
A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO CONTRATO
ADMINISTRATIVO NO BRASIL À SOMBRA DO
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ATÉ A PROMULGAÇÃO DO
DECRETO-LEI Nº 2.300/86 E, POSTERIORMENTE, DA LEI Nº
8666/93, NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*THE LEGISLATIVE EVOLUTION OF THE ADMINISTRATIVE
CONTRACT IN BRAZIL IN THE SHADOW OF THE BIDDING PROCESS
UNTIL THE PROMULGATION OF DECREE-LAW Nº 2.300/86 AND,
SUBSEQUENTLY, OF LAW Nº 8666/93, IN A DEMOCRATIC STATE*

Natália Ciscotto Ferreira

*Coordenadora-Geral de Procedimentos Disciplinares do Ministério da Agricultura,
Pecuária e Abastecimento. Especialista em Direito Administrativo pela Escola de Governo
da Fundação João Pinheiro e Mestranda em Direito e Políticas Públicas no Uniceub.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Desenvolvimento; 1.1 Primeiro Período: evolução legislativa dos contratos administrativos no Brasil até a promulgação do Decreto-Lei n. 2.300/86; 1.1.1 Considerações Preliminares - tratamento da matéria no século XIX na Europa e os Reflexos no Brasil; 1.1.2 Evolução no século XX até o ano de 1986; 1.2 Evolução legislativa dos contratos administrativos nos Brasil após a promulgação do Decreto-Lei n. 2.300/86 e antes da Constituição Federal; 1.3 Evolução legislativa dos contratos administrativos nos Brasil após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 até 1993; 2 Conclusão; Referências

RESUMO: No presente artigo trata-se do desenvolvimento legislativo pátrio, a partir do século XIX até a promulgação da Lei 8.666/93, a respeito de contrato administrativo. Inicia-se a abordagem no Século XIX, até no Século XX, tratando especialmente do Decreto nº 4.536, de 28.01.1922, denominado Código de Contabilidade Pública, primeira legislação que o regulamentou, no âmbito de um arcabouço maior. Apenas em 21.11.1986, com o advento do Decreto nº 2.300, é que se sistematizou, pela primeira vez, em norma específica, o contrato administrativo. A grande novidade da normativa está em seu Capítulo III, no qual há disposições normativas específicas sobre formalização, alteração, execução, inexecução, rescisão e penalidades contratuais. A partir de então, o direito administrativo brasileiro passa a ter uma legislação formal que compilou a matéria de contrato administrativo e embasa as interpretações doutrinárias. Com a edição da Constituição Federal de 1988, que modifica a forma de Estado para Democrático de Direito, há a necessidade de nova regulamentação da matéria, por lei ordinária, que esteja em estreita consonância com os novos preceitos constitucionais por ela dispostos, o que resulta na promulgada da Lei 8.666/93.

PALAVRAS-CHAVE: Evolução legislativa. Contrato Administrativo no Brasil.

ABSTRACT: In this paper it is the legislative development of country, from the nineteenth century to the enactment of Law 8.666/93, regarding administrative contract. Starts to approach in the nineteenth century until the twentieth century, especially dealing with the Decree nº. 4536 of 28.01.1922, called Code of Public Accounts, the first legislation that regulated within a larger framework. Only on 21.11.1986, with the advent of Decree nº. 2300, which is codified for the first time in a specific rule, the administrative contract. The big news is the rules in its Chapter III, in which there are specific legal provisions on formalization, modification, execution, non-performance, termination and penalties. Since then, the Brazilian administrative law is replaced by a formal legislation that compiled the matter of contract administration and underlies the doctrinal interpretations. With the enactment of the Federal Constitution of 1988, which modifies the form of government to a democratic, there is a need for new regulation of the matter, by ordinary law, which is strictly in line with the new constitutional ready for it, which results promulgated the Law 8.666/93

KEYWORDS: Legislative Developments. Administrative Contract in Brazil.

INTRODUÇÃO

Tem-se por objeto do presente artigo a análise criteriosa da evolução legislativa, no direito pátrio, do contrato administrativo, instituto do ramo do direito administrativo, desde meados do século XIX até a promulgação da Lei Federal nº 8.666 em 1993.

Neste enredo, o tema será delineado a partir de uma análise histórica da citada evolução, por meio da técnica de pesquisa teórica, com base na legislação brasileira, por meio da qual se observa que a evolução do contrato administrativo, no âmbito legislativo, ocorreu à sombra do procedimento licitatório.

Tendo em vista a extensão da abordagem, a análise sobre o desenvolvimento legislativo pátrio quanto ao presente instituto é realizada de meados do século XIX até a promulgação da Lei 8.666/93.

Para tanto, são abordados dois marcos na linha evolutiva do contrato administrativo no Brasil, quais sejam, o Decreto-lei nº 2.300/86 e a Lei nº 8.666/93, dois instrumentos legais que marcaram a evolução do instituto administrativo.

Assim, o desenvolvimento do trabalho se divide em duas fases, sendo que a primeira se inicia em meados do século XIX e se alonga até a promulgação do Decreto Lei. 2.300/86 e é subdividida em dois períodos, um que aborda considerações preliminares quanto ao tratamento do instituto na Europa no século XIX e seus reflexos no Brasil, em meados século XIX, cuja parca legislação existente dispunha implícita e superficialmente, sobre contratação pela administração pública, à sombra do enfoque explícito quanto aos procedimentos prévios e outro período, que remonta à evolução do contrato administrativo desde o início do século XX até a promulgação do Decreto Lei. 2.300/86.

Em seguida, é apresentada a segunda fase, que se fragmenta em duas etapas. Sendo a primeira, a que tem como termo inicial a publicação do Decreto Lei nº 2.300, de 1986 (legislação brasileira que, pioneiramente, dispõe sobre o contrato administrativo como um instrumento autônomo e independente dos procedimentos licitatórios) e como termo final a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. E, a segunda etapa, que se inicia com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, institucionalizadora do Estado Democrático de Direito e tem seu término com a edição da Lei Federal nº 8.666, de 1993, que traduz o apogeu da normatização do instituto em análise.

Com esta exposição, se almeja demonstrar que o citado instituto, por um longo período, mais precisamente, até a publicação do Decreto Lei nº 2.300, de 1986, se desenvolveu à sombra dos procedimentos

preparatórios da contratação pela Administração Pública, hoje denominados procedimentos licitatórios e, ainda, que com o advento da Lei nº 8.666/93, as disposições quanto ao instituto se aperfeiçoaram e se adequaram às balizas do Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição Cidadã de 1988.

1 DESENVOLVIMENTO

1.1 PRIMEIRO PERÍODO: EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NO BRASIL ATÉ A PROMULGAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.300/86

1.1.1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES - TRATAMENTO DA MATÉRIA NO SÉCULO XIX NA EUROPA E OS REFLEXOS NO BRASIL

O entendimento quanto ao contrato administrativo, advindo especialmente dos estudos franceses, chegou ao Brasil, influenciando tanto a legislação como a doutrina pátria.

Assim, a noção teórica de contrato administrativo chega ao Brasil, ainda no século XIX, mas de firma apenas no século XX, já que no século XIX, havia ação administrativa de contratar por parte do Império, mas não havia maiores preocupações em formalizar um tratamento legal especificamente sobre a matéria.

Neste ensejo, verifica-se que no século XIX o Brasil império celebra contratos com os particulares, especialmente na modalidade de concessão e, que já utiliza prerrogativas legitimadas no interesse geral e em detrimento do interesse particular, não existindo nem mesmo garantias que resguardassem o contratante em face do abuso autocrático do Estado.

Desta feita, no Século XIX, não se encontrava uma abordagem específica quanto a contrato administrativo, mas tão somente legislações esparsas que, indiretamente dispunham sobre ele, ao tratar, diretamente, sobre o que seriam os procedimentos prévios à contratação.

Dentre tais normas, merece destaque o Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1892, que aprovou o regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas e mesmo que subsidiariamente, dispôs sobre a execução do contrato firmado entre o particular arrematante e Governo.

Se no “CAPÍTULO I - DO PROCESSO DE ARREMATAÇÕES”, cuidou de dispor sobre as normas referentes ao procedimento de arrematação, cujo trâmite tem certa similaridades com o procedimento

das atuais modalidades licitatórias, que não é o enfoque do presente, já no CAPÍTULO II – DAS CLÁUSULAS GERAES DAS ARREMATACÕES, estabeleceu determinações quanto à contratação do particular pela Administração Pública.

Assim, no primeiro artigo do capítulo, qual seja, o artigo 10, dispõe que os arrematantes se obrigam às cláusulas gerais do capítulo e passa a descrever sobre as tais cláusulas gerais, abordando:

- 1 - a caução (artigo 11) e a fiança (artigo 12);
- 2 - que os documentos anexos aos contratos são parte integrantes deste e que o arrematante tem direito à cópia dos documentos que assinar (artigo 13);
- 3 - que não poderá haver subdelegação da execução do contrato sem autorização prévia do Governo, cuja inobservância da disposição enseja rescisão contratual (artigo 14);
- 4 - que durante a execução pode ser conveniente alterações e modificações aos projetos primitivos e que elas devem ser executadas pelos arrematantes e que, o aumento ou diminuição do trabalho, acarreta também respectiva variação no contrato, esta, caso superior a um quinto, enseja ao arrematante, direito de rescisão do contrato (artigo 18);
- 5 - caso, observados vícios ou defeitos das obras, o arrematante se recusar ou contestá-los, o assunto é levado à tutela jurisdicional (artigo 21);
- 6 - que o pagamento será realizado conforme fixado no contrato (artigo 28), mas que o arrematante não tem direito a qualquer indenização pela demora do pagamento (artigo 33), bem como não tem direito à indenização por perdas, nem mesmo por força maior (artigo 31);
- 7 - que é lícita a ocorrência da cessação ou suspensão do trabalho pelo Governo (artigo 34), mesmo sem culpa do arrematante, e que, neste caso, terá direito à indenização pelas despesas realizadas (artigo 35) e, por fim;

- 8 - que as dúvidas quanto as cláusulas gerais e especiais do contrato, que demandem brevidade em serem dirimidas, devem ser solucionadas pelo Ministério (artigo 38).

Diante das exposições, se constata que o citado Decreto tratou de algumas questões referentes à execução contratual, várias delas demonstrando as prerrogativas do Governo em detrimento do particular, umas não mais tuteladas pela legislação vigente e outras ainda dispostas, entretanto que, o que mais interessa, o procedimento da execução do contrato era observado como uma decorrência do processo de arrematação, prévio àquele e enfoque primordial da legislação, tanto que a normativa jurídica, ao designar o particular, em momento algum o denomina contratante, mas sempre arrematante, demonstrando assim, pela própria designação dele, que o objeto da disposição legal era o procedimento prévio à contratação pela Administração e não essa, enquanto ato final, que dirá a apreciação da modalidade contrato administrativo.

O que parece é que nesta época o legislador nem mesmo cogitava a idéia de estabelecer critério legal específico à contratação pela Administração, desvinculada das normativas quanto ao procedimento prévio e tão menos em avançar, estabelecendo disposições específicas ao contrato administrativo.

1.1.2 EVOLUÇÃO NO SÉCULO XX ATÉ O ANO DE 1986

No início do século XX, constata-se efetivamente a influência da doutrina francesa quanto a matéria contrato administrativo no direito pátrio, sendo uma categoria de contrato, submetido a regras de um regime administrativo especial, introduzido no Brasil a partir do estudo sobre contratos de concessões de serviços públicos. Mas mesmo assim, não ocorreram significativas novidades quanto à abordagem legislativa do tema, já que o contrato administrativo não era enfoque de legislação formal, havendo, somente disposições esparsas em diversas legislações vigentes à época.

As tais normas eram: Leis nº 2.221, de 30 de dezembro de 1909, nº 3.232, de 05 de janeiro de 1917, nº 3.454, de 06 de janeiro de 1918 e nº 3.991, de 05 de janeiro de 1920, que ao determinarem regras orçamentárias e de despesas e dispor sobre certa espécie de concorrência precedente à contratação, a esta fazia menção superficialmente.

Todavia, em 1922 se destaca o Decreto nº 4536, de 28 de janeiro, como legislação demarcatória da apreciação legal da matéria, denominado Código de Contabilidade da União, que já previa em seu capítulo IV,

intitulado “Da Despesa Pública”, artigos pertinentes, como não poderia ser diferente, ao procedimento prévio, denominado concorrência pública e, logo em seguida, aos contratos firmados pela União, iniciando-se as disposições específicas no artigo 54, que dispunha sobre requisitos de validade do contrato, passando pelos artigos 55 e 57, que determinavam que os contratos firmados pela União deveriam ser submetidos à fiscalização do Tribunal de Contas da União - TCU pelo artigo 56, que estabelecia sobre a necessidade de caução em todos os contratos.

Desta forma, tem-se que, mesmo sendo regras referentes ao gênero, contratos firmados pela Administração, também são aplicáveis à espécie, contrato administrativo.

Isto fica mais claro com o advento do Decreto nº 15.783, de 08 de novembro de 1922, por meio do qual foi aprovado o regulamento para a execução do Código de Contabilidade Pública e, em seu título VII, tratou das normas administrativas que deveriam preceder ao empenho das despesas, dispondo especificamente no capítulo II deste, sobre os Contratos.

Em continuidade à sistematização vigente sobre as disposições legais quanto à matéria, primordialmente tratou no capítulo I do procedimento prévio, intitulado “DAS CONCURRENCIAS” e, em seguida, no capítulo II, designando “DOS CONTRACTOS”, tratou de estabelecer mais minuciosamente, disposições legais sobre os contratos.

O Capítulo em tela abarcou os artigos 764 a 802 se subdividiu em quatro seções, a seção I que estabeleceu normas gerais, a II, que expôs sobre “Estipulação dos contractos”, a III, que tratou da “Aprovação dos contractos” e, finalmente, a IV, que determinou normas sobre a “Execução dos contractos”.

Cita-se neste enredo, aos artigos dispostos em cada uma das seções que são mais importantes à presente abordagem.

Na seção I, intitulada “Normas Geraes” tem-se o primeiro artigo, qual seja, 764 que determina: *“São providos mediante contracto todos os fornecimentos, transportes, aquisições, alienações, alugueis ou serviços relativos aos diversos departamentos da administração pública.”*

Aqui se observa que a legislação abarca tudo que pode ser objeto de contratação pela Administração, mas não distingue qual objeto seria satisfeito mediante contrato privado ou administrativo, firmado pela Administração.

Em seguida, no artigo 766, estabelece que os contratos administrativos, quanto ao acordo de vontade e ao objeto, seriam regulados por normas de direito civil e quanto à sua estipulação, aprovação e execução, por normas administrativas, dispostas no presente capítulo.

Admite então, a derrogação do regime de direito comum, por normas do regime especial de direito público, quanto à estipulação, aprovação e execução, aparecendo, portanto, pela primeira vez, formalmente e em um âmbito geral, (pois aplicada a todos os órgãos da União), a idéia do regime especial de direito público que regem os contratos da Administração.

Já no artigo 767, alíneas “a” a “i” estabelece os requisitos de validade dos contratos, dos quais destaca-se de “a” a “e”, pois, respectivamente, tratam da competência (autoridade administrativa competente), da finalidade (serviço a que se vincula o objeto), da vinculação legal (a lei que permite que o contrato seja firmado para a execução de um determinado objeto), do objeto (descrição minuciosa daquilo que foi contratado) e da vinculação do contrato ao procedimento prévio realizado.

No artigo 769 desta mesma seção, regulamenta a submissão do instrumento à análise do Tribunal de Contas da União, já tratado no Código de Contabilidade da União, mas neste enfoque, também quando prorrogado, suspenso ou rescindo o contrato.

Ratifica a necessidade de caução no artigo 770 e no último dispositivo da seção, artigo 772, prevê a possibilidade de a União firmar outros ajustes ou acordo, o que seria então, um primeiro precedente ao disposto no artigo 116 da Lei nº 8.666/93.

Na seção II, que trata, na realidade, do procedimento de formação dos contratos, do artigo 773 a 783, destaca-se o artigo 775, onde são elencadas, nas alíneas “a” a “f”, as ditas cláusulas essenciais, cuja ausência acarreta a nulidade contratual e que, como se pode perceber, correspondem aos requisitos de validade dos contratos, como referentes ao objeto (alínea “a”), à lei que o autoriza (alínea “c”), dentre outras que estabelecem diretamente questões pertinentes às obrigações contratuais das partes (alínea “b”), a garantias como caução e cláusula penal (alínea “d”), à previsão do Foro competente (alínea “e”) e à necessidade de registro no Tribunal de Contas da União (“f”). E ressalta em seu parágrafo que as demais cláusulas são acessórias.

E, registra-se também o artigo 777 que estabelece que o prazo contratual está adstrito ao prazo de 05 (cinco) anos, lapso temporal este que se observa nas disposições da Lei nº 8.666/93 quanto aos contratos de execução continuada.

Na seção III, ressalta-se que, após descrever, dos artigos 784 a 793, todo o trâmite necessário para que o contrato seja aprovado, finaliza o dispositivo por meio do artigo 794, estabelecendo que o contrato que estiver em concordância com as normas expostas e, registrado no

Tribunal de Contas da União – TCU tem força de título, para os fins legais e estão sujeitos às leis que regem os atos públicos.

Por fim, na seção IV, concernente à execução contratual, iniciada pelo artigo 795 e finalizada no artigo 802, cita-se o artigo 798 que prevê possibilidade de rescisão contratual, unilateralmente, pela Administração, mediante indenização do particular, mas mediante aprovação do Congresso Nacional, o artigo 799, que estabelece sobre a possibilidade da rescisão administrativa do instrumento, sem necessidade de interpeleção judiciária e, o artigo 802, que dispõe que a tutela jurisdicional se aplica nos casos em que o particular reclame em face da Administração.

Em análise contínua da legislação vigente à época, observa-se que, em 25 de fevereiro de 1967, entrou em vigor o Decreto-Lei nº 200, que dispôs sobre a organização da Administração Federal e, como não podia ser diferente, não fugiu à sistemática de tratar expressamente dos procedimentos prévios à contratação e apenas, subsidiária, implícita e superficialmente, desta.

Desta forma, dispôs especificamente, no seu Título XII, designado “DAS NORMAS RELATIVAS A LICITAÇÃO PARA COMPRAS, OBRAS, SERVIÇOS E ALIENAÇÕES”, sobre o procedimento licitatório, fazendo referência ao contrato no âmbito destas disposições, mas estes sempre por estar vinculado àquele, como mera decorrência do processo prévio sob enfoque.

Registre-se que no título XIV, capítulo V, que tratam de normas gerais sobre matérias diversas, dispôs no artigo 166 que poderia haver exploração de interurbanos, diretamente pela Empresa Brasileira de Telecomunicações ou, indiretamente, mediante celebração contrato (portanto, modalidade de concessão de serviço público) por convênio ou delegação.

Mas, observa-se que nada dispôs especificamente sobre contratação pela Administração e muito menos sobre contrato administrativo.

A norma legal em questão, não trouxe assim, nenhum desenvolvimento no âmbito legislativo, quanto ao tema. Desta forma, a matéria contrato administrativo permaneceu sob o enfoque do Código de Contabilidade da União, de 1922 que, como visto, dispunha de forma superficial (e não específica) sobre a matéria, o que, segundo Hely Lopes¹ propiciou, por vezes, equivocada interpretação doutrinária sobre os contratos administrativos à época, ensejando também, por outro lado, impasse na jurisprudência pátria.

1 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 179.

Assim, a alteração substancial e profunda do quadro em questão quanto ao contrato administrativo vem a ocorrer em 1983, apenas seis décadas após a promulgação do Código de Contabilidade da União, com o advento do Decreto-Lei nº 2.300.

1.2 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NOS BRASIL APÓS A PROMULGAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 2.300/86 E ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Em 1986 chega-se ao ápice do tratamento legislativo quanto à matéria, com o advento da publicação do Decreto-Lei nº 2.300, em 21 de novembro de 1986, que dispôs sobre licitações e contratos da Administração Federal configurando a primeira legislação brasileira que especificamente tratou de contratos da Administração em legislação própria à matéria.

Antes de adentrar especificamente às modificações trazidas à baila pela normativa jurídica, informa-se que seus dispositivos revogaram diversas normativas, especialmente quanto aos procedimentos licitatórios, tais como o Decreto nº 185, de 23 de fevereiro de 1967, que estabelecia normas para a contratação de obras e para a revisão de preços em contratos de obras ou serviços a cargo do governo federal, a Lei nº 5.456, de 20 de junho de 1968, que dispunha sobre a aplicação aos Estados e Municípios das Normas Relativas às Licitações Previstas no Decreto Lei nº 200, de 1967, e algumas disposições deste, que preconiza sobre a organização da Administração Federal e estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.

Ainda, revogou a Lei nº 5.721, de 26 de outubro de 1971, que determinava normas relativas às licitações e alienações de bens do Distrito Federal e a Lei nº 6.946, de 17 de setembro de 1981, que atualizava os limites de valor aplicáveis às diferentes modalidades de licitações, simplificava a organização de cadastros de licitantes e dava outras providências.

A normativa em questão, marco inicial da evolução legislativa quanto à matéria específica, estabeleceu já em seu primeiro artigo: *“Art 1º. Este decreto-lei institui o estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras e alienações, no âmbito da Administração Federal centralizada e autárquica”*.

Assim, foi a primeira normativa que abordou a matéria, em enfoque direto, uma análise específica, autônoma e independente das disposições sobre procedimentos prévios e neste enredo, revolucionou o tratamento

da matéria trazendo expressos em seu Capítulo III dispositivos específicos à regulação exclusiva aos contratos firmados pela Administração.

E, em que pese ter sofrido alterações trazidas pelo Decreto nº 2.348, de 1987, não foi substancialmente modificado, apenas melhorado.

O capítulo, subdivido em cinco seções, abarcou as mais diversas determinações sobre a matéria, incluindo não apenas aquelas já anteriormente dispostas nas legislações não específicas, como outras nunca antes expostas.

Inicialmente, na seção I, trouxe as “Disposições Preliminares”, na seção II tratou da “Formalização dos Contratos”, na III, “Da Alteração dos Contratos”, na IV, “Da Execução dos Contratos”, na V, “Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos”.

Neste capítulo, é possível observar que lei recepcionou várias teses e entendimentos defendidos pela doutrina e jurisprudência até então, especialmente quanto ao regime jurídico especial de direito público, que rege o contrato administrativo.

Tendo em vista a enorme gama de dispositivos legais expressos no corpo do texto legal, traz-se à baila apenas os principias. Assim, já na primeira seção, que abarca do artigo 44 a 49, tem-se em seu primeiro artigo, 44, a novidade substancial do tratamento da matéria, da qual decorrerá, direta ou indiretamente, todas as demais disposições legislativas, *verbis*: Art.44. Os contratos administrativos de que trata este Decreto-lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, disposições de direito privado.

Desta forma, pela primeira vez, além de se notar a expressão “contrato administrativo” especificamente, em uma norma legal, ela, expressamente dispõe o que já estava assente na doutrina e jurisprudência, de que os contratos administrativos submetem-se ao regime de direito público e apenas, supletivamente, ao privado.

Assim, por critério legal, reconhece-se o regime jurídico especial de direito público que regulamenta os contratos administrativos.

O seu artigo 45 estabelece as cláusulas necessárias ao contrato, das alíneas I a X, abrangendo não só aquelas anteriormente tratadas Código de Contabilidade da União, como outras já dispostas na formalização do contrato, mas não amparadas como cláusulas necessárias. São elas:

I – objeto, II – regime de execução, III- preço, condições de pagamento e critérios de reajuste, IV- os prazos, V – a indicação dos recursos financeiros, VI – as garantias à execução, VII- as responsabilidades das partes, bem como multa e penalidade pela inadimplência, VIII- os casos de rescisão, IX- os direitos da Administração quando da

rescisão administrativa e X- as condições de importação quando for o caso. Ainda, no parágrafo único, estabeleceu o foro do Distrito Federal como competente a julgar quaisquer questões referentes a contratos firmados pela União e suas autarquias com entidades domiciliadas no exterior.

No artigo 46 submete a exigência de garantia à discricionariedade da autoridade competente e desce a minúcias várias quanto à sua estipulação, bem como às espécies de garantias: caução em dinheiro, fiança bancária e seguro garantia.

No artigo 47 ratifica o entendimento anteriormente disposto de que a duração dos contratos está vinculada à vigência dos créditos e aqueles relativos ao orçamento plurianual, adstritos a cinco anos, prorrogados mediante interesse da Administração.

O parágrafo primeiro já afirma como prerrogativa da Administração, a possibilidade de prorrogação dos prazos contratuais, a critério exclusivo seu, mediante a ocorrência de fatos como a alteração do projeto inicial, fato superveniente, excepcional e imprevisível, alheio à vontade das partes, mas que enseja alteração das condições da execução do contrato, a interrupção ou desaceleração da execução, por ordem da Administração, impedimento da execução do contrato, por ato ou fato de terceiro e, impedimento ou retardamento na execução devido a omissão ou atraso pela Administração.

Pelo artigo 48, direta e claramente, expressa que o regime jurídico público a que os contratos administrativos estão submetidos, conferem à Administração prerrogativas, sendo, portanto, um regime especial, diferente do regime de direito comum.

Tais prerrogativas da Administração viriam a ser intituladas cláusulas exorbitantes, presentes no regime de direito público e derogatórias de direitos abarcados pelo direito privado.

São elas, segundo o artigo 48 do Decreto-Lei:

I – modificação unilateral dos contratos pela Administração, para melhor adequação ao interesse público, II- extinção unilateral nos casos previstos no próprio Decreto; III- fiscalização da execução do contrato, IV- aplicação de sanções devido à inexecução contratual, seja parcial ou total.

Já no derradeiro artigo da seção, o 49, abarca a questão da nulidade do contrato, o que não impede que a Administração indenize o particular pelo gasto já realizado, quando este não é culpado da nulidade.

Na seção II, que engloba as normativas sobre, especificamente, a formalização dos contratos, iniciando-se no artigo 50 e finalizando no artigo 54, dispõe: no artigo 50, do lugar da formalização como sendo a repartição pública e da invalidade do contrato verbal, no artigo 51 do que deve ser mencionado no preâmbulo contratual e da necessidade de publicação de seu extrato no Diário Oficial da União, no artigo 52 deixa claro que as disposições quanto às cláusulas necessárias, prerrogativas da Administração e necessidade de indenização do particular nos casos de nulidade do contrato sem sua culpa são aplicadas aos contratos de seguro, financiamento e locação, sendo o Estado locatário, mesmo sendo estes, regidos, substancialmente por normas de direito privado.

Por meio da seção III, ficam estabelecidas as normas pertinentes à alteração contratual, todas expressas no único artigo da seção, o artigo 55, que determina no inciso I, alíneas “a” e “b”, quando há a alteração unilateral pela Administração (melhor adequação do projeto aos objetivos e modificação do valor contratual conforme a alteração quantitativa do objeto, respectivamente) e no inciso II, alíneas “a” a “d”, por acordo entre as partes, registrando-se a última, quando há a necessidade de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.

Ainda, preleciona do parágrafo primeiro que o contratante é obrigado a aceitar, nas mesmas condições, os acréscimos ou supressões que a Administração fizer ao contrato, seja de 25% ou 50%, conforme o caso. Sendo esta também uma prerrogativa da Administração em detrimento do particular.

Por outro lado, na seção IV dispõe sobre normas específicas à execução contratual. Inicia-se no artigo 56 e se finda no artigo 66, ressaltando no artigo 56 a obrigação das partes de executarem fielmente o contrato, no 57, o direito-dever da Administração designar um representante como fiscal da execução contratual e, no artigo final, 66, que a Administração tem o direito de rejeitar o produto da execução do contrato, quando em desalinho com o disposto no instrumento contratual.

Por fim, na seção V, concernente à inexecução e rescisão contratual, iniciada pelo dispositivo 67 e finda no artigo 70, constata-se que já no primeiro artigo (67) dispõe sobre a possibilidade de rescisão do contrato, ensejada pela sua inexecução total ou parcial.

No artigo seguinte, o 68, dentre os mais diversos motivos que ensejam a rescisão, além daqueles decorrentes da inadimplência por parte do particular (I a X e XII) tem-se também os alheios a vontade das partes (XVIII), os provenientes das ações da Administração (XIV

a XVII), e ainda, das suas prerrogativas, como é o caso do inciso XI, que leva em conta a discricionariedade da Administração em rescindir o contrato, devido à modificação da finalidade ou estrutura da empresa contratada e do inciso XIII, que estabelece a possibilidade de rescisão por “razões de interesse público”.

Ainda, registre-se que o capítulo imediatamente posterior a este (III – Dos Contratos) também pertine aos contratos, pois enfoca certas conseqüências advindas da inexecução total ou parcial ou ainda, má execução dos contratos, é o capítulo IV- Das Penalidades.

Enfim, no Capítulo VI – Disposições Finais e Transitórias, ressalta-se as disposições referentes aos contratos: no artigo 79, sobre sua fiscalização pelo Tribunal de Contas da União, no artigo 82, quanto à previsão dos demais “acordos” e no artigo 86, por meio do qual está expressamente regulamentada a especificidade quanto à aplicação das regras às sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas pela União.

Ressalta-se, por outro lado, que as disposições deste Decreto-Lei foram regulamentadas pelo Decreto nº 30, de 7 de fevereiro de 1991, que no artigo 10 especificou o assunto pertinente à rescisão contratual deste instrumento, quando tivesse por objeto a prestação de serviço público.

A partir de então, há no direito administrativo pátrio uma legislação formal que sistematizou a matéria de contrato administrativo, contribuindo, em um passo verdadeiramente histórico, marco na evolução legislativa administrativa, para a evolução das elucidações sobre contrato administrativo no Brasil.

Isto porque tanto a doutrina administrativista como a jurisprudência pátrias passaram a utilizar o critério legislativo para embasar suas interpretações e uniformizar seus respectivos entendimentos sobre a matéria, o que contribuiu, em última análise, significativamente, para o desenvolvimento do contrato administrativo no Brasil.

Assim, o Decreto-lei nº 2.300/86, foi a primeira norma legal que sistematizou a matéria de contrato administrativo e que, em um passo verdadeiramente histórico, marcou a sua tratativa legal retirando sua análise da “sombra” da apreciação dos procedimentos prévios.

Foi assim que o Decreto-lei em voga contribuiu para que o instituto em exame fosse apreciado de forma independente e autônoma, tendo, portanto, a tratativa merecida em legislação específica, de acordo com sua importância dentro do arcabouço do direito administrativo.

1.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NOS BRASIL APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 ATÉ 1993

A novidade neste período é que a Carta Magna de 1988 trouxe em alguns dispositivos, determinações, a respeito de certos tipos de contratos administrativos.

No “título III - DA ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA”, “Capítulo I - DA UNIÃO”, dispõe no artigo 21, incisos XII e XIII, alínea “b”, como competência material da União, a exploração direta, ou mediante autorização, concessão ou permissão, de certos recursos ou serviços.

Desta forma, expressamente previu a possibilidade de a União firmar contratos administrativos com particulares, a fim de viabilizar certas atividades estatais, como instalações nucleares.

Outra novidade significativa trazida à baila pela Carta Maior de 1988 é o artigo 22, inciso XXVII, por meio do qual delimita, claramente, como competência privativa da União, legislar sobre normas gerais de licitações e contratos administrativos.

A matéria relativa a contrato era, até então, objeto de competência privativa de cada ente político, de forma que, a partir da Carta Magna de 1988, fica estabelecido que a União é competente para legislar sobre normas gerais e que aos Estados, Distrito Federal e Municípios, compete estabelecer as normas suplementares.

Já no Capítulo VII deste mesmo título, ao tratar da Administração Pública, estabelece no artigo 37, inciso XXI, como normativa constitucional, a determinação de prévia licitação às contratações públicas quanto a obras, serviços, compras e alienações, realizadas nas esferas federal, estadual, distrital e municipal, seja de administração indireta ou direta.

Por fim, no seu “Título VII - DA ORDEM ECONOMICA E FINANCEIRA”, “Capítulo I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONOMICA”, preleciona no art. 173, parágrafo 1º combinado com o inciso III, que o estatuto jurídico, proveniente de lei, referente às empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias, que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, deve prever normas de licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública.

E, ainda, no artigo 175 determina, expressamente, sobre a possibilidade de a Administração prestar serviço público por meio de concessão.

Assim, pode-se perceber que a Carta Magna recepcionou o já disposto no Decreto-Lei nº 2.300/86, mas trouxe ao âmbito constitucional as normas específicas aos contratos administrativos, apenas estabelece alguns dispositivos referentes à possibilidade de os entes federados firmarem contratos administrativos, especialmente na modalidade concessão e determina, expressamente, a necessidade de licitação prévia à celebração contratual entre as entidades e órgãos dos entes de federados e os particulares.

Mas, ao estabelecer o Estado Democrático de Direito e prever que a Administração Pública, no âmbito desta nova forma de Estado, deve obedecer a princípios como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dentre outros, tornou imperiosa a elaboração de uma norma legal específica que adequasse a matéria ao novo amparo constitucional.

Diante desta premente necessidade, em 21 de junho de 1993 foi promulgada a Lei nº 8.666, por meio da qual foram dispostos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais já assentes quanto ao contrato administrativo, bem como recepcionados, dispositivos já expressos no Decreto-Lei nº 2.300/86, agora, de forma adequada às disposições ao Estado Democrático de Direito, estatuído pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

E, embora seja de notório saber que a legislação citada, ora em vigor, apresenta falhas, não há como negar que é marco do tratamento legal sobre a matéria, no âmbito do Estado Democrático de Direito e que, ao recepcionar diversas disposições do Decreto-lei nº 2.300/86, apenas adequando-as ao novo Estado, como se pode perceber pela similaridade das determinações no corpo de ambos instrumentos legais, ratificou o fato de que realmente foi o Decreto-lei ora citado.

2 CONCLUSÃO

Diante do presente estudo, constata-se, primeiramente que no Brasil – Império do século XIX, embora houvesse ação administrativa de contratar, não existia legislação específica em um âmbito geral e que pudemos apenas extrair da legislação esparsa desta época o Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1892, que aprovou o regulamento para as arrematações dos serviços a cargo do Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas e mesmo que subsidiariamente ao procedimento de arrematação, dispôs sobre a execução do contrato, no seu capítulo II.

A citada normativa traduz que, realmente, nesta época, a legislação quanto aos contratos se desenvolvia à sombra dos procedimentos

prévios. Isto porque, ela trouxe em seu corpo normativo, normas que, mesmo intituladas cláusulas gerais da arrematação eram, na realidade, concernentes à formalização e execução do contrato.

Por outro lado, mesmo que as normas sobre contrato tenham sido tratadas subsidiariamente às regras de procedimento licitatório, elas se faziam presentes na legislação, mesmo que esta não fosse geral a todos os órgãos da União, mas relativa a apenas um.

Já no Século XX, constatam-se legislações esparsas que, ao tratar de outras matérias, como orçamentos e despesas, ou ainda, espécie de concorrência precedente à contratação, referiam-se implicitamente à contratação pela Administração, especialmente no que atine à concessão, mas não se ocupavam especificamente da matéria contratos. Assim, o tratamento deste continuava vinculado e subsidiário ao disposto aos procedimentos prévios.

Mas em 1922, o cenário se alterou, uma vez que o Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922, denominado Código de Contabilidade da União, dispôs, neste âmbito, um capítulo específico a Contratos, inserindo, no bojo deste, diversas normativas.

Pela primeira vez, os contratos foram observados especificamente e fora do âmbito das normas quanto aos procedimentos prévios, em análise mais substancial, em regras explícitas e não mais implícitas no arcabouço de outras.

A alteração aqui é significativa, mas ainda não se chegou ao ápice, uma vez que, embora a citada normativa tenha ampliado as regras quanto à matéria, de maneira uniforme, para todos os órgãos da União, tais dispositivos legais ainda estavam inseridos, subsidiariamente, em um âmbito amplo e diverso, pertinente à regulação da contabilidade e não em uma legislação específica a contratos.

Mas mesmo assim, não há como negar que o citado Decreto trouxe a novidade de tratar os contratos, de modo uniforme, no âmbito União, ampliando o tratamento, bem como, neste âmbito, tecer a matéria a minúcias, pela primeira vez.

E isto, traduz uma evolução quanto à ampliação e aprofundamento do tema, mesmo que a abordagem não seja por uma legislação exclusivamente específica a contratos.

Nesse ensejo, até quase final do século XX, o contrato administrativo não tinha sido sistematizado no Brasil, em legislação específica, pois apenas o Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922, denominado Código de Contabilidade da União, era a única legislação a estabelecer, no âmbito de um arcabouço maior, normas jurídicas, mesmo que em linhas gerais, sobre contrato administrativo, de forma que esta

situação se alterou apenas com a promulgação do Decreto-Lei nº 2.300, de 1986, já que, como visto, nem o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que reestruturou a organização administrativa federal, trouxe inovação expressa quanto à matéria que, conseqüentemente, continuou regulada pelos dispositivos do Código de Contabilidade.

Somente no final da década de 80, com o advento do Decreto nº 2.300, de 21 de novembro de 1986, legislação brasileira que, pioneiramente, dispõe sobre o contrato administrativo como um instrumento autônomo e independente dos procedimentos licitatórios, é que se sistematizou, em norma específica, a regulamentação quanto ao contrato administrativo.

O Decreto-lei, além de ter sido a primeira legislação específica a cuidar exclusivamente do assunto, em âmbito próprio, detalhando e aprofundando as disposições sobre o tema, sendo o ápice do tratamento legislativo quanto ao assunto, também provocou uniformização na interpretação doutrinária e também ratificou várias questões já assentadas na jurisprudência.

Portanto, é marco teórico no estudo da evolução do contrato administrativo, pois além de retirar, definitivamente, as normas referentes a contrato administrativo da sombra das regras de procedimentos licitatórios, figura como o primeiro critério legislativo a embasar as elucidações da doutrina e jurisprudência.

Ainda, pode-se perceber que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, se por um lado estabelece alguns dispositivos referentes aos contratos administrativos, especialmente na modalidade concessão, mas não aprofunda na matéria, por outro, ao firmar o Estado Democrático de Direito e prever que a Administração Pública, no âmbito desta nova forma de Estado, está submetida a certos princípios constitucionais e balizas democráticas de direito, tornou imprescindível a elaboração de uma norma legal específica, que adequasse a matéria ao novo amparo constitucional.

Assim, o que se pode concluir é que a mais importante alteração no que se refere ao tratamento constitucional dado à matéria é que restou demonstrada a necessidade de que houvesse nova regulamentação da matéria, por lei ordinária, conforme previsão constitucional e que estivesse em estreita consonância com os preceitos constitucionais dispostos na Carta Magna de 1988.

Diante desta necessidade, foi promulgada a Lei nº 8.666/93, por meio da qual foram dispostos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais já assentes quanto ao contrato administrativo, bem como recepcionados, dispositivos já expressos no Decreto-Lei nº 2.300/86, como, se ressalte, quanto ao regime jurídico especial de direito público que regulamenta os contratos administrativos, e às prerrogativas da administração, hoje conhecidas como cláusulas exorbitantes.

E, embora seja de notório saber que a legislação citada, ora em vigor, apresenta falhas, não há como negar que é marco do tratamento legal sobre a matéria, no âmbito do Estado Democrático de Direito e que, ao recepcionar diversas disposições do Decreto-lei nº 2.300/86, apenas adequando-as ao novo Estado, (como se pode perceber pela similaridade das determinações no corpo de ambos instrumentos legais), ratificou o fato de que, realmente, foi o Decreto-lei ora citado, que alterou o cenário da tratativa legislativa quanto à matéria, significando o primeiro critério legal a embasar, substancialmente as disposições doutrinárias e jurisprudenciais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988*, Brasília, 2010.

BRASIL, *Decreto nº 4536, de 28 de janeiro de 1922*, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>

BRASIL, *Decreto nº 2.926, de 14 de maio de 1892*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

BRASIL, *Decreto nº 15.783, de 08 de novembro de 1922* Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

BRASIL, *Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967* Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

BRASIL, *Decreto-Lei nº 2.300, em 21 de novembro de 1986*, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

BRASIL, *Lei nº 2.221, de 30 de dezembro de 1909*, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

BRASIL, *Lei nº 3.232, de 05 de janeiro de 1917*, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

BRASIL, *Lei nº 3.454, de 06 de janeiro de 1918*, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

BRASIL, *Lei nº 3.991, de 05 de janeiro de 1920*, Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 13ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias. *Teoria do contrato administrativo*, Tese de Livre- Docência, USP, 2010.