

Interpretação dos contratos administrativos

Leon Frejda Szklarowsky

A Lei nº 8.666, de 1993, ainda não esgotou a fonte de divergências que enseja sua aplicação, não por ser uma lei impraticável ou inconstitucional, como apregoam, sem razão, alguns doutrinadores da melhor estirpe, visto que toda lei, por mais clara e bem redigida que seja, há de sempre apresentar dúvidas e questionamentos, especialmente quando se trata de texto regulamentador de matéria altamente polêmica, como as licitações e os contratos administrativos. A doutrina e a jurisprudência hão de poli-la, devidamente.

Essa lei institui normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, a ela subordinando-se os órgãos da Administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as demais entidades controladas direta ou indiretamente.

Contudo, deve-se dar especial atenção à profunda revolução produzida pela Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, que determinou substancial alteração na Lei de Licitações e Contratos, excluindo de sua incidência as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, as quais deverão ter estatuto próprio, subordinado aos princípios da Administração, no que diz respeito à contratação de obras, serviços e alienações.

Leon Frejda Szklarowsky é advogado, jornalista e professor.

O citado diploma legal, que impõe um regime privilegiado, com as prerrogativas naturais da relação Estado-particular ou ainda com o próprio Estado, quando no pólo de contratado, respeitadas sempre os direitos do contratado, alerta para um ponto de crucial relevância, assinalando que esses contratos se regulam por suas cláusulas e também pelos princípios da teoria geral dos contratos e disposições de direito privado.

Os contratos administrativos não se distinguem dos contratos comuns, a não ser pela só presença da Administração Pública, a qual derroga normas de direito privado, conforme as lições de Hely Lopes Meirelles e de autores preeminentes. A formalidade, contudo, é essencial e não pode ser negligenciada.

Esses contratos impõem condições e cláusulas unilateralmente e caracterizam-se como verdadeiros contratos de adesão. A fase inicial de debates e da transigência fica eliminada, visto que uma das partes impõe à outra, como um todo, o instrumento inteiro do negócio que esta em geral não pode recusar, com a predominância apenas da igualdade jurídica. É uma espécie de contrato-regulamento, estabelecido previamente pela contratante e que a contratada aceita ou não, segundo as normas de rigorosa padronização.

Nesse sentido, Clóvis, Washington de Barros Monteiro, Sílvio Rodrigues e Cunha Gonçalves. A propósito, o Código do Consumidor, estatuído pela Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, trata do contrato de adesão e define-o como aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente, sem que suas cláusulas possam ser discutidas ou modificadas substancialmente.

A Lei de Licitações e Contratos – Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações posteriores – regula a matéria, objeto do questionamento, destacando-se o artigo 54.

O artigo 54 dispõe que:

“Os contratos administrativos de que trata esta lei regulam-se pelas

suas cláusulas contratuais e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.”

O contrato é o assentimento de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto, na expressão genial de Ulpiano, e tanto Aristóteles quanto Kant, e, modernamente, a escola de Kelsen, consideram o contrato uma norma criada por particulares, mas, na precisa conceituação de Clóvis Beviláqua, é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos.

É a associação de duas ou mais vontades, o acordo de duas ou mais pessoas, tendo em vista determinado objeto, e sua validade pressupõe necessariamente a pessoa capaz, objeto lícito e forma prescrita e não proibida por lei. Nesse sentido, Washington de Barros Monteiro.

O contrato administrativo é, em regra, por sua natureza, pessoal, daí por que, cumprindo preceito constitucional, por meio da licitação, a Administração Pública examina a capacidade e a idoneidade da contratada, cabendo-lhe executar pessoalmente o objeto do contrato, sem transferir as responsabilidades ou subcontratar, a não ser que haja autorização da contratante. Suas cláusulas e as normas de direito público regem-no diretamente, aplicando-se-lhe, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, numa perfeita miscigenação, sincronia e harmônica orquestração.

Contrato pessoal, contudo, não significa necessariamente personalíssimo. A instabilidade, na execução do contrato, advém do interesse público, daí por que, no discurso do Ministro José Augusto Delgado,

“não se pode conceber contrato administrativo sem ser condicionado ao interesse público. Este não se apresenta imutável”.

Não obstante, a sujeição do contrato ao interesse público não significa que a parte contratada deva ser esquecida ou esmagada, vez que o legislador não olvidou em nenhum momento que os direitos desta devem ser respeitados com extremo rigor.

Desse pensar é também o Procurador do Estado do Rio de Janeiro Marcos Juruena Villela Souto, quando escreve que o contrato administrativo vai abeberar-se na fonte do direito privado, mais precisamente na teoria geral dos contratos, para captar seus elementos essenciais aos quais vai justapor suas prerrogativas que lhe marcam as características².

É princípio assente de hermenêutica que o dispositivo a ser interpretado deve ser comparado com outros do mesmo repositório ou de leis diferentes, porém tendo o mesmo objeto. Leciona Carlos Maximiliano, alicerçado na melhor doutrina (Coelho da Rocha, Borges Carneiro, Trigo de Loureiro e Carlos de Carvalho):

“Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço³.”

O entrelaçamento de um princípio com outros é de fundamental importância, ou, como informa o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, “o Direito, como sistema, é uno. Não admite contradição lógica. As normas harmonizam-se⁴.”

Desde Celso, em Roma, emitir parecer ou julgar a lei, separadamente, ao invés de fazê-lo em conjunto, é extremamente condenável, porque contrário ao direito. Sabe-se, com Saredo, que não se presumem dispositivos contraditórios, devendo as palavras harmonizarem-se entre si⁵.

Os princípios estão insculpidos no artigo 37 da Constituição Federal, aos quais se deve submeter a Administração, destacando-se a moralidade, a impessoalidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Indubitavelmente, o intérprete e o aplicador da lei (e o contrato é lei entre as partes) e do contrato devem sempre ter em vista o contexto e a real intenção das partes, a finalidade a que se destina o objeto, a obtenção dos resultados e sua utilização, sem se fixar na literalidade da expressão verbal.

O velho Código Civil assenta, no artigo 85, com propriedade, que nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem. Clóvis Beviláqua ensina que essa norma é mais que uma regra de interpretação, é um elemento complementar do ato jurídico⁶.

Washington de Barros Monteiro, em precioso e sempre lembrado estudo, tece ensinamentos imorredoiros, ao prelecionar que a inserção de cláusulas duvidosas ou de pontos obscuros é sempre possível, por mais que se conheça o idioma, de modo a exigir-se do aplicador da lei, do advogado ou do juiz “a fixação do sentido autêntico, exatamente colimado pelos interessados”.

Prossegue o insigne mestre discursando que se trata de preceito salutar – o artigo 85 do Código Civil – enriquecido de profunda sabedoria, visto que a declaração que não corresponda à exata intenção das partes é um corpo sem alma, devendo alijar-se, assim, o entendimento que se apegue somente à literalidade da convenção, *quantum verba sonant*, desprezando-se a verdadeira pretensão das partes e dos fins econômicos que os comungam. Todavia, aduz, essa investigação – do elemento espiritual e íntimo – nem sempre é fácil, eis que a ponderação e o equilíbrio devem estar sempre presentes. Observa, ainda, fundado em significativa jurisprudência, que

“as cláusulas duvidosas se interpretam em favor de quem se obriga e qualquer obscuridade deve ser debitada à conta de quem redigiu o ajuste, de sorte que, no conflito entre duas cláusulas, a contradição prejudica o outorgante e não o outorgado⁷”.

Não se alegue que essas cláusulas não se aplicam aos contratos administrativos,

por serem esses regidos por lei especial, visto que o citado artigo 54 da Lei 8.666, de 1993, determina, com ênfase e precisão matemática, a incidência supletiva dos princípios da teoria geral dos contratos e disposições de direito privado. E esse enunciado não é mero adorno ou sinal inexpressivo. Tem endereço certo. Destina-se ao intérprete, ao juiz, ao administrador, ao advogado.

A melhor doutrina tem-se manifestado pelo apreço ao interesse público, sem descurar, porém, do interesse privado, não permitindo assim sacrifício ou lesão dos direitos dos particulares, quando sediados no pólo oposto.

Na interpretação dos contratos administrativos, levar-se-á em conta o interesse público, mas não se rejeitará a proteção que é devida ao contratado, nem se negarão os princípios da boa-fé e da probidade, contra o arbítrio⁸, os quais devem ser rigorosamente respeitados pelo Poder Público, fazendo-se a interpretação da maneira menos onerosa para o devedor, no conjunto das disposições e não isoladamente⁹.

Jessé Torres Pereira Júnior ensina que os contratos com a Administração vinculam-se aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade. Ombream-se ao princípio da legalidade, porque não exclui, antes ratifica que se submetem ao axioma do *pacta sunt servanda*¹⁰. Nesse sentido, amolda-se o pensamento de Caio Tácito¹¹, Carlos Pinto Coelho Motta e Adilson Abreu Dallari.

Marçal Justen admite que se aplica o regime de direito público a esses contratos, contudo adverte, com razão, que a supremacia e a indisponibilidade do interesse público não exclui os princípios da legalidade, isonomia, moralidade e outros mais inseridos na Constituição, não bastando invocar o interesse público para que prevaleça a opinião dos agentes estatais¹².

Diógenes Gasparini assinala que as cláusulas dos contratos administrativos nem sempre são nítidas, por não serem

exatos seus termos e expressões, de sorte que, com a interpretação daquelas, buscar-se-á a compreensão de suas cláusulas e confirma que, na dúvida, a interpretação do privilégio deve ser restrita, pois o princípio de que o contrato é lei entre partes – *lex inter partes* – não foi alijado, devendo-se então o respeito pleno ao essencial, e a interpretação centrar-se-á no texto do contrato e documentos que o integram, mas, se isso não surtir efeito, deve o exegeta munir-se de ferramentas pertinentes, encontráveis fora do contrato¹³.

O pranteado e erudito Carlos Maximiliano, alicerçando suas lições em Bozi, Aubry et Rau, Savigny, Salvat, Windscheid, Sutherland, Berriat Saint – Prix, Fabreguettes, Caldara, Black e tantos outros juristas, assegura que não pode o intérprete deixar-se conduzir ao absurdo, deve o hermeneuta preocupar-se com as conseqüências prováveis de cada interpretação, já que o direito interpreta-se inteligentemente, para se não chegar à conclusão sem sentido ou utilidade ou ainda impossível¹⁴. E essa preleção aplica-se, como uma luva, aos contratos que, repita-se, constituem lei entre as partes.

Poder-se-ia ainda argumentar que qualquer dúvida deveria ter sido discutida, por ocasião da assinatura do contrato, anotando-se nesse momento sua inconformidade com a realidade e com a execução do contrato. Nada mais falso que esse argumento.

Com efeito, os contratos públicos, entre os quais se destacam os celebrados com a Administração Pública, dadas as prerrogativas desta, que impõe as condições e cláusulas unilateralmente, caracterizam-se como verdadeiros contratos de adesão.

Sílvio Rodrigues registra que, nesses contratos, a fase inicial de debates e transigência fica eliminada, pois que “uma das partes impõe à outra, como um todo, o instrumento inteiro do negócio que esta em geral não pode recusar¹⁵”.

Washington de Barros Monteiro, abeberando-se em Jossierand¹⁶, discursiva, com real grandeza, que, nos contratos de adesão, não

ocorre a liberdade de discussão das cláusulas, predominando apenas a igualdade jurídica. Uma das partes impõe a sua vontade à outra.

Em seu magistério, sentencia que “há neles uma espécie de contrato-regulamento, previamente redigido por uma das partes, e que a outra aceita ou não; trata-se de um clichê contratual, segundo as normas de rigorosa standardização, elaborado em série,” de sorte que, nesses contratos,

“as cláusulas duvidosas sempre se interpretam em favor dos aderentes¹⁷”.

Clóvis Beviláqua oferece, com apoio na *opinio doctoris* e de Pothier, que traz do Direito Romano regras de ouro de interpretação dos contratos, observações que se harmonizam com a doutrina moderna e a jurisprudência, *in verbis*:

“1. Nas convenções, devemos indagar, de preferência, qual foi a vontade comum das partes, em vez de prender-nos ao sentido literal das expressões, às vezes inexatas, por ignorância de quem as empregou ou por má-fé.

2.

3. Na dúvida, que resistir às regras estabelecidas precedentemente, e à penetração do espírito esclarecido pelo bom senso e pela boa-fé, decidir-se-á em favor do devedor, *secundum promissorem interpretamur*¹⁸”.

Nem outra é a ensinança de Cunha Gonçalves, que decreta não poderem suas cláusulas sofrer alterações ou discussão, porque são impostas, ou, como quer Soibelman, “é o contrato no qual uma das partes estipula todas as cláusulas a que a outra adere sem poder modificá-las¹⁹”.

A propósito, o Código do Consumidor, estatuído pela Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, trata do contrato de adesão e define-o como aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente (...), sem que suas cláusulas possam ser discutidas ou modificadas substancialmente²⁰.

Dir-se-á ainda que o momento precioso para digladiar certas cláusulas seria por ocasião da publicação do edital. Não obstante, também aqui há um sofisma e esse argumento peca pelo absurdo e por ser vazio de conteúdo, visto que, segundo o comando do § 1º do artigo 41 da Lei 8.666/93, qualquer cidadão pode impugnar o edital de licitação, por irregularidade na aplicação desta lei ou ilegalidade. *In casu*, cuida-se, ao contrário, de interpretação de cláusula contratual, cujo preciso momento ocorre durante a execução do contrato.

Conclusão

1. Os contratos, comuns ou administrativos, devem ser interpretados de acordo com suas cláusulas.

2. Os contratos com a Administração Pública devem ter em vista o interesse público, sem menosprezo, entretanto, dos direitos da contratada, sob pena de ferir os princípios constitucionais a que a Administração está vinculada, especialmente os da legalidade, moralidade, eficiência, impessoalidade e da isonomia.

3. Suas cláusulas e as normas de direito público regem-nos diretamente, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, numa perfeita miscigenação, sincronia e harmônica orquestração.

4. As cláusulas duvidosas interpretam-se em favor de quem se obriga e qualquer obscuridade deve ser debitada à conta de quem redigiu o ajuste, de sorte que, no conflito entre duas cláusulas, a contradição prejudica o outorgante e não o outorgado. Deve-se fazer a interpretação da maneira menos onerosa para o devedor, no conjunto das disposições e não isoladamente.

5. O intérprete e o aplicador da lei (e o contrato é lei entre as partes) e do contrato devem sempre ter em vista o conteúdo e a real intenção das partes, sem se fixar na literalidade da expressão verbal.

6. Os contratos públicos, entre os quais se destacam os celebrados com a Adminis-

tração Pública, dadas as prerrogativas desta, que impõe as condições e cláusulas, unilateralmente, caracterizam-se como verdadeiros contratos de adesão.

7. Nesses contratos, a fase inicial de debates e transigência fica eliminada, pois que uma das partes impõe à outra, como um todo, o instrumento inteiro do negócio que esta em geral não pode recusar.

Notas

¹ Cf. *Revista de Direito Público* 62/123 e segs.

² Cf. *Licitações & contratos administrativos*. ADCOAS, Esplanada, 2. ed., I/170.

³ Cf. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 6. ed. Livraria Freitas Bastos S/A, 1957.

⁴ Cf. *Direito & Justiça. Correio Braziliense*. Brasília, 14-4-97.

⁵ Cf. op. cit., p. 164 e 172.

⁶ Cf. *Código Civil Comentado*. v. 1, 1956, atualizada por Achilles e Isaias Beviláqua, Livraria Francisco Alves, p. 265-6.

⁷ Cf. *Curso de direito civil: parte geral*. 18. ed. 1979. p. 181-183.

⁸ Entre outros autores, Caio Tácito, Stammler, Guimarães Menegale, André de Laubadère.

⁹ Cf. a opinião de Carlos Alberto Silveira Lenzi, nesse mesmo sentido, *In: Código do consumidor comentado*. 1. ed., Editora Consulex Ltda., p. 87. Recordem-se também os escólios de Celso Antônio Bandeira de Mello, Rivero e Bénóit, no mesmo sentido.

¹⁰ Cf. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 4. ed.[s.l.]: Renovar, p. 366-373.

¹¹ Cf. *Direito Administrativo*. Saraiva, 1975. p. 291.

¹² Cf. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 4. ed. AIDÊ, p. 346.

¹³ Cf. *Direito Administrativo*. 4. ed. Saraiva, 1995. p. 375-6.

¹⁴ Cf. op. cit., p. 209-211.

¹⁵ Cf. *Direito Civil*. 16. ed. 1976. p. 45-6.

¹⁶ Cf. *Cours de droit positif*. v. 2, p. 10.

¹⁷ Cf. *Curso de direito civil, direito das obrigações*. 2. ed., Saraiva, 2. v. 1959. p. 42-3.

¹⁸ Cf. *Direito das obrigações*. 8. ed. Francisco Alves, 1954. p. 155.

¹⁹ Cf. *Enciclopédia Jurídica*.

²⁰ Sobre o assunto, consultem-se, de Luiz Amaral, *Defesa do Consumidor*, MJ – CNDC, 1988; Sylvio Vicente de Carvalho, *Direito de Consumidor*; Sagra Luzzato. RS, Porto Alegre, 1997. Carlos Alberto Silveira Lenzi. *Código do Consumidor Comentado*. Editora Consulex, 1991.