

# ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA E AS MODALIDADES CONTRATUAIS

## BRAZILIAN PUBLIC ADMINISTRATION AND CONTRACTUAL MODALITIES

Paulo César de Souza<sup>1</sup>

### RESUMO

Trata-se de trabalho acadêmico intitulado “Administração pública brasileira e as modalidades contratuais”, oferecido à disciplina: Parcerias Público-Privadas, sexto período, do Curso de graduação Ciências do Estado, percurso democracia e governança social, reconhecido por meio da portaria do MEC nº 618 de 21 de novembro de 2013, ministrada pela Professora Dra. Daniela Mello Coelho Haikal, do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Realizou-se pesquisa bibliográfica: José dos Santos Carvalho Filho (2020); Maria Sylvia Zanella Di Prieto (2020); Daniela Mello Coelho Haikal (2021) Fernanda Marinela (2018) Licínia Rossi (2019) legislação federal, Procuradoria-Geral do Ministério Público do Estado do Ceará (PGJ-MPCE), jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a Constituição da República.

**Palavras Chaves:** Acordo. Administração Pública. Contratos Administrativos. Parceria Público-Privada. Serviço Público

### ABSTRACT

This is an academic work entitled "Brazilian public administration and contractual modalities", offered to the discipline: Public-Private Partnerships, sixth period, of the State Sciences undergraduate course, democracy and social governance, recognized through the MEC ordinance No. 618 of November 21, 2013, taught by Professor Dr. Daniela Mello Coelho Haikal, from the Department of Public Law at the Law School of the Federal University of Minas Gerais (UFMG). Bibliographic research was carried out: José dos Santos Carvalho Filho (2020); Maria Sylvia Zanella Di Prieto (2020); Daniela Mello Coelho Haikal (2021) Fernanda Marinela (2018) Licínia Rossi (2019) federal legislation, Attorney General's Office of the Public Municipality of the State of Ceará (PGJ-MPCE), jurisprudence of the Superior Court of Justice (STJ) and the Constitution of the Republic .

**Keywords:** Agreement. Public administration. Administrative Contracts. Public-private partnership. Public service

---

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Ciências do Estado - 12ª Turma CE - Faculdade de Direito da UFMG  
<https://orcid.org/0000-0002-1649-7344>

## 1. INTRODUÇÃO

Os contratos administrativos são ajustes de vontades das partes realizados entre particulares, pessoas físicas ou jurídicas e a Administração Pública com regras claras exigidas por leis. Uma das normas aprovadas é a Lei nº 14.133/2021, de licitação e contratos administrativos. Assim, os contratos são elaborados por acordos recíprocos com o escopo de gerar obrigações entre os contratantes.

Compreende a doutrina que os contratos administrativos, é um Instituto destinado à livre manifestação da vontade, são conhecidos desde tempos imemoriais, muito embora, como é evidente, sem o detalhamento sobre os aspectos de conteúdo e de formalização que a história jurídica tem identificado. Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa (BRASIL, 2004).

Costuma-se dizer que, pelo instrumento convocatório da licitação, o poder público faz uma oferta a todos os interessados, fixando as condições em que pretende contratar; a apresentação de propostas pelos licitantes equivale à aceitação da oferta feita pela Administração. (FILHO 2020, p.343). Em licitação que envolva bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração, poderá ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação. (BRASIL, 2021).

## 2. DESENVOLVIMENTO

As recentes modalidades contratuais entre a Administração Pública e o privado, tem por objetivo solucionar os problemas do cotidiano. Um dos pontos mais discutidos entre os entes: União, Estados e Municípios é a possibilidade em chegar a um acordo que seja benéfico para as partes. A resolução de litígios pelo Poder Público, na esfera extrajudicial, é ação que se mostra adequada nos dias de hoje, sob pena de inefetividade tanto do setor administrativo quanto do Poder Judiciário.

A sociedade de economia mista criada pelos entes públicos (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal), com personalidade jurídica de direito

privado, cuja lei de criação estabelece a aquisição de bens e serviços nos termos da Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/1993), tem derogado parcialmente seu regime jurídico de direito privado para se submeter ao regime jurídico administrativo em relação à matéria.

A Lei 8.666/1993 prevê expressamente que as sociedades de economia mista estatais submetem-se ao regime da Lei de Licitações, o que faz atrair a natureza de documento público do instrumento contratual dela resultante.

**Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.**

O contrato administrativo celebrado com base na Lei 8.666/1993 possui natureza de documento público, tendo em vista emanar de ato do Poder Público. A propósito: AgRg no AREsp 76.429/PA, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 7/3/2013, REsp 879.046/DF, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 18/6/2009.

No mesmo sentido:

**ADMINISTRATIVO. Processual Civil. Contrato Administrativo. Título Executivo. 1. Trata-se, originariamente, de execução de contrato de prestação de serviços descumprido pela municipalidade agravante. Oferecidos Embargos à Execução, foram eles rejeitados por sentença confirmada pelo Tribunal de origem. Debate-se a existência de título executivo (CPC, art. 585, II). 2. O contrato administrativo tem natureza de documento público, porque é ato administrativo perfeito e revestido de todas as formalidades inerentes aos contratos públicos. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 76.429/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/2/2013, DJe 7/3/2013)**

Aponta o Art. 5º da Lei Federal nº. 14.133/2021

**Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).**

A Expressão “contrato administrativo”, é compreendida de forma diferente pelos autores. Seguindo os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, contratos administrativos são “os ajustes que a administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para consecução de fins públicos segundo o regime jurídico de direito público” (DI PIETRO, 2020, p. 620).

A primeira das espécies dos contratos é a dos contratos privados da Administração, regulados pela seara do Direito Civil ou Empresarial. É notório que, quando a Administração firma contratos regulados pelo direito privado, situa-se no mesmo espectro jurídico da outra parte, não lhe sendo atribuída, como regra, qualquer vantagem especial do sistema contratual comum.

Nesse sentido, os contratos administrativos constituem espécie do gênero contratos da Administração, mas têm regras reguladoras diversas das que apontam os contratos privados firmados pelo Estado. Diante do vínculo gênero-espécie de que tratamos, é de considerar-se que todo contrato administrativo se adequa como contrato da Administração. Ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 638) nos contratos administrativos, a Administração aparece com uma série de prerrogativas que viabiliza a sua posição de supremacia sobre o particular; elas vêm expressas precisamente por meio das chamadas cláusulas exorbitantes ou de privilégio ou de prerrogativas.

Assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 688), na concessão de serviço público, foi a primeira forma que o Poder Público utilizou para transferir a terceiros a execução de serviço público. Isto se deu a partir do momento em que,

saindo do liberalismo, o Estado foi assumindo novos encargos no campo social e econômico.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2020, p.352) a relação jurídica do contrato administrativo tem algumas peculiaridades próprias de sua natureza. Assim é que esse tipo de contrato se deságua das seguintes características: formalismo, porque não basta o consenso das partes, mas, ao contrário, é necessário que se observem certos requisitos externos e internos; comutatividade, já que existe equivalência entre as obrigações, previamente ajustadas e conhecidas; comutatividade, já que existe equivalência entre as obrigações, previamente ajustadas e conhecidas e comutatividade, já que existe equivalência entre as obrigações, previamente ajustadas e conhecidas.

Costuma-se dizer que, nos contratos de direito privado, a Administração se nivela ao particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da horizontalidade e que, nos contratos administrativos, a Administração age como poder público, com todo o seu poder de império sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da verticalidade. (DI PIETRO, 2020, p. 620).

Ensina a professora Daniela Mello Coelho Haikal (2020, p. 155) a importância em compreender as origens e entender as suas estruturas normativas e organizacionais, bem como os seus propósitos, favorecem a qualificação para o enfrentamento dos múltiplos e, por vezes, perturbados desafios impostos aos diversos órgãos e entidades, nas suas respectivas esferas de competências.

Nessa senda, os acordos, por meio dos contratos privados traduzem um conjunto de direitos e obrigações em relação aos quais as partes se situam no mesmo plano jurídico. Não há supremacia de uma sobre a outra, e esse nível está presente durante todo o curso do ajuste.

Noutro giro, o mesmo não se passa com os contratos administrativos, e isso é explicável pelo fato de que eles visam a alcançar um fim útil para a coletividade, e, além disso, deles participa a própria Administração. É evidente, então, que na divergência entre os interesses do particular contratado e do Estado contratante tenha que prevalecer os pertencentes a este último.

Com a noção mais atualizada da personificação do Estado, cristalizou-se a ideia da possibilidade jurídica de serem firmados acordos bilaterais, figurando ele

como uma das partes na relação obrigacional. Nesse sentido, os compromissos firmados nem deveriam ser desfeitos a ponto de perder sua identidade própria, nem deveriam, por outro, ser de tal modo livres que pudessem afastar-se das condições que envolvem a máquina estatal.

Aponta José dos Santos Carvalho Filho (2020, p.342) o substrato básico dos contratos é o acordo de vontades com objetivo determinado, pelo qual as pessoas se comprometem a honrar as obrigações ajustadas. Com o Estado não se passa diferentemente. Sendo pessoa jurídica e, portanto, apta a adquirir direitos e contrair obrigações, tem a linha jurídica necessária que lhe permite figurar como sujeito de contratos.

Em todos os atos e contratos da Administração Pública, encontra-se presente a característica que regidos pelo direito privado; às vezes, pode ocorrer que a utilidade direta seja usufruída apenas pelo agente privado, como ocorre na concessão de uso mas, indiretamente, é sempre o interesse público que a Administração tem que ter em vista, sob pena de desvio de poder. Para os contratos pactuados pela Administração, encontram-se na norma inúmeras leis referentes à forma; esta é essencial, não só em benefício do interessado, como da própria Administração Pública, para fins de controle da norma, no sentido legal.

Os contratos para os quais a lei exige licitação são firmados intuitu personae, ou seja, em razão de condições pessoais do contratado, apuradas no procedimento da licitação. Não se pode deixar de reconhecer, em consequência, uma certa desigualdade entre as partes contratantes, fato que confere à Administração posição de supremacia em relação ao contratado. O mesmo se pode dizer dos tradicionais princípios romanos da imutabilidade unilateral dos contratos que sofrem notória mitigação quando se trata de contratos administrativos, como será visto oportunamente. (FILHO, 2020,p.352). Além das características apontadas, pode-se fazer referência: o sujeito administrativo e o objeto. Apesar de não serem elementos que isoladamente caracterizam os contratos administrativos, é incontestável que eles sempre estarão presentes.

Discorre Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 648) a lei estabelece determinados procedimentos obrigatórios para a celebração de contratos e que podem variar de uma modalidade para outra, compreendendo medidas como

autorização legislativa, avaliação, motivação, autorização pela autoridade competente, indicação de recursos orçamentários e licitação.

A própria Constituição da República de 1988, aponta algumas exigências quanto ao procedimento; o artigo 37, XXI, determina licitação para os contratos de obras, serviços, compras e alienações, e o artigo 175, para a concessão de serviços públicos. A mesma exigência é feita por leis ordinárias, dentre as quais a Lei nº 8.666/93. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 648) Todas as cláusulas dos contratos administrativos são fixadas unilateralmente pela Administração.

Aduz José dos Santos Carvalho Filho (2020, p.342) a noção mais moderna da personificação do Estado, cristalizou-se a ideia da possibilidade jurídica de serem firmados pactos bilaterais, figurando ele como uma das partes na relação obrigacional.

Nesse sentido a contratação em geral, seja qual for a sua modalidade, caracteriza-se indiscutivelmente como atividade administrativa, cuja execução resulta de critérios de conveniência e oportunidade privativos da Administração Pública. Por isso, figura-se inconstitucional qualquer lei de Constituição Estadual que condicione a celebração de contratos da Administração à prévia autorização do Poder Legislativo ou de registro prévio no Tribunal de Contas (FILHO, 2020, p.343).

Conforme Daniela Mello Coelho Haikal (2020, p. 156) a considerável tarefas afetas às atividades finalísticas da Administração Públicas o exercício do poder de política, a prestação dos serviços públicos e o fomento, as quais podem revelar, a depender da maior ou menor oferta dessas tarefas diretamente pelo Estado, o modelo estatal de agente prestador/provedor ou meramente regulador.

Vale destacar que a segurança jurídica e a modalidade extrajudicial na resolutividade da demanda é de extrema relevância.

### **3. CONCLUSÃO**

Os novos arranjos contratuais, devemos observar os pontos positivos como: a segurança jurídica no cumprimento das cláusulas pactuadas e a possibilidade em solucionar, na modalidade extrajudicial, viabilizando entre as partes, amigavelmente, a resolução fora da via judicial as dúvidas e divergências no

curso da vigência. O poder Público estatal organizado, transmite ao mercado a confiabilidade na realização de acordos duradouros. Noutra giro, quando o Poder Público demonstra desorganização administrativa, falta de clareza e transparência em seus negócios, as empresas passam a desconfiar ao celebrar acordos a longo prazo. Isso porque, a falta de segurança e garantia transmite insegurança no cumprimento do contrato.

Com base no ensinamento doutrinário de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 681) os contratos administrativos, sujeitos ao direito público, compreendem-se a concessão de serviço público, a de obra pública, a de uso de bem público. No que diz respeito ao objeto da concessão, existem várias modalidades sujeitas a regime jurídico parcialmente diferenciado. concessão de serviço público, a remuneração básica decorre de tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da própria exploração do serviço.

Assim, a concessão patrocinada, que constitui modalidade de concessão de serviço público, como forma de parceria público-privada; nela se conjuga a tarifa paga pelos usuários e a contraprestação pecuniária do agente (parceiro público) ao agente (parceiro privado). Constata-se que a concessão administrativa, que tem por finalidade a prestação de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, podendo atrelar a execução de obra ou fornecimento e instalação de bens; a remuneração básica é constituída por contraprestação feita pelo parceiro público ao parceiro privado.

Assevera Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2020, p. 625) na conceituação de contrato que não é específico do direito privado, devendo ser dado pela teoria geral do direito. Ele existe também no âmbito do direito público, compondo a espécie contrato de direito público, que, por sua vez, abrange contratos de direito internacional e de direito administrativo.

Em diversos contratos, existe alinhamento de diferentes modalidades, em que uma constitui ao contrato desejado o objeto principal e, a outra, o acessório. É o que aponta, na concessão de rodovia, em que o objeto é a construção, ampliação ou reforma de obra pública, acompanhada da exploração comercial da obra para fins de remuneração do concessionário; mas o mesmo contrato envolve a utilização de bens do patrimônio público.



#### 4. REFERÊNCIAS

**BRASIL.** Constituição da República de 1988. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) > Acesso em: 01 de Novembro de 2022.

**BRASIL.** Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da CF, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666compilado.htm) > Acesso em: 01 de Novembro de 2022.

**BRASIL.** Lei nº 13.079, de 30 de Dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm) > Acesso em: 01 de Novembro de 2022.

**BRASIL.** 14.133, de 1º de Abril de 2021. Lei de Licitações Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm) > Acesso em: 02 de Novembro de 2022.

**BRASIL.** Superior Tribunal de Justiça. Agravo 76.429/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/2/2013, DJe 7/3/2013 Disponível em: < <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=85155212&tipo=51&nreg=201500710042&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181113&formato=PDF&salvar=false> > Acesso em: 02 de Novembro de 2022.

**CARVALHO FILHO,** José dos Santos Manual de direito administrativo 34. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

**DI PIETRO,** Maria Sylvia Zanella Direito administrativo 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

**DOIS PONTOS.** Dois pontos Parcerias Público-Privadas. **Disponível em:** < <https://www.youtube.com/watch?v=jaJoBy1sT6E> > **Acesso em:** 02 de Novembro de 2022.

**FECOMERCIO/SP.** O Futuro das Parcerias Público-Privadas no Brasil. **Disponível em:** < <https://www.youtube.com/watch?v=fcQibLLXJh8> > **Acesso em:** 01 de Novembro de 2022.

**FGV.** Webinar. Parcerias Público Privada como estratégia de recuperação econômica. **Disponível em:** < <https://www.youtube.com/watch?v=OXr4xhhia1s> > **Acesso em:** 02 de Novembro de 2022.

**HAIKAL, Daniela MC.** Administração Pública em Tempos de Anormalidade. Disponível em: < <http://www.redap.com.br/index.php/redap/article/view/230/175> > **Acesso em:** 02 de novembro de 2022.

**PERNAMBUCO,** Ministério Público. Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/21) cartilha perguntas e respostas. Centro de Apoio Operacional às promotorias de Defesa do Patrimônio Público, fundações e Terceiro Setor Recife: Procuradoria-Geral de Justiça, 2021. **Disponível em:** < [https://www.mppe.mp.br/mppe/attachments/article/14590/EXTERNO%20-%20Nova%20Lei%20de%20Licita%C7%A7%C3%83es%20e%20Contratos%20.docx%20\(1\).pdf](https://www.mppe.mp.br/mppe/attachments/article/14590/EXTERNO%20-%20Nova%20Lei%20de%20Licita%C7%A7%C3%83es%20e%20Contratos%20.docx%20(1).pdf) >. **Acesso em:** 02 de Novembro de 2022.

**ROSSI,** Licínia. Manual de direito administrativo 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

**SOUZA,** Paulo C. Os Avanços e Retrocessos da Administração. **Disponível em:** < <https://jornaltribuna.com.br/2022/01/os-avancos-e-retrocessos-da-administracao-publica-gerencial/> > **Acesso em:** 02 de Novembro de 2022.