
A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS À LUZ DA BOA-FÉ: UMA ANÁLISE COM BASE NA LEI ANTICORRUPÇÃO

THE INTERPRETATION OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS IN THE LIGHT OF GOOD FAITH: AN ANALYSIS BASED ON ANTI-CORRUPTION LAW

Ana Flávia Terra Alves Mortati¹
Ísis Carolina Massi Vicente²
Vanessa Vilela Berbel³

RESUMO

Os negócios jurídicos, na perspectiva das teorias de viés voluntaristas, são instrumentos que veiculam manifestações de vontades hábeis à produção de efeitos jurídicos. Ocorre que, em dadas circunstâncias, pode não restar clara a intenção das partes, viabilizando consequências prejudiciais aos próprios acordantes. São nestas situações de ausência de claridade que princípios, tal qual o da boa-fé, exercem a função diretiva da interpretação. Contudo, apesar de assente a aplicação do princípio da boa-fé nas relações privadas, há controvérsia sobre sua aplicação nos contratos administrativos. O artigo propõe-se a revistar essas controvérsias e propor meio de solucioná-las por meio do aporte da Lei Anticorrupção.

Palavras-chave: princípio da boa-fé; contratos administrativos; interpretação.

213

ABSTRACT

Legal transactions are instruments that convey the manifestation of wills capable of producing legal effects. It happens that, in certain circumstances, the intention of the parties may not be clear, leading to harmful consequences for the parties themselves. It is in these situations of lack of clarity that principles, such as good faith, exercise the directive function of interpretation. However, despite the established application of the principle of good faith in private relations, there is controversy about its application in administrative contracts. The article proposes to review these controversies and propose a way to solve them through the contribution of the Anti-Corruption Law.

Keywords: principle of good faith; administrative contracts; interpretation.

¹ Advogada e Coordenadora de Curso de Graduação. Mestre pelo Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina- UEL, (Brasil). Graduada em Direito pela Unopar. **E-mail:** ana_mortati@hotmail.com

² Advogada. Mestre pelo Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina- UEL, (Brasil). **E-mail:** isiscmvicente@gmail.com

³ Advogada e Professora. Doutora em Direito pelo Programa de Filosofia e Teoria Geral do Direito da PUC/SP. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da USP. Graduada em Direito pela UEL. **E-mail:** vanessa.berbel@ifpr.edu.br



SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 DA INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. 3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA BOA FÉ NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS. 4 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E APLICAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O processo de constitucionalização do direito civil implicou em uma unidade hermenêutica das normas de direito privado com a Constituição Federal, impondo mudança de atitude do jurista, neste cenário, se obriga a analisar as relações jurídicas havidas entre os particulares sob os comandos constitucionais, ápice conformador de sua elaboração.

Os negócios jurídicos, como categoria, é hipótese de fato jurídico decorrente de manifestação de vontade externada em circunstâncias negociais que fazem com que socialmente seja esta externalização do querer tida como dirigida à produção dos efeitos jurídicos. Essa definição de negócio jurídico colhida das lições de Antônio Junqueira de Azevedo (2002), apoiada em uma perspectiva estrutural, tem como vicissitude coligar as definições genéticas e funcionais, apropriando-se dos elementos volitivos necessários ao surgimento do negócio jurídico (perspectiva voluntarista) e das definições que se pautam na função que ele exerce (efeitos jurídicos), mas indo além, para o compreender como categoria jurídica.

Assim, sendo a categoria do direito em que a vontade das partes é direcionada à produção dos efeitos jurídicos, esses fatos, após a compor o direito constitucional aplicado, sendo relidos à luz também do interesse público e dos valores de vida comum projetados no texto constitucional. Ensina, Paulo Luiz Netto Lôbo (2004), que com esta mudança de paradigma “ladeia os demais na mesma sujeição aos valores, princípios e normas consagrados na Constituição. Daí a necessidade que sentem os civilistas do manejo das categorias fundamentais da Constituição. Sem elas, a interpretação do Código e das leis civis desvia-se de seu correto significado”.

Não raro, no contexto da aplicação prática desta categoria, surgem conflitos jurídicos decorrentes das divergências sobre os efeitos queridos pela manifestação da vontade das partes envolvidas, impondo a aplicação de métodos de solução do litígio para o encontro da “melhor

214



interpretação” que ponha fim à lide e se legitime juridicamente uma das expectativas cognitivas. Isso se faz a partir da hermenêutica, entendida enquanto conjunto de métodos disponíveis para a interpretação.

O legislador estipulou regras hermenêuticas que orientam a interpretação dos negócios jurídicos, dentre os quais se encontra a aplicação do princípio da boa-fé, que leva em conta os fins éticos e econômicos da manifestação de vontade.

Esse princípio revolucionou a forma de lidar com os conflitos das categorias de direito privado, rompendo com a orientação secular da escola pandectista alemã e impondo a revisitação à eticidade, cuja raiz é a boa-fé, como um dos princípios diretores que o distinguem o Código Civil de 2002 do individualismo do Código revogado de 1916.

Passados mais de vinte anos da entrada em vigor do Código Civil de 2002, tem-se que a aplicação do princípio da boa-fé, em suas modalidades objetiva e subjetiva, aos negócios jurídicos realizados entre particulares é raramente questionada. Contudo, o mesmo não ocorre quanto aos contratos administrativos, posto que orientados por outros princípios que devem ser corroborados com a legislação civilista, no que consiste, justamente, a problemática do trabalho ora ser desenvolvido.

Assim, por meio do método analítico e, ainda, fazendo-se uma revisão bibliográfica acerca do tema, pretende-se revisitar as orientações sobre a aplicação do princípio da boa-fé, em suas modalidades objetiva e subjetiva, aos contratos administrativos, tendo por base as disposições contidas na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013), cujo escopo central é a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, mas que, ao final, como se verá, também renova os comandos da eticidade nas relações entre público e privado.

2 DA INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

A compreensão da interpretação dos negócios jurídicos depende da análise dos aspectos sociais, bem como do próprio sistema normativo, já que as normas que o compõe são elaboradas com base nas práticas consuetudinárias, nas quais a boa-fé deve sempre prevalecer.

Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 418) expõe a existência de certo paralelismo entre a interpretação do negócio jurídico e a interpretação da lei, visto que ambos são expressões de vontade, que estatuem uma normativa capaz de repercutir nos efeitos jurídicos produzidos.



Apesar destas interpretações serem dissociadas, posto que a lei emana da vontade do Estado, voltada a normatizar assuntos de interesse público, ao passo em que os negócios jurídicos, apesar de possuírem respaldo na lei, revelam a vontade das partes, considerar-se-á, quanto à interpretação dos negócios jurídicos, que “os princípios gerais de interpretação das leis são aplicados, perfeitamente, à interpretação dos negócios jurídicos” (AZEVEDO, 2012, p. 187), excetuando-se casos específicos e pontuais.

Os negócios jurídicos são celebrados pelas partes e voltam-se a um fim, o qual decorre justamente da manifestação de vontade. A esse respeito, Álvaro Villaça Azevedo (2012, p. 187), ao analisar o artigo 112 do Código Civil, enfatiza a vontade como elemento essencial do negócio jurídico e complementa dizendo que “refere-se o dispositivo legal a declaração de vontade, quando deveria referir-se a manifestação de vontade, expressão muito mais ampla, que alberga inclusive a manifestação volitiva pelo silêncio”.

A manifestação da vontade pautada no silêncio também encontra respaldo normativo no artigo 111 do Código Civil de 2002, que assim versa: “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

216

A regra, portanto, é que a vontade do agente somente será capaz de produzir efeitos jurídicos a partir do momento em que é externada, isto é, manifestada, já que permanecendo no íntimo do sujeito, não é capaz de produzir efeitos jurídicos, exceto quando importar em anuência e nas situações em que o contexto fático autorizar essa inferência.

Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 418) constata que o problema da interpretação do negócio jurídico pressupõe o da análise das condições de exteriorização da vontade, e é simultaneamente psíquico e jurídico-processual; deve-se buscar ferramentas para adentrar no psiquismo do agente, já que é na intencionalidade que se tem o pressuposto de fato, do qual emana-se à vontade.

A interpretação, ainda para aquele autor (PEREIRA, 2017, p. 419), é dificultada pela impossibilidade de se adentrar no âmago do sujeito e, com isso, localizar a real expressão de sua vontade, de forma, o que restará, é a possibilidade de se investigar o instrumento utilizado para sua declaração; com isso, se utilizam regras empíricas e de lógica prática, o que resulta em falta de solidez científica e até mesmo desvirtuamento do conteúdo material do negócio jurídico.



É possível, portanto, distinguir duas faces da vontade: a manifestada a um fim, que possui um elemento interno, consistente na verdadeira intenção do agente; e um elemento de origem externa, o qual se consubstancia na manifestação da declaração efetivada pelo agente, que nem sempre corresponderá ao intuito presente em seu âmago, seja por algum equívoco, falta de clareza ou de conhecimento, por exemplo.

Sabe-se que o correto, para bem interpretar o negócio jurídico, seria adentar na esfera mais íntima do agente e descobrir sua real vontade, mas esta hipótese revela-se utópica. Ainda assim é de se destacar que o interprete “[...] não pode ficar adstrito à expressão gramatical, e seu trabalho hermenêutico não consistirá apenas no exame filológico do teor linguístico da declaração da vontade” (PEREIRA, 2017, p. 419).

Desta forma, como preleciona Álvaro Villaça Azevedo (2012, p. 191), o processo lógico da hermenêutica deve buscar o sentido e o alcance das disposições, já que a literalidade do que está escrito pode não ser capaz de revelar a verdadeira intenção.

José de Oliveira Ascensão (2010, p. 189), considera que o negócio jurídico deve ser interpretado como faria uma pessoa de nível mediano nas mesmas condições do declaratório real. No entanto, Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 419) inicia seu posicionamento acerca da interpretação da vontade de forma similar à de Álvaro Villaça de Azevedo, ressaltando a necessidade de se ir além da expressão vocabular, para se prever os efeitos possíveis do ato, inclusive além do resultado imediato aventado pelas partes e pelo legislador:

Não quer dizer, entretanto, que o intérprete do ato negocial deve desprezar a sua expressão vocabular, para recompor a *mens declarantis*, que se poderia mesmo ocultar em reserva mental maliciosa. Na etiologia do negócio jurídico assinalamos bem a presença de uma finalidade, de um objetivo a que o agente visa, e que se resume na produção dos seus efeitos jurídicos, os quais às vezes exorbitam do resultado imediato e estendem-se às consequências que o legislador previu, e que as partes não tiveram em mente.

Isto significa que o intérprete deverá ser muito cauteloso em seu processo interpretativo, já que a vontade consignada pelos agentes pode exceder ou reverberar em consequências, as quais as vontades dos agentes, no momento da manifestação, não foram sequer capazes de prever, ou seja, ditas consequências não faziam parte de sua real vontade.

Diante da iminência de ocorrências como estas por parte do intérprete, este deverá se valer de duas atitudes, conforme lição de Silvio de Salvo Venosa (2022, p. 342): uma posição subjetivista e outra objetivista. Veja-se a lição:



Pela *posição subjetivista*, que equivale à corrente voluntarista da manifestação da vontade, deve o hermenauta investigar o sentido da efetiva vontade do declarante. O negócio jurídico valerá tal como foi desejado. Por essa posição, a vontade real pode e deve ser investigada por meio de todos os elementos ou circunstâncias que a tal respeito possam elucidar o intérprete. Nos contratos, que são negócios jurídicos bilaterais, procurar-se-á a vontade *comum* dos contratantes.

Pela *posição objetivista*, que corresponde à teoria da declaração, não é investigada a vontade interna, mas o intérprete se atém à vontade manifestada. Abstrai-se, pois, a vontade real.

Evidencia-se que o hermenauta deverá pautar-se em ambas as posições, tomando a cautela necessária para não preterir uma em detrimento da outra, de modo que ambas sejam empregadas de maneira conjugada. É assim porque a vontade real deve ser buscada, embora possa, por vezes, não ser constada, ao passo em que a vontade declarada pelos agentes nem sempre corresponde ao que estes realmente pretendiam ou sequer poderiam, com os elementos e circunstâncias da época, prospectar.

A fim de nortear a interpretação do negócio jurídico, verifica-se que o legislador estipulou princípios que não devem ser preteridos quando da análise da vontade das partes. Em sendo a boa-fé um deles, faz-se mister proceder sua análise para, posteriormente, verificar sua incidência nos contratos administrativos.

218

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA BOA FÉ NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Diante das várias interpretações que podem ser extraídas acerca da vontade das partes, o Código Civil de 2002, em seu artigo 113, assegura que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé, bem como de acordo com os usos do lugar de sua celebração, nos seguintes termos, de modo que as partes não sejam prejudicadas.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Impõe-se analisar o princípio da boa-fé sob dois aspectos: subjetivo e objetivo. Ainda, deve-se considerar que a interpretação conforme usos do lugar de sua celebração costuma estar afeta de forma quase predominante nos negócios jurídicos comerciais/empresariais, historicamente originária da *lex mercatória* e hodiernamente orientadora de formulações contratuais em nível nacional e internacional.



Impende salientar que a boa-fé consubstancia-se na garantia da presença de valores éticos no contrato, fazendo presumir que o mesmo seja lícito, razão pela qual a boa-fé deve estar presente desde o início das tratativas até o completo exaurimento dos efeitos decorrentes do negócio jurídico celebrado, sendo, assim, imprescindível sua análise.

A fim de relacionar a aplicação da boa fé nos contratos administrativos, enquanto modalidade de negócio jurídico, importa salientar que sua origem se deu de forma extrajurídica no Império Romano, posto que as partes tendiam a invocar a deusa Fides na conclusão de seus pactos (MAGALHÃES, 2011, p. 81).

Nesta senda, verifica-se que a intervenção do direito pretoriano foi responsável pela tecnização do conceito ora analisado, a fim de que fossem avaliadas as circunstâncias havidas em determinado caso. A despeito disso, a importância da boa-fé despontou com o suporte principiológico conferido ao direito, tendo em vista que os princípios passam a assumir referência essencial no âmbito jurídico.

O aporte principiológico detém, inclusive, força normativa, o que é consubstanciado pelo artigo 3º da Constituição Federal, que preceitua a construção de uma sociedade livre, justa e solidária enquanto objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Dessa maneira, Ana Alvarenga Moreira Magalhães (2011, p. 86) aponta que as relações privadas, sobretudo as obrigacionais, devem ser pautadas pela eticidade entre as partes, a fim de que estas não redundem em injustiça, a qual é antinomia do solidarismo.

Em assim sendo, a importância da boa-fé encontra-se no fato de ser esta um requisito essencial para a consecução do próprio objetivo democrático, “ao mesmo tempo em que reafirma a condição de finitude do ser humano ao contrapor-se às condutas individualistas, já que prega a máxima valorização do outro” (MAGALHÃES, 2011, p. 86).

Desse modo, nota-se que a boa-fé:

[...] materializa-se como princípio que permeia todo o direito civil, justificando-se constitucionalmente em vista da necessária adequação das relações privadas às exigências da solidariedade social. Da mesma forma legitima-se a boa fé com um dos pilares de sustentação da dignidade da pessoa humana. Isso porque, ao mesmo tempo em que a liberdade contratual e a autonomia privada são inegavelmente conteúdo desta dignidade não se pode jamais sublimar o fato de que a pessoa sobrevive em sociedade, em um meio no qual as relações interpessoais são imprescindíveis. E a dignidade se reconhece e se constrói exatamente no relacionamento com o *alter*. (MAGALHÃES, 2011, p. 86).



No que diz respeito mais especificamente à boa-fé objetiva, entende a autora (2011, p. 88) que esta recebeu *status* principiológico e, assim o sendo, passa a significar uma norma jurídica completa. Dessa forma, é regra de comportamento bilateral, leal e diligente nas relações jurídicas.

Ademais, “a explicação da boa-fé como cláusula geral pelo Código nada mais faz do que corroborar a importância atribuída a ela pela integralidade do ordenamento: expõe a norma de maneira mais ampla, tornando-a visível e, portanto, mais eficaz e utilizável” (MAGALHÃES, 2011, p. 90).

Ainda neste tocante, Paulo Lôbo (2022, p. 68) entende que “a boa-fé objetiva é regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas contratuais. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam”.

Ademais, a aplicação do princípio da boa-fé objetiva revela sua importância sobretudo quanto ao exercício inadmissível de direito, consubstanciado, por exemplo, na vedação de comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) ou, ainda, na vedação do exercício surpreendente de uma posição jurídica cujo abandono o titular já tornara aparente (*supressio*) (LÔBO, 2022, p. 161).

No que diz respeito ao aspecto subjetivo da boa-fé, verifica-se que esta coaduna-se com a ideia de lealdade, isto é, de que determinado comportamento gera a convicção da existência de determinado direito. Assim, trata-se de um estado de consciência que, colocado em prática, respeita o direito de outrem (AMARAL, 2014, p. 462).

A despeito da existência das duas espécies de boa-fé, impende salientar que Francisco Amaral (2014, p.463) destaca o caráter de generalidade do princípio analisado, ao esclarecer que “a boa-fé subjetiva tem seu campo de atuação nas matérias de posse, casamento putativo, usucapião [...]. A boa-fé objetiva exige-se na matéria de negócio jurídico, tanto na sua formação (declaração de vontade), quanto na sua interpretação e execução”.

O artigo 113 do Código Civil de 2002 – mencionado alhures – refere-se ao princípio da boa-fé objetiva, despontando as funções interpretativas e integrativas deste princípio. Contudo, mormente em razão do processo de constitucionalização atravessado pelo Direito Civil, faz-se mister salientar que as várias integrações passivas de ocorrer em sociedade devem, sobretudo, zelar pela lealdade das partes. Por esta razão, importa analisar a incidência de ambas as modalidades da boa-fé quando da interpretação dos contratos administrativos.



4 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E APLICAÇÃO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

Apesar do analisado até então, verifica-se a existência de controvérsia acerca da aplicabilidade ou não do princípio da boa-fé na interpretação dos negócios jurídicos administrativos, já que o princípio da legalidade costuma ser o cerne das ditas relações.

A administração pública deve ser norteada por dois supra princípios: a supremacia do interesse público sobre o privado e a indisponibilidade do interesse público, os quais devem ser levados em consideração pelo agente público na consecução de suas atividades primárias e secundárias.

O princípio da legalidade é tido como princípio capital, já que é inerente ao Estado de Direito. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 103) dito princípio é “fruto da submissão do Estado à lei”, o que se resume no fato de que a administração só pode executar seus atos em conformidade com a lei, sendo que o mesmo autor reforça “o princípio da legalidade é o da completa submissão da Administração às leis” (MELLO, 2011, p. 104).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2023, p. 129), preleciona que a boa-fé começou a ser aplicada no Direito Administrativo, antes de sua previsão no direito positivo, que só ocorreu por meio da Lei Federal nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. Destaca-se que “o princípio da boa-fé abrange um aspecto objetivo, que diz respeito à conduta leal, honesta, e um aspecto subjetivo, que diz respeito à crença do sujeito de que está agindo corretamente. Se a pessoa sabe que a atuação é ilegal, ela está agindo de má-fé” (DI PIETRO, 2023, p. 130).

Os contratos administrativos, então, são negócios jurídicos já que originam-se da ação do agente público e possuem reflexos no mundo jurídico. Devem ater-se aos princípios elencados no art. 5º da Lei 14.133/2021, cabendo citar a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, interesse público, probidade administrativa, igualdade, planejamento, motivação, vinculação ao edital, julgamento objetivo, competitividade, dentre outros, razão pela qual, para celebração do contrato, as partes devem obedecer a todos os ditames legais.

Dessa forma, a regra para celebração dos contratos administrativos é que eles sejam precedidos de regular processo licitatório, salvo exceções atinentes as hipóteses de contratação direta, quais sejam a dispensa ou inexigibilidade de licitação, devendo-se justificar na fase

221



interna da realização da licitação a necessidade da aquisição, as configurações dos produtos, obras ou serviços, assim como deverá comprovar a existência de previsão orçamentária conforme estabelece a Lei de Responsabilidade Fiscal, LC nº 101/03.

Não obstante, há que se ressaltar que os contratos administrativos, alvo da análise em comento, são atos formais, sendo regidos pelo regime jurídico de direito público, destinados a proteger os interesses primários da Administração Pública, razão pela qual a legislação atribuiu a eles a prerrogativa de inserção das chamadas cláusulas exorbitantes, inerentes aos contratos administrativos e destinados a promover propositadamente uma relação dispare.

Para destacar tal relação jurídica, Celso Antônio Bandeira de Mello (2011, p. 633) define contrato administrativo, como sendo:

[...] um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força da lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Essa proteção destinada a Administração visa resguardar os interesses públicos as quais a mesma tem a prerrogativa de defender, enquanto o particular teria a cláusula que versa sobre o lucro como sua principal garantia, já que a mesma só pode ser discutida de forma bilateral, bem como está sujeita a manutenção do chamado equilíbrio econômico financeiro do contrato.

222

Diante das considerações expostas até o momento, tem-se que a interpretação dos contratos administrativos revela ser aparentemente uma tarefa simples, já que esta tenderia a estender os benefícios sempre em prol da administração pública, enquanto que aos particulares a interpretação das cláusulas seria realizada sempre de forma restritiva.

Contudo, essa constatação simplista, apesar de verídica, não exaure o problema, já que a boa-fé objetiva deverá fazer-se presente também nos contratos administrativos, posto que está correlacionada a manutenção do comportamento probo e correto por parte dos contratantes.

De tal sorte, a boa-fé nos contratos administrativos e nos contratos regidos entre particulares deverá fazer-se presente do início até o término da execução contratual, salvo as hipóteses de alteração unilateral pela Administração, previstas nas alíneas “a” e “b” do inciso I do artigo 124 da nova Lei de Licitações ou por acordo entre as partes, consoante as alíneas do inciso II, também do artigo 124 da referida Lei.



Com relação as hipóteses de alteração unilateral, eis que se perfazem com relação a necessidade de aumentar ou suprimir quantitativamente o objeto da contratação, atendendo aos limites previstos no artigo 125 da Lei 14.133/2021⁴, devendo promover a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro (art. 130), bem como não poderão transfigurar o objeto da contratação, conforme art. 126 do já mencionado *códex*.

Neste mesmo diapasão, o particular que contrata com a administração pública deverá ater-se ao princípio da boa-fé objetiva, devendo manter fiel cumprimento as regras presentes no edital e no contrato administrativo celebrado. Isso significa, que não poderá entregar produtos diferentes do pactuado, nem realizar obras utilizando-se de materiais de qualidade inferior ao estabelecido e muito menos provocar situações com o intuito de celebrar aditivos contratuais voltados a aumentar o valor a ser pago pela administração, bem além do que fora anteriormente previsto.

Por sua vez, a Administração por meio de seus agentes públicos, não poderá realizar ações que deem ensejo por exemplo a práticas como direcionamento de licitação, irregularidades ou qualquer outro tipo de fraude, que possa vir a locupletá-lo, ou a terceiro em detrimento da Administração.

Com o intuito de reforçar a aplicabilidade da boa-fé objetiva nos contratos administrativos a lição de José dos Santos Carvalho Filho (2017, p. 215), mostra-se salutar já que:

[...] é vedado ao contratante assumir, supervenientemente, comportamento incompatível com o que adotara ao início do ajuste, em evidente ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, já consagrado no direito civil em harmonia com o princípio da probidade. [...] A confiança legítima, a boa-fé objetiva e a lealdade contratual são exigidas de ambos os pactuantes.

Diante da constatação da presença da boa-fé objetiva nos contratos administrativos, eis que insurge mais um questionamento se a boa-fé subjetiva também estaria presente em um contrato administrativo.

A primeira resposta seria a de que a boa-fé subjetiva não teria espaço em um contrato administrativo, já que a Administração só pode fazer o que está previsto em lei e em

⁴ Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do **caput** do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).



conformidade com esta, porém, o cotidiano da administração pública demonstra que o hermeneuta, ao interpretar um contrato administrativo, deve também pautar-se na possibilidade de que o negócio fora celebrado em clima de aparente segurança ou ilegalmente, contrariando a lei e ao próprio princípio da boa-fé objetiva.

Tal constatação comprova-se quando da análise da Lei Federal nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção, já que em seu artigo 1º, *caput* prevê:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Dando sequência ao conteúdo previsto no referido *códex*, tendo em vista a previsão específica sobre licitações e contratos prevista em seu artigo 5º, eis que:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do artigo 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

224

[...]

IV- no tocante a licitações e contratos:

- a) Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) Fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) Criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) Obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) Manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública.

Desta forma, o intérprete dos contratos administrativos deverá ir além da mera análise gramatical, saindo da zona de conforto e construindo sua interpretação pautando-se pelo pressuposto da boa-fé objetiva que remete ao agir ético e principalmente deve conduzir sua interpretação partindo do princípio da legalidade onde a administração só pode fazer o que a lei



determina, atendendo a indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público sobre o privado, nesse sentido o art. 104 da Lei 14.133/2021, preleciona sobre as prerrogativas da Administração.

Isto porque, a boa-fé subjetiva, pode ser violada por uma das partes contratantes que sob a égide da proteção de uma aparência de legalidade venha a praticar atos ilegais voltados a lesar ao erário público, contrariando todos os pressupostos normativos desta espécie de negócio jurídico.

A Lei Anticorrupção traz elementos complementares acerca da caracterização de práticas que violam tanto a boa-fé objetiva, quanto a boa-fé subjetiva que subsidiam com maior propriedade a interpretação dos contratos administrativos, o que não significa que o intérprete tenha que partir da premissa da existência da má-fé para se chegar a boa-fé, mas que deve ficar atento sobre a existência de uma falsa aparência de legalidade.

O comportamento voltado a infringir o princípio da boa-fé subjetiva e objetiva, sobrepondo-se ao princípio da legalidade nos contratos administrativos dá-se pela própria origem do Estado brasileiro, onde a confusão entre público e privado, e a troca de benefícios entre si revelam-se na contextualização do chamado patrimonialismo.

225

Raymundo Faoro (2012, p. 274) em sua obra, referência da história nacional intitulada “Os donos do poder”, assim enuncia:

Entre o Estado e o particular, na exploração dos tributos e dos monopólios, se fixa, densa e ávida, impiedosa e insaciável, uma camada de exploradores, alimentada pela Coroa. O primeiro representante da inquieta geração será Dom Fernão de Loronha, arrendatário das riquezas da terra do Brasil, com direito a explorar o monopólio de pau-brasil. Os contratadores virão na sua esteira, arrematando ou recebendo em concessão a cobrança de tributos, o negócio dos diamantes e os caminhos de bens e pessoas. Dos rendosos contratos sobrarão muito para a corrupção – as luvas aos intermediários e governadores, na denúncia do maldizente autor das Cartas Chilenas. Os próprios cargos públicos do Brasil, reservados a premiar serviços e colocar a nobreza ociosa, passaram a ser vendidos, a partir do século XVIII: Burguesia e funcionários, afastados pelas atividades e preconceitos, se unem numa mesma concepção de Estado: a exploração da economia em proveito da minoria que orienta, dirige, controla, manda e explora. A mistura das águas seria inevitável, diante da tarefa comum, com iguais proveitos para quem concede os benefícios e para quem os gere. A burguesia, fechado o caminho da revolução industrial no país, se converte em apêndice da nobreza, apêndice que sua rendimentos e se assenhoreia de privilégios.



O patrimonialismo, como teoria da Administração Pública, ainda que superado no campo teórico pela teoria burocrática e pela administração gerencial, no campo prático ainda surte efeitos, tamanha sua influência, ensejando do hermeneuta para interpretação dos contratos administrativos um conhecimento histórico.

Todavia, é inquestionável que a sociedade contemporânea esteja em constante processo de transformação valorativa, o que reflete na conduta do Estado como agente normativo, levando-o a editar normas que preveem sanções positivas e negativas voltadas a compelir o próprio Estado, através da punição de seus agentes públicos que por ela deveriam prezar, bem como dos entes privados que tentam auferir proveitos pessoais em detrimento do erário público.

Isto porque, os agentes públicos e privados durante muito tempo foram beneficiados pela inautêntica aparência de legalidade por eles forjada e que conduzia os intérpretes dos contratos administrativos a ficarem presos na fidedigna previsão normativa que preconiza pela existência da boa-fé e da legalidade nos contratos administrativos.

Nesse íterim, é possível concluir que a Lei 14.133/2021, nova Lei de Licitações e Contratos ao trazer inovações conferindo maior detalhamento à fiscalização, controle e sanções, teve o intuito de reforçar a boa-fé objetiva, visando balizar o comportamento dos contratantes, estabelecendo regras mais claras e rígidas para compeli-los ao fiel cumprimento de suas obrigações.

226

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, verifica-se a imprescindibilidade do uso da boa-fé na interpretação nos negócios jurídicos, a fim de que os efeitos destes possam coadunar-se com os ditames perseguidos constitucionalmente pelo ordenamento jurídico. Ainda, nota-se a necessária releitura da concepção tradicional dos contratos administrativos, mantida de certa forma pela Lei 14.133/2021 que, conforme demonstrado, não trata-se de tarefa simples, já que a manutenção de prerrogativas em prol da Administração Pública revela-se, atualmente, insuficiente.

Dessa forma, a observância da boa-fé – em ambas modalidades – isto é, objetiva e subjetiva, faz-se mister também nos contratos administrativos, seja para garantir a manutenção do comportamento devido por parte dos contratantes, ou mesmo com o fim de garantir a



vedação de atos ilegais. Isso a fim de preservar os comportamentos que distanciam-se da cultura do patrimonialismo, ainda presente nas condutas administrativas.

Tal necessidade de buscar pela observância da boa-fé pode ser constatada na nova lei de Licitações e Contratos, que busca modular comportamentos por meio do ordenamento jurídico, prevendo novas formas de controle, fiscalização e sanção.

Portanto, a constatação de que os contratos administrativos devem ser analisados sob a égide da boa-fé em ambas as suas modalidades encontra-se já presente no ordenamento jurídico, sobretudo no que diz respeito à *mens legis* de diversos dispositivos como a Lei Anticorrupção e Lei 14.133/2021.

Embora necessária, a boa-fé objetiva tem-se mostrado insuficiente para preservar um dos princípios basilares dos contratos administrativos, dentre os quais o próprio interesse público, razão pela qual a legalidade de determinado negócio jurídico, nesta sede, deve ser relida também à luz da boa-fé subjetiva, conforme demonstrado alhures.

REFERÊNCIAS

227

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*. v. 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. Atual. 15ª tiragem (2018). São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral do direito civil: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jun. 2023.

BRASIL. *Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000*. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 maio 2000. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm. Acesso em: 19 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 19 jun. 2023.



BRASIL. *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015*. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 abr. 2021-Edição extra-F. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 21 jun. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 5. ed. Globo Editora. Rio de Janeiro, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito civil: contratos*. v. 3. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Constitucionalização do direito civil*. IBDFAM, 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/129/Constitucionaliza%a7%a3o+do+Direito+Civil>. Acesso em: 21 jun. 2023.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. *O erro no negócio jurídico: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança*. São Paulo: Atlas, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 22. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

