica e Costituzione. Padova: CEDAM, 1996.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 out. 2019.
- _____. Emenda Constitucional nº 09 de 04 de junho de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/emc19.htm#art3>. Acesso em: 08 out. 2019.
- BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e Contratos Administrativos: casos polêmicos. 4.ed., São Paulo: Malheiros, 2016.
- GASPARINI, Diogenes. Direito administrativo. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005.
- KUHN, Thomas. A Estrutura das Revoluções Científicas. (tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira). São Paulo: Perspectiva, 2005.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 29. ed. Atual. Eurico Andrade Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2004, p.40
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.16.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino e outros. Improbidade administrativa, 4.ed., São Paulo: Atlas, 1999.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Mutações do direito administrativo: estudos em homenagem ao Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2018.
- _____; DOTTI, Marinês Restelatto. Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- SCAFF, Fernando Facury; SCAFF, Luma Cavaleiro de Macedo. Comentários à Constituição do Brasil, org. J.J.Gomes Canotilho e alii. Almedina: Saraiva, 2013.