Direito do Estado .com.br
O Direito Público da Cidadania

R DAE | Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 9 – fevereiro/março/abril - 2007 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

REFLEXOS DO CÓDIGO CIVIL NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Profa. Alice Gonzalez Borges

Advogada e Consultora Jurídica. Procuradora do Estado da Bahia aposentada. Professora titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Católica do Salvador (UCSAL) aposentada. Professora coordenadora do Curso de Especialização em Direito Administrativo, em nível de Pós-Graduação Lato Sensu, da Fundação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Membro do Conselho Superior do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo. Membro da Academia de Letras Jurídicas da Bahia – cadeira no 30. Presidente do Instituto de Direito Administrativo da Bahia.

1. O advento do Código Civil de 2002. 2. Tendências das obrigações e contratos no Código Civil 3. Reflexos do Código Civil na temática dos contratos administrativos. Aspectos pontuais. 4. Abuso da personalidade jurídica. 5. Abuso de direito. 6. Boa fé nos contratos 7. Inadimplemento das obrigações. 8. Enriquecimento sem causa. 9. Onerosidade excessiva. 10. Empreitadas. 11. Contrato de transporte. 12. Concessão de superfície. 13. Considerações finais.

1. O ADVENTO DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

O Código Civil de 2002 vem sendo festejado por uma profunda atualização das colocações individualistas do Código de 1916, de acordo com as inovações e mudanças do texto constitucional ocorridas a partir de então.

Mais que isto, é um diploma impregnado pelos generosos princípios da Carta de 1988, propiciando sua concreção, dando poderosa contribuição para sua aplicação prática aos problemas de nosso dia a dia.

Enquanto as normas ultrapassadas do Código de 1916 – que cumpriu muito bem sua missão histórica – constituíam um entrave à realização desses princípios, o novo Código traz uma visão mais arejada, mais ampla, dos

problemas trazidos pela realidade sócio-econômica moderna.

Não admira que seja um diploma repassado de muitos "toques publicistas" que estão a suscitar polêmicas, tentativas solertes de emendas, enfim, muitas reações contrárias, tendo em vista a arraigada tradição civilista de nossos julgadores. Com isto prenuncia-se uma verdadeira e efetiva mudança de mentalidade e a adoção de nova postura, na doutrina e na jurisprudência, face aos novos problemas a serem enfrentados.

O Código nada mais faz que refletir as tendências contraditórias de nosso tempo, com a crescente interpenetração do público e do privado:

- fuga do direito administrativo para o direito privado, com a adoção de novas tipologias contratuais

- "contaminação" do direito privado com novos institutos, típicos do direito público.

E é interessante constatar como as novas regras aproximam, cada vez mais, a concepção contratual prevista no Código de 2002 com as peculiaridades do contrato administrativo, e como essas regras vão facilitar, doravante, aos administrativistas, seu trabalho de intérpretes.

2. TENDÊNCIAS DAS OBRIGAÇÕES E CONTRATOS NO CÓDIGO CIVIL.

Nota-se no novo Código Civil um sensível abrandamento dos rigores do princípio da autonomia da vontade. Esta é uma noção basilar das antigas normas, edificada em torno do indivíduo, definindo-se o contrato como um acordo de vontades e elevando-se a vontade individual ao plano de fonte geradora de obrigações e produtora de situações jurídicas – o que PLANIOL assim resume : "a vontade não pode realizar senão a justiça. Presume-se justo o pactuado, tão somente por haver sido o querido pelas partes".

Ora, há muito que o próprio contrato de direito privado, onde mais se desenvolveu tal noção, já vem sofrendo a progressiva desintegração da autonomia da vontade em favor do chamado estatuto imposto.

A teoria da autonomia da vontade se encontra hoje em pleno desfavor, por influência do movimento democrático e social, do dirigismo econômico, das escolas católica e socialista, das necessidades imperiosas de um mundo que se transforma em progressão geométrica, em função das incessantes descobertas tecnológicas e das modernas concepções econômicas.

Surgem, por força das necessidades atuais, dentro do próprio direito privado, novas figuras contratuais bem estranhas àquela postura ideológica básica. Ante elas, freqüentemente só resta ao contratado o direito de dizer sim ou não, sem nenhuma possibilidade de negociar condições, inapelavelmente impressas e uniformes.

Tais modernas tendências refletem-se no direito das obrigações e dos contratos – outrora expressão por excelência do princípio da autonomia da vontade,– tal como estruturado no novo Código.

Nota-se um remarcado retorno à consagração das regras morais hauridas das concepções grega e cristã na condução dos contratos como o ideal intercâmbio de bens e de prestações recíprocas, acordado voluntariamente pelas partes sobre bases de justiça. Essa era, até então, a concepção mestra que distinguia essencialmente os contratos administrativos.

Conseqüentemente, verifica-se uma acentuada publicização de certos aspectos, em decorrência da harmonização do vetusto Código de 1916 com os luminosos princípios da Constituição de 1988.

Nesse sentido, parte o Código de 2002 de duas regras inovadoras da maior importância, ricas de conseqüências e desdobramentos no decorrer do seu texto, que são duas tomadas de posição ideológicas e fundamentais:

- A primeira delas é o art. 421, que diz:

> *"A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato"*

Segundo assinala MARIA HELENA DINIZ, trata-se de uma cláusula geral, que impõe a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito, e que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas. Sem eliminar o princípio da autonomia contratual, atenua e reduz o seu alcance, quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade humana1.

Outro posicionamento ideológico importante é o do art. 422:

> *"Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e da boa fé".*

Temos aí a consagração, no direito posto, da aplicação da regra moral às obrigações civis, como sempre doutrinou GEORGES RIPERT. É princípio geral, cuja aplicação irá permear vários outros dispositivos do Código.

A esse respeito pontifica SILVIO VENOSA que o dispositivo, inspirado no art. 1337 do Código Civil italiano, tem o caráter de cláusula geral, cujo conteúdo é dirigido ao juiz, para que este tenha um sentido norteador no trabalho de hermenêutica. Trata-se do dever das partes de agir de forma correta antes, durante e depois do contrato.2

Esses dois posicionamentos balizadores do Código se irradiam por vários

---

[1] Código Civil Anotado, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 321-322.

[2] Direito Civil. 3. ed. São Paulo, Atlas, 2003,v.2- Teoria das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, p. 378-379.

outros dispositivos, pertinentes a obrigações civis e contratos, dando-lhes uma visão inteiramente nova, que os aproxima singularmente das características típicas dos contratos administrativos, fazendo presente a idéia aristotélica do intercâmbio de coisas entre os homens, regulado pelo justo corretivo, que corrige e repara o injusto nas relações humanas.

De logo apontamos alguns artigos do Código Civil que adotam posições inovadoras, diretamente inspiradas em tais concepções:

- os artigos 156 e 157, que estatuem sobre o estado de perigo e a lesão, como causas atenuadoras da força obrigatória do pactuado, em relação à proteção das partes contratantes;

- o art. 187, que caracteriza, inclusive para fins de responsabilidade civil, a figura do abuso de direito;

- os arts. 423 e 424, que consagram a interpretação mais favorável ao aderente, nos contratos de adesão, em presença de cláusulas ambíguas ou contraditórias (ampliando, assim, para os contratos civis em geral, a previsão dos arts. 47 e 54 do Código de Defesa do Consumidor);

- o art. 478, que aplica o justo corretivo aos contratos em que se configure a onerosidade excessiva para uma das partes contratantes, levando em consideração a ocorrência de fatos extraordinários e imprevisíveis, para justificar a resolução do contrato ou a modificação eqüitativa de suas condições originárias;

- o art. 884, que consagra, no direito posto, o princípio geral de direito universal do enriquecimento sem causa, já de há muito aplicado por nossa jurisprudência, bem como em vários dispositivos da legislação específica dos contratos administrativos.

Sempre ensinamos que o contrato administrativo se caracterizava e diferenciava pela presença de cláusulas exorbitantes ou derrogatórias do direito privado – incomuns, não admissíveis, não usuais ou até mesmo incompatíveis com as mesmas.

Entre tais cláusulas exorbitantes, sempre repetíamos a lição de BÉNOIT e de GEORGES VEDEL, no sentido de que a mais exorbitante, a mais incomum, era a da preservação do equilíbrio econômico-financeiro inicial dos ajustes, em favor do contratado.

Em face das novas tendências do Código Civil de 2002, cabe-nos indagar até que ponto poderemos continuar repetindo que certas cláusulas típicas do contrato administrativo são tão exorbitantes ou derrogatórias do direito privado. Bem ao contrário, as disposições civis as reforçam e contribuem para sua melhor interpretação.

3. REFLEXOS DO CÓDIGO CIVIL NA TEMÁTICA DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ASPECTOS PONTUAIS.

O artigo 54 da Lei 8.666/93, repetido pelo art. 123 da nova lei de licitações e contratos do Estado da Bahia, reza que os contratos administrativos são regidos por suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Há, pois, certas matérias relativas aos contratos administrativos, em que se evidenciam fortes reflexos da disciplina civil. Demais disso, há outros aspectos em que a própria lei se reporta, expressamente, à aplicação do direito privado.

Seria exaustivo fazer-se, neste momento, detalhada enumeração dos temas em que:

- ou o Código Civil traz novos aspectos de abordagem que deverão ser considerados na elaboração ou na interpretação dos contratos administrativos, uma vez que dizem respeito à própria teoria geral dos contratos;

- ou, pela expressa remissão das próprias normas gerais de licitações e contratos administrativos, as novas disposições do Código Civil impõem tratamento diverso do tradicionalmente adotado até então;

- ou o Código Civil desenvolve princípios constitucionais, em sua aplicação a relações jurídicas concretas no terreno da pactuação dos contratos em geral.

Nós nos limitaremos apenas a pinçar alguns aspectos pontuais que, a nosso ver, requerem maior destaque e mais detido exame.

4. ABUSO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O art. 50 do Código Civil caracteriza a figura do abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de função ou pela confusão patrimonial, autorizando o juiz a, desconsiderando a personalidade jurídica autônoma e distinta das pessoas que as compõem, e se escudam em sua proteção, estender a estas os efeitos de certas e determinadas obrigações, coibindo a prática de atos ilícitos e irregularidades , sob o manto da “roupagem societária”.

Com isto, põe-se em consonância com as tendências mais modernas da doutrina e da jurisprudência, inclusive com a orientação dos Tribunais de Contas. A matéria já constava do art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, mas é assim estendida aos demais contratos empresariais, inclusive com órgãos públicos, como assinala CARLOS PINTO COELHO MOTTA 3

Bem cuidou da espécie a Lei baiana 9.433, em seu artigo 200, ao consagrar o impedimento de licitar e contratar com a Administração Pública, da pessoa jurídica constituída pelos mesmos membros de sociedade que haja

[3] Aplicação do Código Civil às Licitações e Contratos, Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 36-39.

cometido certos ilícitos e sofrido sanções administrativas –prática condenável e já notória em nosso meio.

5. ABUSO DE DIREITO

É de extrema importância o art. 187 do Cód. Civil. Caracteriza plenamente, em obediência às regras morais que constituem a tônica do novo Código, a figura do abuso de direito como ato ilícito:

> *"Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".*

Não é só, assim, o ato praticado com a efetiva intenção de lesar outrem, ou que se faz por omissão de um dever de agir. É exercer-se um direito baseado na má fé, no abuso, sem apoio na regra moral. É o que SILVIO VENOSA, elegantemente, denomina "o desvio finalístico do exercício do direito"

Pensamos, a propósito, em certos comportamentos contratuais de Administrações Públicas, de prática corrente e notoriamente conhecidos, que confundem o verdadeiro interesse público primário com interesses secundários, no afã de carrear mais recursos para os cofres públicos, nem que seja à custa, inclusive, da boa fé dos seus contratados. Faltar-lhes-ia respaldo no próprio Código Civil.

A esse respeito, caracteriza MARIA HELENA DINIZ, em candentes expressões:

> *"O uso de um direito, poder ou coisa além do permitido ou extrapolando as limitações jurídicas, traz como efeito o dever de indenizar. Realmente, sob a aparência de um ato legal ou lícito, esconde-se a ilicitude nos resultados,por atentado ao princípio da boa-fé e aos bons costumes, ou por desvio da finalidade sócio-econômica para a qual o direito foi estabelecido ...O abuso é manifesto, ou seja, o direito é exercido de forma ostensivamente ofensiva à justiça. A ilicitude do ato praticado com abuso de direito possui natureza objetiva, aferível, independentemente de culpa e dolo" 4*

6. BOA FÉ NOS CONTRATOS.

Diz o artigo 422 do Código Civil:

> *"Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e da boa fé".*

O tema do abuso de direito se relaciona estreitamente com a aplicação do princípio da boa fé, como quer SILVIO VENOSA, ao dever das partes de agir de

[4] Ob.cit., p. 181.

forma correta antes, durante e até depois do contrato.

Por sua vez, tal princípio decorre do princípio da confiança, tão zelosamente defendido pelos tribunais da Comunidade Européia, como alicerce da segurança jurídica, que é um dos pilares do Estado de Direito.

E se o cumprimento do princípio da boa fé se impõe a ambas as partes, maior ainda se afigura, neste terreno, a responsabilidade da Administração Pública, justo porque, segundo JESUS GONZALEZ PEREZ,

> *"A Administração, precisamente por ser possuidora de potestades e prerrogativas, vê-se obrigada, mais que ninguém, a seguir uma conduta de exemplaridade e de boa fé ... nem pode quebrantar os pactos que tenha convencionado, nem atuar à margem da legalidade e da boa-fé a que lhe obrigam pactos que haja concertado" 5*

Ora, em frontal violação a tão salutares princípios, freqüentemente entendem Administrações mal orientadas – impregnadas da filosofia da busca de resultados tão em voga atualmente – que é bom, é salutar, é válido, tirar o máximo de vantagem nas contratações, à custa dos contratados, embora com prejuízo destes, embora violando-se o anteriormente pactuado com os mesmos.

Num equivocado entendimento do que seja o atendimento ao interesse público, confundido com o simples interesse fazendário de carrear mais recursos para os cofres públicos com o mínimo de gastos possível, freqüentemente é espezinhado, violado, em ações diuturnas, constantes, aquele superior princípio da boa fé, que agora norteia o Código Civil.

Em nossa obra "Temas Atuais do Direito Administrativo" enumeramos algumas práticas que se vêm cristalizando na rotina diária das Administrações:

Pagar os valores contratados com sistemático atraso.

Deixar de pagar os débitos já contraídos nas gestões anteriores, sobretudo se os antecessores pertencem a facções políticas diversas das dos atuais governantes.

Recusar o pagamento de débitos contraídos em gestões anteriores, alegando-se, pura e simplesmente, que as contratações a que se referem foram superfaturadas, sem que tal fato se comprove de forma alguma e sem nenhuma apuração de responsabilidades.

Obrigar o administrado a recorrer à via judicial para obter o pagamento de seus créditos, embora a legitimidade das importâncias a serem cobradas esteja amplamente reconhecida pelos órgãos técnicos administrativos competentes. 6

A essa lista de expedientes e subterfúgios, ainda acrescentamos, em outra

---

[5] El Principio General de la Buena Fé em el Derecho Administrativo. 2 ed. Madrid.Civigas,1989, p. 54-55.

[6] Temas do Direito Administrativo Atual, Belo Horizonte, Editora Fórum, 2004, p. 187-192.

oportunidade, os seguintes, observados na prática7 :

Suspender por longos meses a execução de obras ou serviços por ordem meramente verbal- para não deixar documento – e, depois, alegando-se que o contrato já está "vencido", abrir nova licitação para a mesma obra ou serviço, sem nenhum ressarcimento do primeiro contratado.

Usar de todos os privilégios processuais, de todos os recursos judiciais disponíveis, para protelar, ad infinitum, a solução final dos litígios, deixando os compromissos financeiros correspondentes para as próximas gestões dos sucessores.

7. INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES.

O art. 66 da Lei 8.666/93, repetido pelo art. 151 da Lei baiana 9.433/05, diz que o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas legais, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução, total ou parcial.

Não distingue, para tanto, entre a Administração contratante e o particular contratado: ambos são partes no contrato, e a ambos se aplicam, conseqüentemente, as normas pertinentes ao inadimplemento das obrigações pactuadas.

Sobre as conseqüências do inadimplemento das obrigações contratuais, rege a matéria a lei geral de licitações e contratos administrativos. Mas surgem algumas indagações, para cuja resposta teremos que recorrer ao Código Civil.

Diz o art. 389 do Código Civil que, não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado. Mesmas conseqüências são previstas para o devedor considerado em mora, nos termos do art. 394 e 395, no caso em que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Por outro lado, o art. 402 caracteriza as perdas e danos como abrangentes - e nisto o Código de 2002 não alterou o anterior – do que efetivamente o credor perdeu e do que razoavelmente deixou de lucrar. Mais uma vez determina o art. 404 que, nas obrigações de pagamento em dinheiro, as perdas e danos também serão pagas com atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários, sem prejuizo da pena convencional.

E o parágrafo único do mesmo art. 404 diz que, inexistindo pena convencional e provado que os juros de mora não cobrem o prejuízo, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

---

[7] O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, *in* Boletim de Direito Administrativo da Editora NDJ, Ano 1997, vol.2 : 82-88.

Ora, a legislação de contratos administrativos prevê várias hipóteses em que se cogita do pagamento de perdas e danos – seja do contratado ao contratante, seja deste ao contratado. Para a fixação do valor devido, é cediço que se recorra subsidiariamente à legislação civil.

Quanto à mora nos pagamentos devidos pela Administração ao contratado, a lei 8.666/93, nos arts. 40,XIV e 55,III, (repetida pelos arts. 79, XI, 126, III, e 149/150 da Lei baiana 9.433/05 , mais completa) somente prevê a atualização monetária dos pagamentos efetuados pela Administração com atraso.

É bem verdade que, no art. 78, inciso XV da Lei 8.666/93, e também na lei baiana, se prevê a possibilidade de rescisão judicial do contrato por iniciativa do contratado ou, usando este de uma, das duas únicas espécies de exceptio non adimpleti contractus que lhe são facultadas, de suspensão da execução contratual, se o atraso de pagamentos se verificar por mais de 90 dias.

Indaga-se: se o atraso dos pagamentos se verifica por até 90 dias, ou se é suspenso o contrato até que se normalize a situação, como fica o pagamento do contratado?

O Código Civil, como vimos, até prevê que se pague uma indenização suplementar ao credor, se os juros de mora não bastarem para cobrir o prejuízo.

Bastará, para o contratado que enfrenta o atraso de pagamentos, a simples atualização monetária dos seus créditos?

Parece-nos que, na espécie, haverá que recorrerem-se às normas- até repetitivas - do Código Civil, para que sejam pagos ao contratado, além da atualização monetária, os juros de mora, ainda que não seja o caso de honorários de advogado.

Isto, em nome de todos os princípios a que já nos referimos, e do princípio geral, universal, também consagrado no Código Civil, do enriquecimento sem cauas.

No caso do Estado da Bahia, nem há que discutir, pois há a imposição do seu art. 158, que diz:

> *"O Estado, através de suas administrações direta e indireta, no pagamento de seus débitos vencidos, suportará os mesmos ônus e encargos financeiros exigidos a seus devedores".*

8. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA

O art. 884 do Código Civil enuncia o princípio do enriquecimento sem causa que, repetimos, é um princípio geral de direito universal. Há muito vem sendo o mesmo amplamente invocado e aplicado pela doutrina e por nossos tribunais, mas só agora é consagrado no direito posto:

> *"Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a*

restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários".

MARCEL WALINE o define como fundamentado no cuidado da justiça comutativa e no desejo de restabelecer o equilíbrio entre dois patrimônios, dos quais um se enriqueceu, enquanto o outro se empobrecia, sem que nenhuma causa jurídica válida possa justificá-lo.

Mas o Código não se limitou ao simples enunciado do preceito. Todo o seu texto, na parte de contratos, é permeado de dispositivos que aplicam o princípio a hipóteses concretas. Destacaremos, a título de exemplo, o disposto no parágrafo único do art. 619:

> *"Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.*
>
> *"Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando e nunca protestou. "*

A consagração, em letra do Código, do princípio do enriquecimento sem causa, traz amplo respaldo, assim, a numerosos casos em que subsiste a responsabilidade contratual da Administração pela execução de obra ou de serviços, ainda que ocorrendo ausência de contrato formal, ou em presença de contratos irregularidades.

Fica mais cômoda a posição dos advogados públicos para o reconhecimento e aplicação de tal princípio, quando cabível, sem que possa pairar suspeita sobre sua isenção, como às vezes ocorre na pratica.

Fica mais confortável a posição do contratado, freqüentemente obrigado a recorrer ao calvário das vias judiciais para que lhe seja reconhecido o seu direito, por aplicação daquele princípio universal.

9. ONEROSIDADE EXCESSIVA.

O conjunto das disposições do Código Civil constantes dos artigos 478,479 e 480, consagrando a possibilidade de resolução do contrato por onerosidade excessiva representa poderosa inovação, que se harmoniza amplamente com o tratamento já consagrado nos contratos administrativos em geral, quanto às alterações e quanto às hipóteses de rescisão contratual, por efeito da superveniência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis:

Vale destacar, por curioso, que, embora a lei 8.666/93 e a própria nova lei baiana 9.433/05 não aludam à ocorrência de áleas materiais, nem à aplicação da teoria das agravações ou sujeições imprevistas, amplamente admitida na doutrina e na jurisprudência, o Código Civil assim o faz, no art. 625, inciso II:

"Art. 625. Poderá o empreiteiro suspender a obra:

I - .....(ommisis)

II- quando, no decorrer dos serviços, se manifestarem dificuldades imprevisíveis de execução, resultantes de causas geológicas ou hídricas, ou outras semelhantes, de modo que torne a empreitada excessivamente onerosa, e o dono da obra se opuser ao reajuste do preço inerente ao projeto por ele elaborado, observados os preços".

10. EMPREITADAS

Na matéria pertinente à execução e ao recebimento do objeto contratual, principalmente no que se refere a obras e serviços de engenharia, tem lugar importante a aplicação subsidiária das regras do direito civil, sobretudo quando disciplina as empreitadas.

Justo é assinalar que a lei baiana 9.433/05 se ocupou muito proficientemente do tema, harmonizando-se com as disposições pertinentes do diploma civil. Sua orientação é muito mais clara e segura que a da Lei 8.666/93, no particular.

Vale ressaltar algumas disposições novas da lei civil a respeito da matéria, de ampla aplicação aos contratos administrativos:

"Art. 614 – (ommissis)

§1o- (ommissis)

§2o- O que se mediu presume-se verificado se, em 30 (trinta) dias, a contar da medição, não forem denunciados os vícios ou defeitos pelo dono da obra ou por quem estiver incumbido da sua fiscalização.

É uma regra utilíssima para o dia-a-dia das execuções contratuais, acentuando a responsabilidade da fiscalização e pondo termo a inúmeras controvérsias entre contratantes e contratados.

O art. 618 do Código Civil, correspondente ao antigo art. 1245, relativo à responsabilidade qüinqüenal do empreiteiro pela solidez e segurança do trabalho, de obrigatória remissão pelas leis administrativas, ganhou novos contornos:

"Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais de execução responderá, durante o prazo irredutível de 5(cinco) anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

"Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos 180 (cento e oitenta) dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito".

Vê-se que a regra se tornou mais rígida que no direito anterior, em relação

ao problema da solidez e segurança do solo, sem as ressalvas do Código de 1916.

Por outro lado, o estabelecimento do prazo decadencial mais uma vez reforça a responsabilidade da fiscalização do contrato. O que vai ensejar algumas controvérsias, é a exata interpretação do que quis significar a lei com a menção ao "aparecimento" do vício ou defeito, que está muito vaga.

11. CONTRATO DE TRANSPORTE.

O Código Civil se ocupou com muito rigor da matéria relativa ao contrato de transporte, incorporando muitas das regras que se encontravam esparsas em leis extravagantes e dando uma atenção muito especial ao aspecto da responsabilidade civil objetiva do transportador em geral, inadmitindo, em regra, quaisquer cláusulas excludentes (art. 734)

É de destacar-se o disposto nos art. 731 e 732, por suas amplas conseqüências práticas:

Art. 731. O transporte exercido em virtude de autorização, permissão ou concessão, rege-se pelas normas regulamentares e pelo que for estabelecido naqueles atos, SEM PREJUÍZO DO DISPOSTO NESTE CÓDIGO.

Art. 732. Aos contratos de transporte em geral são aplicáveis, quando couber, DESDE QUE NÃO CONTRARIEM AS DISPOSIÇÕES DESTE CÓDIGO, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.

Verifica-se, pois, que o Código pretendeu assumir, nessa matéria, marcada predominância sobre outras normas que já dispunham sobre o assunto, - o que já está gerando não poucas controvérsias na esfera judicial.

12. A CONCESSÃO DE SUPERFÍCIE.

O Código Civil de 2002 trouxe uma nova figura contratual, a concessão de superfície, disciplinada pelos artigos 1369 a 1377, e já antecipada pelos artigos 21 a 24 do Estatuto da Cidade. A nosso ver, trata-se de instituto que, por ser mais completo, substituirá, com vantagem, a concessão de direito real de uso, tornando esta verdadeiramente ultrapassada, e inadequada para as relevantes necessidades de interesse coletivo que é chamada a atender.

Aliás, dispõe taxativamente o art. 1377, do Código Civil, que:

> *"Art. 1377 – O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado em lei especial".*

Existe, pois, na lei civil, como que um verdadeiro chamamento, para que o

legislador venha a adaptar o instituto às peculiaridades do direito público.

13. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Em breve e aligeirado exame das disposições do Código de 2002, ainda que apenas abordando alguns aspectos pontuais, vemos que o novo diploma civil se atualizou, incorporando as mais expressivas conquistas da Constituição de 1988 e colocando-se em consonância com seus generosos princípios.

Nesse contexto, um dos pontos mais marcantes dessa nova dimensão se configura na humanização das relações contratuais, consagrando-se o predomínio de regras morais que, antes, constituíam peculiaridades dos contratos administrativos, nem sempre bem aceitas.

Curiosamente, nesse processo, mais uma vez se diluem as fronteiras entre o direito público e o direito privado, e os contratos, na órbita civil, se aproximam cada vez mais dos institutos que até então eram considerados como cláusulas exorbitantes na seara administrativa, tais como as regras pertinentes à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

Sendo a lei civil, - que, entre nós, disciplina as regras da teoria geral do direito, - fonte subsidiária do regime jurídico especial dos contratos administrativos, não é difícil prever que se anuncia uma verdadeira reviravolta na interpretação desses contratos, bafejada pelos novos princípios. A jurisprudência de nossos tribunais encontrará respaldo cada vez maior, dentro do próprio direito privado, para conter os desvios éticos e verdadeiros abusos do comportamento dos poderes públicos nas relações com seus contratados, com apoio nos amplos desdobramentos dos princípios da boa fé, do abuso de direito e do enriquecimento sem causa, que agora enriquecem nosso Código Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BÉNOIT , Francis-Paul, Le Droit Administratif Français, Parissrtids, Dallox, 1968.

BORGES, Alice Gonzalez - Temas Atuais do Direito Administrativo, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2004.

_____ - O equilíbrio econômico-financeiro nos contratos administrativos, in Boletim de Direito Administrativo da Editora NDJ, ano 1997, vol.2.

CIRNE LIMA, Ruy - O Código Civil e o Direito Administrativo, Porto Alegre, Sulina.

DESPOTOPOULOS, Michel – La notion de synallagma chez Aristote, in Sur les Notions du Contrat, Paris, Sirey, 1968, Archives de Philosophie du Droit, n. 13.

DINIZ, Maria Helena – Código Civil Anotado, São Paulo, Saraiva, 2003.

JALUZOT, Béatrice – La bonnne foi dans les contrats, Paris, Dalloz, 2001.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho – Aplicação do Código Civil às licitações e contratos – Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson, e NERY, Rosa Maria Andrade – Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados – São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEREZ, Manoel Jesus Gonzalez- El principio general de la buena fé en el derecho administrativo, Madrid, Civitas, 1989.

PLANIOL & RIPERT – Traité Élémentaire de Droit Civil, Paris, LGDJ, 1952, t. 2.

RIPERT, Georges – A regra moral nas obrigações civis, Campinas, Bookseller, 2000.

VENOSA, Silvio Savo , Direito Civil, 3a ed., São Paulo, Atlas, 2003, vl. 2- Teoria das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos.

WALINE, Marcel – Précis de Droit Administratif, Paris, Montchrestien, 1969

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

BORGES, Alice Gonzalez. Reflexos do Código Civil nos Contratos Administrativos. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 9, fevereiro/março/abril, 2007. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br

4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323

6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoDoEstado

Publicação Impressa:

Informação não disponível.