CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Gudson Barbalho do Nascimento Leão
Acadêmico do 8º período do Curso de Direito da UFRN

RESUMO

A matéria relativa aos contratos da Administração Pública, bem como o tema da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, são assuntos que sempre despertam interesse na comunidade jurídica, ocupando lugar de relevo tanto no âmbito acadêmico-doutrinário quanto nos debates jurisprudenciais que os englobam. Ensejado pelos inúmeros estudos que tem surgido sobre o assunto, o presente exame é estabelecido em consonância com o arcabouço democrático - celebrado às largas pela Constituição de 88 – mas sem olvidar da finalidade da lei 8.078, que trouxe à lume o código supracitado, como forma de implementar uma efetiva tutela dos hiposuficientes. Caminha, pois, no sentido de revelar a não aplicabilidade dos dispositivos consumeristas na seara administrativo-contratual, pois acredita que tal entendimento, dentre outras mazelas, blinda a Administração pública, prejudica sobremaneira o interesse da sociedade e desvirtua, consideravelmente, a *ratio essendi* do código citado alhures.

Palavras-chave: Administração pública. Contratos administrativos. Código de defesa do consumidor. Inaplicabilidade.

1 INTRODUÇÃO

A promulgação de nossa Carta Maior, na primavera de 1988, legitimou o Estado Democrático de Direito sob a égide do qual hoje vivemos, e proporcionou o incremento de várias mudanças em nosso ordenamento jurídico.

Por essa razão, seja através de espécies normativas de índole social, seja pela criação de institutos que corroboram com a democracia e viabilizam, sob patamares mais concretos, a possibilidade de se alcançar a Justiça social, a Constituição Federal de 88 sustenta todo o arcabouço democrático vigente entre nós.

Nessa cadência, o surgimento do Código de Defesa do Consumidor (CDC) se alinha com perfeição a essa conjetura holístico-revolucionária (política, social, econômica, cultural e jurídica) que se instalou no Brasil a partir do final da década de 80. Por isso, a análise de quaisquer preceitos desse diploma não prescinde da abordagem desse panorama contextual e histórico no qual está inserido.

É importante dizer que o Código de Defesa do Consumidor, aprovado pela Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, veio atender aos apelos da sociedade, ávida pela proteção e defesa de seus direitos, mormente nas relações consumeristas. Assim ocorreu, pois nosso legislador, com sabedoria, atentou-se para a notável discrepância quase sempre havida entre os pólos da relação jurídica de consumo. Nasce, pois, como espécie normativa de ordem eminentemente pública e cujo interesse e viés perfilham a função social agasalhada por essa nova ordem jurídica.

Os dispositivos dessa norma jurídica, desde seus primórdios, ensejaram a desvinculação do consumidor de seus direitos unilaterais, tornando-os cientes da obrigação que iriam assumir, de forma clara e precisa. Até então, não se cogitava do princípio da boa-fé objetiva, instituto jurídico inovador consagrado pela espécie normativa em comento.

Tempos mais tarde, na esteira do que já se garantira através das cláusulas do CDC, o Código Civil Brasileiro reafirmaria tal princípio que, analisado objetivamente, diz respeito a uma conduta leal e honesta exigida por parte daqueles que avençam os mais diversos negócios jurídicos.

Há verdade quando se diz que a boa-fé objetiva é pedra angular sobre a qual se assenta todo o arcabouço contratual vigente. Juntamente com os princípios da eticidade, operabilidade e socialidade configuram a espinha dorsal de nosso ordenamento jurídico.

Necessário dizer, portanto, que a matéria contratual não é hermértica às relações travadas entre particulares, posto que exorbita as negociações privadas e adentra na seara da Administração Pública. O Estado, para desenvolver suas atividades, não raro, necessita contratar os mais variados bens ou serviços, seja com particulares, seja com órgãos também componentes da estrutura administrativo-estatal.

Alfim, o tema sobre o qual versam estas linhas é assunto de importância basilar no cotidiano da sociedade, muito embora tenha a doutrina vacilado quanto à valoração de sua importância. Não sem razão, o presente estudo cuida da possibilidade de a Administração Pública invocar a proteção do CDC a seu favor, no âmbito dos contratos por ela celebrados.

Apesar de tênue, a doutrina foi consultada e a pesquisa e posicionamentos doravante expressos retroagem à época da implantação de nosso Estado Democrático de Direito, para dela resgatar os brados de Justiça social e de defesa dos hiposuficientes. Entender o posicionamento e a interpretação ora defendidos significa reconstruir o cenário social de onde floresceu as normas de função social , das quais o Código de Defesa do Consumidor é áureo exemplo.

2 CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A matéria que envolve os contratos celebrados na grei da Administração Pública não é questão pacífica na doutrina brasileira, de forma que os juristas que labutam sobre o tema divergem em seu entendimento. Desse púlpito, sobrelevam-se, pelo menos, três correntes distintas.

A primeira corrente, defendida entre nós por Oswaldo Aranha Bandeira de Melo, nega a existência de contrato administrativo, argumentando que eles não observam muitos dos princípios que sustentam e caracterizam a disciplina contratual, a saber: o princípio da igualdade entre as partes, a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória das convenções. Para os sectários dessa visão, não há falar em contratos administrativos, porque as cláusulas regulamentares decorrem de ato unilateral da Administração - vinculado à lei.

Uma das justificativas dessa teoria se espraia nas hipóteses de concessão de serviços públicos, cujas condições de contratação seguem regulamentos estabelecidos unilateralmente pela Administração e que, via de regra, limitam-se em repetir preceitos de lei. Para eles, correspondem àquilo que os franceses denominaram *cadernos de encargos*, mas tal conjetura não descortina argumentos suficientes a fazermo-nos seus aderentes.

De radicalismo análogo, a segunda corrente doutrinária, da qual Roberto Dromi é expoente, sustenta a tese de que todas as avenças celebradas pela Administração Pública é contrato administrativo, pois em todos os acordos onde participa há interferência de um regime jurídico-administrativo. Ou seja, apregoam o fato de que, nos assuntos concernentes à competência, forma e finalidade, são sempre aplicáveis regras de direito público e não de direito privado.

Ora, sabemos que a razoabilidade não se coaduna a extremismos e que as veredas da Ciência Jurídica não prescinde da bússola da prudência. Por essa razão, somos levados a concordar com os adeptos da terceira corrente – majoritária - cujo principal legado é a admissibilidade da existência de múltiplos contratos administrativos, com características próprias que os distinguem daqueles privativamente celebrados.

Em virtude disso, Contratos da Administração Pública seria gênero, de onde são espécies os *contratos privados da Administração Pública* e *os contratos administrativos stricto sensu*.

Os contratos privados submetem-se aos ditames de direito civil e empresarial, enquanto os pactos celebrados pela Administração Pública, via de regra, regulam-se pelas normas especiais de direito público, só lhes sendo aplicáveis

supletivamente as normas de direito privado (art. 54 da lei nº. 8.666/93). Esse é o entendimento, por exemplo, sustentado por José dos Santos Carvalho Filho, que, *obiter dictum*, e sem adentrar na temática aqui proposta, nos ensina: (FILHO, 2007, p 160):

> quando a Administração firma contratos regulados pelo direito privado, situa-se no mesmo plano jurídico da outra parte, não lhe sendo atribuída, via de regra, quaisquer vantagens especiais que refuja às linhas do sistema contratual. Na verdade, considera-se que, nesse caso, a Administração age no seu *ius gestiones* (SIC), com o que sua situação jurídica muito se aproxima do particular.

Nessas paisagens, é solar o entendimento de Maria Sylvia Zanella di Pietro, quando reitera que o nivelamento entre o Estado e o particular deve ser realizado *cum granu salis,* posto que a figuração político-jurídica estatal não se aparta de algumas exigências formais e materiais peculiares.

Na cadência desse mesmo diapasão, é possível conceituarmos *contratos administrativos stricto sensu* como aqueles ajustes firmados entre a Administração Pública e um particular, regulados basicamente pelo direito público, e que têm por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público direto.

De acordo com as lições do professor Carvalho Filho, *prima ratio,* caberia ao regime jurídico delinear a diferença existente entre os contratos privados da Administração e os administrativos. Bem assim, o renomado administrativista expõe (FILHO, 2007, p 160):

> Neste ponto, é de toda a conveniência observar que nem o aspecto subjetivo nem o objetivo servem como elemento diferencial. Significa que só o fato de ser o Estado sujeito na relação contratual não serve, isoladamente, para caracterizar o contrato como administrativo. O mesmo se diga quanto ao objeto: é que não só os contratos administrativos como os contratos privados da administração hão de ter, fatalmente, um objetivo que traduza interesse público. Assim, tais elementos têm que ser sempre conjugados com o regime jurídico, este sim elemento marcante e diferencial dos contratos administrativos.

Como ensina Lúcia Valle Figueiredo, aos chamados contratos administrativos se atribuem traços especiais, dentre os quais - desde logo – se destaca o desnivelamento das partes. Salienta, ainda, que este privilégio se dá por força da relação de administração, e não por mero privilégio da Administração Pública.

Feitas as presentes considerações, cabe-nos destacar, a *voil d'oiseau,* algumas das características que singularizam os contratos administrativos, doravante analisados em seu viés estrito.

2.1 Características dos contratos administrativos

As características do contrato administrativo derivam da supremacia do interesse público sobre o particular, uma vez que tal avença tem por escopo alcançar um fim útil para a coletividade. Essa supremacia se retrata nos deveres-poderes que a Administração Pública possui de modificar unilateralmente o pacto, extinguir a relação contratual, impor sanções ao particular ou exigir o cumprimento das prestações alheias.

Importante que assim seja, pois, obviamente, nos conflitos entre os interesses do particular contratado e do Estado contratante, é salutar que prevaleçam os pertencentes a esse último.

No que tange às características do contrato administrativo, tem-se (MOTTA, 1999, p 495):

> I - a posição de preponderância da Administração sobre o particular, que se revela por meio das famigeradas cláusulas exorbitantes;
> II - a sua finalidade pública, que significa dizer que a mesma deve se voltar sempre para o interesse público, sob pena da ocorrência de desvio de poder;
> III - a sua forma legal, que se impõe como medida de garantia para o contratado e auxilia a administração no controle da legalidade.
>
> Já o professor Carvalho Filho, quando estabelece o rol das características dos contratos administrativos, elenca (FILHO, 2007, p 164):
>
> I - formalismo;
> II - comutatividade;
> III - *intuito personae*;
> IV - bilateralidade;
> V - a posição preponderante da administração;
> VI - o sujeito administrativo; e
> VII - o objeto.

Mais completa, todavia, parece ser a posição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, para quem os contratos administrativos se caracterizam pela presença da Administração – atuando através de seu *jus imperi*. Assim, dentre as suas singularidades, destacam-se: a finalidade pública, a obediência à forma prescrita em lei, o procedimento legal, a natureza de contrato de adesão, a natureza *intuito personae*, a presença de cláusulas exorbitantes e a mutabilidade.

Significa dizer que a Administração possui em seu favor um leque de vantagens especiais, concedidas pela própria lei. Essas prerrogativas, também denominadas cláusulas de privilégios, exorbitam os liames estabelecidos pela disciplina cível-contratual para tornar possível a proteção do interesse público. Consoante a

luminar doutrina de Caio Tácito, tem-se que o princípio da igualdade entre as partes, corolário da imutabilidade dos contratos, cede passo ao da desigualdade, haja vista o predomínio da vontade da Administração sobre a do outro contraente.

Não se tenciona, porém, legitimar a concepção autoritária do contrato administrativo, nem mesmo vincular a superioridade do interesse público a uma concepção absolutista do Estado. O que nosso legislador quis, através do estabelecimento dessas cláusulas exorbitantes, foi efetivar e potencializar a salvaguarda dos interesses da coletividade, sobrepostos que sejam às vontades individuais dos particulares que a compõem.

2.1.1 Cláusulas Exorbitantes

A busca pela garantia da regular satisfação do interesse público - presente no contrato administrativo - faz parte dos requisitos essenciais para qualificação desse contrato.

Sob tal ótica, as cláusulas de privilégio, também denominadas cláusulas exorbitantes, na medida em que asseguram certas desigualdades entre as partes, definem-se como prerrogativas especiais conferidas à Administração, em virtude de sua posição de supremacia em relação à parte contratada[1]. Essas prerrogativas transparecem no texto legal do art. 58 da Lei nº. 8.666/93 (Estatuto de Licitação e Contratos Administrativos), *in verbis:*

> Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituídos por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
> I – modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
> II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;
> III – fiscalizar-lhes a execução
> IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;
> V – nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.
> §1º. As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.
> §2º. Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

[1] FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. Editora Lumen Júris: Rio de Janeiro, 2007.

Comentando sobre as cláusulas exorbitantes, a professora Zanella di Pietro salienta, ainda, a contraposição existente entre os contratos administrativos e os contratos civilistas, pois, em seu entender (PIETRO, 2008, p 253):

> as cláusulas exorbitantes dizem respeito àquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado.

Outras hipóteses de privilégio havidas em benefício da Administração são as que envolvem a anulação dos atos administrativos viciados por ilegalidade e as que prevêem a retomada do objeto para assegurar a continuidade da execução do contrato, quando sua paralisação ocasionar prejuízo ao interesse público e ao andamento de serviço público essencial.

Analogamente, a *exceptio nom adimpleti contractus* tem sua importância mitigada, em decorrência dos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o particular.

Em que pese não ser unânime a doutrina sobre o tema, pondera-se a mutabilidade como atributo exorbitante da Administração Pública, haja vista seu poder unilateral de alterar as cláusulas regulamentares ou reincidir o contrato antes do prazo estabelecido, desde que motivado tal ato por interesse ou necessidade públicas.

Por tudo isso, sustenta-se que os contratos administrativos, em virtude de seu próprio regime jurídico e das vantagens legalmente favoráveis à Administração, não devem ser regidos pelos preceitos civilistas, muito menos pelo Código de Defesa do Consumidor.

As cláusulas exorbitantes, sob tal prisma, nada mais são que prerrogativas a que a Administração pode lançar mão para tornar efetiva a proteção dos interesses sociais. Corresponde, portanto, a um micro-sistema de salvaguarda de questões de interesse da coletividade, que porventura sejam postos em risco nas relações contratual-administrativas.

Ademais, não há que se cogitar o respaldo das cláusulas do Código de Defesa do Consumidor no resguardo dos interesses do Estado encapsulados pelos contratos administrativos. Nada impede, porém, que essas cláusulas sejam alegadas nos contratos privados da Administração Pública. Problemas rodeiam o tema e, não sem motivo, torna-se imperativa uma análise - mesmo que breve – acerca dele.

3 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E OS CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Parece ser pacífica a doutrina que considera a possibilidade de os contratados, em uma relação administrativo-contratual, recorrerem aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor para neles encontrar o abrigo e a defesa de

suas pretensões.[2]

Todavia, a concisa discussão aqui desenvolvida tem como fulcro a análise da possibilidade de o Estado, parte *contratante* na relação jurídica dos contratos administrativos (*stricto sensu*), argüir em seu favor as cláusulas de proteção das relações de consumo.

É importante ressaltar que é matéria não fainada pela maior parte da doutrina pátria, que, quando se debruça sobre ela, o faz com sofreguidão ou tenacidade. Por essa razão, é tema que ainda está a merecer tratamento mais aprofundado por parte de nossos estudiosos.

Nada obstante, existem pelo menos duas correntes que disputam o tratamento do assunto, quais sejam: aquela que considera cabível ao Estado alegar as cláusulas do CDC a seu favor nas relações contratual-administrativas e a que julga inaplicáveis tais dispositivos em favor do Estado.

A esse respeito, vale destacar o relato de Marçal Justen Filho, que se filia a esta última corrente. De acordo com seus ensinamentos, é inimaginável o fato de a Administração Pública invocar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor no tocante à responsabilidade por vício do produto ou de serviços. Segundo ele, tal inaplicabilidade é absoluta e o regime de consumo consignado por essa espécie normativa não se pode viabilizar, nem que subsidiariamente, no âmbito dos contratos da Administração. Nas palavras do supracitado jurista (FILHO, 2006, p 587-588):

> Isso é inviável, porquanto a Administração é quem define a prestação a ser executada pelo particular, assim como as condições contratuais que disciplinarão a relação jurídica. Ainda que se pudesse caracterizar a Administração como 'consumidor', não haveria espaço para incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor, estendida a toda matéria subordinada às regras da lei de licitação do ato convocatório e do contrato.

Esse entendimento também recebeu o beneplácito de Caio Tácito, ao afirmar que os consumidores intermediários, assim como aqueles que se valem de produtos ou serviços como bens de produção, não se amoldam ao conceito de consumidor. Por essa razão, a inaplicabilidade de tal diploma às avenças realizadas pela Administração Pública se deve ao fato de ele considerar os órgãos públicos como verdadeiros fornecedores (ou consumidores intermediários), pois utilizam os bens e serviços como instrumentos de execução de suas atividades.

Percebe-se, portanto, que esses dois autores abalizam suas opiniões na supremacia havida pela Administração Pública quando da celebração de seus contratos. *Modus in rebus,* reverberam o entendimento de que é essa preeminência estatal que justifica a inaplicabilidade da Lei 8.078 aos contratos administrativos.

---

[2] Esta também é a interpretação feita por Toshio Mukai citado por Leon Frejda Szklarowski em artigo desenvolvido sobre o tema.

Diferentemente, há quem defenda a tese da absoluta aplicabilidade dos dispositivos consumeristas nessa seara. E, por mais incrível que possa parecer, tal é o entendimento que se avulta na pátria doutrina. Nos tempos hodiernos, constata-se que a maior parcela da doutrina vernácula defende a idéia de que o Estado pode alegar os preceitos do CDC em seu favor, independentemente das cláusulas exorbitantes ditas alhures.[3]

Mas, caminha mal quem se ajunta ao tropel que defende esta corrente, bem ilustrada pelos comentários de Leon Frejda Szklarowski (SZKLAROWSKI, 2001, p 4), quando aduz:

> não se há de recusar à Administração, quando consumidora ou usuária final, o direito à modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a sua revisão em vista de fatos supervenientes, tornando-as por demais onerosas, nem impedir se valha de outros direitos previstos no Código. (...) a lei especial de proteção ao consumidor não a exclui de sua incidência, pois nenhum dos dispositivos da Lei de Licitações e Contratos lhe fornece direta proteção, quando, na posição de consumidora final ou usuária de serviços, vê-se prejudicada. O único dispositivo que apresenta certa similitude com as normas do Código é a regra do § 5º do artigo 65 da Lei 8666/93, ao determinar a revisão dos preços contratados, para menos, se houver a extinção ou alteração de tributos ou encargos legais ou ainda pela superveniência de disposições legais, que produzam efetiva repercussão nos preços.

Não diverge desse entendimento Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, para quem a Administração Pública pode a qualquer momento e em quaisquer instantes, invocar preceitos da Lei nº. 8.078/90. Segundo ele, basta apenas que a Administração sinta-se prejudicada por fornecedor ou prestador de serviço para que invoque o Código de Defesa do Consumidor em seu favor.

Em que pese a autoridade dos expoentes dessa conjetura, ousamos manifestar atitude discordante, sustentando a aplicabilidade relativa desse diploma normativo aos pactos administrativos. Como regra, defendemos que a Administração Pública não pode alegar as vantagens trazidas pelo CDC para resolver possíveis conflitos em seus contratos administrativos. Excepcionalmente, pode o Estado aduzí-las nos contratos privados desenvolvidos em seu bojo. Para estes contratos é, inclusive, recomendável que assim o faça, sob pena de descumprir os ditames da boa-fé objetiva e favorecer o enriquecimento ilícito do outro pólo contratual.

Da miríade doutrinária, deflui que a idéia mais acertada advém do intelecto

[3] São expoentes da corrente que apregoa a possibilidade de o Estado invocar os preceitos do Código de Defesa do Consumidor os seguintes juristas: Celso Ribeiro Bastos, Jorge Ulysses Jacoby Fernandes, Maria Helena Pimentel, Marcos Juruena Villela Souto, Geraldo Brito Filomeno, João Batista da Cunha, Leon Frejda Szklarowski, entre outros.

de Maria Helena Pessoa Pimentel (*apud* JUNIOR, 2001, p 08), inobstante os vícios que maculam a posição por ela defendida. Apesar de vislumbrar certa relatividade na argüição do CDC pela Administração Pública, não analisa a questão amiúde, ou melhor, não traça diretrizes sólidas, tampouco práticas, para sua teoria.

Em suma, ela conclui que, dependendo da situação e das circunstâncias do caso concreto, a Administração poderá ser considerada vulnerável quando adquirir produtos ou utilizar serviços na qualidade de destinatário final, razão pela qual mereceria a tutela jurídica fomentada pela Lei nº. 8.078/90.

Para Pimentel, a finalidade da Administração é o interesse público, em nome do qual o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado. Dessa feita, defende a tese de uma aplicação subsidiária do CDC, mormente para os contratos administrativos em que reste configurada a vulnerabilidade do ente contratante.

De fato, a linha de raciocínio por nós engendrada tem como premissa o entendimento exposto por essa doutrinadora, a saber: a possível vulnerabilidade da Administração Pública no instante de aquisição de produtos ou utilização de serviços. Mas vai além.

Assim sendo, para tornar mais lúcida tal orientação, necessário se faz trazer à baila aquela distinção doutrinária, já mencionada, acerca dos contratos da Administração Pública.

É imperioso afirmar que essa abordagem conceitual-doutrinária acerca dos contratos da Administração tem importância basilar no deslinde da análise da possibilidade de o Estado invocar as cláusulas do CDC em suas relações contratuais.

Isto porque somos defensores de uma aplicação mitigada de tais dispositivos, cuja argüição será ou não cabível, de acordo com a natureza do pacto avençado, e sobretudo, de seu regime jurídico.

Significa dizer que acreditamos ser possível tal argüição no âmbito dos contratos privados da Administração Pública, posto que sejam relações negociais em que o Estado atua despido de seu *jus imperi***,** encontrando-se em patamar equânime ao ocupado pelo particular. São as hipóteses, por exemplo, de compra e venda, doação, permuta e outros contratos do gênero.

Nessa linha, albergar-se-íam sob a proteção da lei anteriormente citada as circunstâncias que envolvessem relações de consumo, na seara público-administrativa, desde que a atuação do Estado esteja calcada no *jus gestiones*.

Todavia, é imprescindível que não haja nessas negociações qualquer regulamento a fomentar uma supremacia estatal em detrimento do particular. Isso garante que nos casos em que sobrevenha algum vício em objeto ou serviço - fruto de relação de consumo – a Administração possa fazer uso de tais cláusulas para validar seus direitos.

Além disso, tal entendimento mitiga a possibilidade de locupletamento, pois, se assim não fosse, nada impediria de o particular agir ilicitamente nas relações administrativo-contratuais. Isto é, se o Estado nunca pudesse alegar a seu favor dispositivos do CDC, aqueles que com ele contratassem poderiam fazer uso dessa premissa para dar azo às mais nefastas irregularidades. Nos contratos priva-

dos da Administração é plena, pois, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, naquelas relações em que o Estado se vale do *jus imperi*, achamos ser absolutamente descabida a argüição de tais normas de proteção. Tal posição ventila ensinamentos hermenêuticos que, sobretudo, arejam diretrizes de uma interpretação teleológica.

É cediço que a espécie normativa em comento constitui verdadeira lei de função social, de ordem pública econômica e de origem claramente constitucional. Como conseqüências, profundas modificações são evidenciadas nas relações juridicamente relevantes na sociedade, fato que torna fulcral a abordagem da professora Cláudia Lima Marques, quando expõe (MARQUES, 2006, p 60):

> Visando tutelar um grupo específico de indivíduos, considerados vulneráveis às práticas abusivas de livre mercado, esta nova lei de função social intervém de maneira imperativa em relações jurídicas de direito privado, antes dominadas pelo dogma da autonomia da vontade. São normas de interesse social, cuja finalidade é impor uma nova conduta, transformar a própria realidade social.

Ora, as leis de função social caracterizam-se por impor as novas noções valorativas que devem orientar a sociedade e, por isso, geralmente optam em positivar uma série de direitos assegurados ao grupo tutelado, além de impor uma sucessão de novos deveres a outros agentes da sociedade. O Código de Defesa do Consumidor não foge à essa regra, de modo que nascera com a árdua tarefa de transformar uma realidade social; de conduzir a sociedade a um novo patamar de harmonia e respeito nas relações jurídicas.

4 CONCLUSÕES

Através de uma interpretação teleológica e sistemática dos preceitos do CDC e da lei nº. 8.666/93, concluímos ser impossível a aplicação das normas desse código para a defesa da Administração Pública nos contratos administrativos (*stricto sensu*).

Conforme visto, tais contratos são delimitados por normas que, via de regra, deflagram ao Estado inúmeros mecanismos para a tutela das pretensões nascidas nessas circunstâncias.

Não é outra a *ratio essendi* das cláusulas exorbitantes, que, por si só, configuram um micro-sistema de proteção que a lei reserva para Administração fazer valer o interesse público que porventura seja posto em risco.

O que não se pode permitir é que, além de tais vantagens, tenha também a Administração pública o *status* de gozar das benesses trazidas pelo Código supracitado. O enxerto desta espécie normativa teve como finalidade precípua, já sabemos, a salvaguarda dos "desiguais", nas relações mistas ocorridas entre um consumidor e um fornecedor. Seu escopo é proteger os direitos dos mais frágeis.

Segue-se daí o nosso entendimento em considerar, no âmbito de seus contratos administrativos, descabida a possibilidade do Estado alegar os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor em seu favor.

À Administração Pública já são conferidos inúmeros privilégios, de forma que conceder esse *plus* seria engendrar e legitimar um evidente descalabro. Permitir a utilização dos preceitos do CDC pelo Estado nas relações administrativo-contratuais significa fornecer poderes para quem já os possui em demasia. É retrocesso aos ditames do Estado Absolutista; e a alegoria de um Leviatã mostra-se, por demais, anacrônica à realidade que deve existir em um Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIGUEIREDO, Lúcia Vale de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FILHO, Marçal Justen. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 2004.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2000.

JUNIOR, Ivanaldo Soares da Silva. **Contratos Administrativos:** Da supremacia à vulnerabilidade. Uma possibilidade no âmbito do Código de Defesa do Consumidor? Disponível em: < http://www.jus.com.br/doutrina/cdcadmin.html >. Acesso em: 24 jul. 2008.

JÚNIOR, José Cretella. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Código de defesa do consumidor comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Coletânea de legislação administrativa:** Constituição Federal.

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____, **O direito administrativo em evolução**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Curso prático de direito administrativo**. Belo Horizonte: Dey Rey, 1999.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2008.

PIMENTEL, Maria Helena Pessoa. **A administração pública como consumidora nas relações de consumo**. In: Boletim de Direito Administrativo

SZKLAROWSKI, Leon Frejda. **O código de proteção e defesa do consumidor e os contratos administrativos**. Disponível em: < http://www.jus.com.br/doutrina/cdcadmin.html >. Acesso em 21 jun. 2008.

ADMINISTRATIVE CONTRACTS: A BRIEF REVIEW ON APPLICABILITY OF THE CODE OF CONSUMER PROTECTION

ABSTRACT

The subject on contracts for Public Administration and the issue of implementing the Code of Consumer Protection, are subjects that always arouse interest in the legal community, preside in both academic and doctrinaire as in jurisprudence debates. By providing numerous studies that have arisen on the subject, this examination is established in line with the democratic framework - the broad agreement by the Constitution of 88 - but without overlooking the purpose of the 8078 law, which brought to light the code above, as to implement an effective protection of fragile. Developing, therefore, to prove the applicability of the code of consumer protection not in ambit-administrative contract, as we believe that this understanding, among

other ills, enclosed the government, particularly harms the interests of society and distorts considerably, the *ratio essendi* code cited elsewhere.

Keywords: Public Administration. Administrative Contracts. Code of Consumer Protection. Not applicable.

Artigo finalizado em outubro de 2008.