

## **Conceito de Contrato Administrativo**

*Antônio Carlos Cintra do Amaral*

O que é um contrato administrativo? Não adianta buscarmos na doutrina, nacional ou estrangeira, um conceito universal de contrato administrativo. A doutrina francesa dedica-se à descrição do Direito francês. A italiana, do Direito italiano. E assim por diante. Importa-nos, portanto, saber o que é contrato administrativo **no Direito brasileiro**. Todo Direito é Direito posto e vigente em um determinado país.

Nesse sentido, diz **Alf Ross** (“*Sobre el Derecho y la Lenguaje*”, 3ª ed., Buenos Aires, 1963, pp. 19/20):

*“O caráter normativo da ciência do direito significa, portanto, que se trata de uma doutrina **referente** a normas, e não de uma doutrina composta **de** normas. Não tem como fim ‘postular’ ou expressar normas, mas estabelecer que estas são ‘direito vigente’. A ciência do direito é normativa enquanto descritiva de normas e não enquanto expressiva delas.”*

Escreve, ainda, **Ross** (ob. cit., p. 9):

*“Toda proposição de um livro de texto jurídico tem que ser compreendida com a ressalva geral de que o autor está expondo o direito vigente dentro de um sistema jurídico específico: o direito de Illinois, da Califórnia, o **common law**, etc.”*

No mesmo sentido, **Kelsen**, em sua “*Teoria Geral das Normas*” (Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 194):

*“Se a Ética e a Ciência do Direito são indicadas como Ciências ‘normativas’, então isto não significa - como mais uma vez precisa ser acentuado com ênfase - que elas fixam normas, prescrevem conduta humana, mas sim que normas são seu objeto, que elas descrevem normas.”*

No Direito brasileiro, a Lei 8.666/93 regulou o art. 37, XXI, da Constituição e estabeleceu (art. 1º) “*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.*”

Ao elenco contido no dispositivo constitucional regulado, a Lei 8.666 acrescentou apenas “*locações*”, por ela incluídas na categoria de “*serviço*” (art. 6º, II). Quanto às concessões e permissões, foram elas previstas em seus arts. 2º e 124 e posteriormente reguladas pelas Leis 8.987 e 9.074, ambas de 1995.

Saliente-se que parte da doutrina brasileira tem entendido que a Lei 8.666 é demasiadamente abrangente, não efetuando a distinção entre **contratos da Administração** e **contratos administrativos**. Nesse sentido, é paradigmática a posição de **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** (“*Direito Administrativo*”, 13ª ed., São Paulo, Atlas, 2001). Diz ela (p. 240):

*“A Lei 8.666/93, com as alterações introduzidas pela Lei 8.883, de 8-6-94, e pela Lei 9.648, de 27-5-98, abrange todos os contratos por ela disciplinados sob a denominação de **contratos administrativos** (arts. 1º e 54), embora nem todos tenham essa natureza.”*

Acrescenta ela (ob. cit., pp. 241/242) que há contratos administrativos “*no sentido amplo empregado na Lei nº 8.666/93*” e contratos administrativos “*no sentido próprio e restrito, que abrange apenas aqueles acordos de que a Administração é parte, sob regime jurídico publicístico, derogatório e exorbitante do direito comum*”.

Permito-me discordar da ilustre administrativista brasileira. Não me parece que exista uma **natureza** do contrato administrativo. Contrato administrativo é o que o Direito vigente em um determinado país diz que **é**, e não o que a doutrina (ciência jurídica) diz que **deveria ser**. A ciência jurídica, como escreve **Alf Ross**, não tem como fim “*postular*” ou expressar normas, mas estabelecer que elas são “*direito vigente*”. Em outras palavras: **a ciência jurídica não cria o Direito, descreve-o**. E não se pode dizer que se trata de questão semântica, porque **Maria Sylvia** reconhece logo adiante (ob. cit., p. 241):

*“Ficou quase inteiramente derogado o direito comum, porque o legislador preferiu, em praticamente todos os contratos de que a Administração é parte, manter a sua posição de supremacia sobre o particular.”*

Em meu entendimento, não cabe ao jurista – pelo menos enquanto tal - concordar ou discordar da lei, mas sim descrevê-la como foi posta. A lei adotou um conceito de contrato administrativo mais amplo do que o habitualmente encontrado em textos de literatura jurídica. É esse conceito, amplo, que integra o sistema jurídico brasileiro.

**(Comentário CELC nº 56, de 15/03/2002, divulgado no site [www.celc.com.br](http://www.celc.com.br))**

---

☞ *É permitida a transcrição de trechos deste Comentário, desde que indicada a fonte.*