

NESTA EDIÇÃO:

**DURAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
E PAGAMENTOS À LUZ DO DIREITO FINANCEIRO
E DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES**



REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, INFRAESTRUTURA,
REGULAÇÃO E COMPLIANCE

**Visual
Law**

THOMSON
REUTERS®

• **RDAI 25**

ANO 7 • n. 25 • Abr.-Jun. • 2023

*Journal of Administrative Law, Infrastructure,
Regulation and Compliance*

N. 7 • ISSUE 25 • Apr. - June • 2023

INDICAÇÃO DE MEMBROS CONSELHEIROS PARA O TRIBUNAL DE CONTAS PELO CHEFE DO
PODER EXECUTIVO: NATUREZA JURÍDICA E DELIMITAÇÃO AO ÂMBITO DE ABRANGÊNCIA
DA PRÁTICA DE NEPOTISMO

COORDENAÇÃO

**AUGUSTO NEVES DAL POZZO E
RICARDO MARCONDES MARTINS**



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

O QUE REPRESENTA E QUAIS SÃO OS EFEITOS ADVINDOS DE CONDIÇÃO RESOLUTIVA APOSTA EM CONTRATO ADMINISTRATIVO?

WHAT DOES THE RESOLUTORY CONDITION REPRESENT AND WHAT ARE THE EFFECTS ARISED FROM ITS INCLUSION IN AN ADMINISTRATIVE CONTRACT?

LUCIANA HELENA GONÇALVES

Assessora Jurídica na Prefeitura do Município de São Paulo (Secretaria de Esportes e Lazer). Doutora em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Mestre em Direito na Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas (FGV-SP).

lucianahgoncalves@usp.br

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-2484-4817>].

GUILHERME RIGUETI RAFFA

Procurador do Município de São Paulo. Chefe da Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Esportes e Lazer.

grigueti@prefeitura.sp.gov.br

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-4259-4051>].

DOI: [<https://doi.org/10.48143/rdai.25.raffa>].

Recebido em: 15.04.2022 | Received on: April 15th, 2022

Aprovado em: 20.05.2022 | Approved on: May 20th, 2022

ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Civil; Internacional

RESUMO: Este artigo objetiva refletir sobre a inclusão de condição resolutiva em contrato de direito administrativo em face da Lei 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações) e da teoria dos negócios jurídicos. Nosso método de pesquisa utiliza-se de teoria brasileira e estrangeira, e também de dados empíricos a fim de compreender o fenômeno estudado. Pretende-se indicar estudo da condição resolutiva como possível cláusula complementar do contrato administrativo, cuja produção de efeitos deve ser considerada pelas partes contratantes. Examinaremos conceitos de direito civil e de direito público alemão, a fim de

ABSTRACT: This essay aims to reflect on the inclusion of a resolutive condition before the Brazilian Bidding Law (Law 14,133/2021) and the legal transactions theory. Our research method makes use of Brazilian and Foreign theory, and of the support of empirical data in order to understand the phenomenon which is studied. We intend to indicate the study of the resolutive condition as a possible complementary clause of the administrative contract, the production of effects of which has to be considered by the contracting parties. We will examine German fundamentals of civil and public law, in order to comprehend our

compreender, reflexivamente, sobre nosso próprio tratamento jurídico sobre a matéria. Nossos dados empíricos mostrarão que desconhecer a teoria dos negócios jurídicos poderá implicar riscos para a prática contratual administrativa.

PALAVRAS-CHAVE: Contratos administrativos – Condição resolutiva – Lei 14.133/2021 – Teoria dos negócios jurídicos – Teoria e prática de extinção contratual.

own legal treatment of this content thoughtfully. Our empirical data will show that the unawareness of the legal transactions theory may imply risks for the administrative contractual practice.

KEYWORDS: Administrative contract – Resolutive condition – Law 14,133/2021 – Legal transactions theory – Theory and practice of contractual termination.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A condição resolutiva no Código Civil brasileiro/Código Civil alemão (BGB) e na doutrina jurídica brasileira e alemã. 3. Prática contratual em face da inclusão de condição resolutiva em contrato administrativo. 4. Conclusões. 5. Referências. 6. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

O¹ objetivo deste artigo é refletir sobre a abordagem teórica e prática dos complementos volitivos² estabelecidos no Código Civil e que podem ser apostos em contratos administrativos. Mediante o cotejo de nossa prática contratual no tocante a contratos administrativos, constatamos a necessidade de realizar pesquisa de doutrinas jurídicas a respeito de cláusulas complementares a serem incluídas nos referidos ajustes. Diante do exposto, constatamos escassez de doutrinas administrativas brasileiras que estudam sobre esses mecanismos volitivos, os quais podem repercutir nos contornos extintivos de contratos administrativos, como é o caso da existência de estudos sobre a presença de condição resolutiva em contratos administrativos e as suas respectivas consequências jurídicas práticas.

Isso posto, buscamos doutrinas alemãs sobre o tema, a fim de trazer perspectiva estrangeira para refletir sobre nossa abordagem brasileira. Considerando essa constatação, entendemos que as premissas da teoria dos negócios jurídicos devem

-
1. Como citar este artigo | *How to cite this article*: GONÇALVES, Luciana Helena; RAFFA, Guilherme Rigueti. O que representa e quais são os efeitos advindos de condição resolutiva aposta em contrato administrativo? *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura* | RDAI, São Paulo, ano 7, n. 25, p. 117-131, abr.-jun. 2023. DOI: [https://doi.org/10.48143/rdai.25.raffa].
 2. Denominamos de complementos volitivos os elementos advindos da manifestação de vontade, e que são complementares ao negócio jurídico. O Código Civil dispõe sobre o termo, e a condição e o encargo, e este estudo poussa o seu olhar na condição resolutiva, espécie de condição.

3.3. Ocorrendo a rescisão deste instrumento com base nas condições estipuladas no item 3.2., a CONTRATADA não terá direito a qualquer espécie indenização.”

O particular em questão, a parte contratante Intermédica, celebrou contrato com a FEBEM sob o bojo de certame licitatório, e foi concluído em parecer jurídico da FEBEM que os termos foram aceitos, faziam parte do edital do certame, e, por conseguinte, a cláusula serviu de fundamento da rescisão.

Diante disso, concluiu-se que a Administração Pública poderia rescindir o ajuste com base na cláusula citada. Sublinhe-se que o Relator da referida decisão questionou se a hipótese fática em questão enquadrar-se-ia na previsão relacionada à indenização em contratos de prestação de serviço, disposta no artigo 603 do Código Civil, ou se poderia ser examinado algum dispositivo aplicável na Lei de Licitações. Sobre a Lei de Licitações, ele assinalou os dispositivos presentes nos artigos 78, inciso XII e artigo 79, § 2º.

Entretanto, o Relator concluiu que não consegue vislumbrar a hipótese de rescisão fundamentada em quaisquer dos dispositivos aventados. Em face do exposto, ele concluiu que a rescisão unilateral adviria do próprio contrato, o qual expressamente previa tal situação. A decisão judicial comentada é indício de que o tema sobre a condição resolutiva em contratos administrativos apresenta escassa doutrina jurídica especializada, desafiando o intérprete a concluir conforme a teoria dos negócios jurídicos, em virtude de, inclusive, também não haver dispositivo legal expresso sobre esse mecanismo contratual volitivamente plasmado.

Por fim, comentando brevemente acerca da tortuosa classificação no tocante às espécies de extinção dos contratos, quais sejam, rescisão, resilição e resolução, Pontes de Miranda indica que “há corte no tempo em que se espera a condição resolutiva”, implicando a condição resolutiva ato de “resolver”, isto é, “solver a eficácia”, ressaltando este autor que preferia o emprego do termo “resilir”, na hipótese de implemento de condição resolutiva.

Reconhecendo-se que existe debate ainda não superado na doutrina e na jurisprudência de direito civil²⁸ acerca das diferenças existentes entre rescisão, resilição

28. Exemplo de doutrinador civilista que descreve tal discussão e se posiciona claramente a respeito é Álvaro Villaça de Azevedo. Poderíamos também pensar na hipótese de resilição se pressupormos que o próprio contrato permite a sua extinção mediante a previsão da condição resolutiva, configurando hipótese de resilição, conforme os ensinamentos deste autor. Entretanto, manteremos nossa sustentação relacionando a condição resolutiva à causa genérica de extinção de contrato administrativo, examinando-se a teoria geral dos negócios jurídicos em diálogo com a natureza jurídica de contratos administrativos, os quais não se constituem, como regra, em contratos bilaterais, esperando que novos estudos revisitem nossa proposta. (De acordo com as ideias de Villaça, “na rescisão existe sempre, culpa de uma ou de ambas as partes (recíproca). É, portanto, sempre voluntária [...] Quem

e resolução como modalidades de extinção contratual, preferimos sustentar a ideia da condição resolutiva como hipótese de extinção genérica dos efeitos do contrato administrativo, em virtude do aspecto contraditório quanto ao aspecto circunstancial atrelado ao implemento da condição contraposto à aptidão de produção de efeitos do contrato.

E, em virtude de o Código Civil não diferenciar condição resolutiva e condição suspensiva em seu artigo 322, entendemos que a Administração Pública deveria notificar o particular acerca do implemento da condição prevista originariamente no contrato entabulado, repercutindo em sua base negocial.

4. CONCLUSÕES

Este estudo buscou enfatizar que a investigação sobre elementos acidentais que mitigam a determinação do tempo, e que são relativos à teoria geral dos negócios jurídicos e ao direito das obrigações, devem ser estudados sob a perspectiva dos contratos administrativos.

A condição resolutiva é útil mecanismo contratual volitivo do qual a Administração Pública pode fazer uso. Mitigar a certeza temporal a respeito da extinção do contrato administrativo pode não ser, necessariamente, prejudicial à Administração Pública.

O que ela deve é conhecer e compreender a terminologia de teoria geral de negócios jurídicos, a fim de que a correspondente relação contratual de direito administrativo seja extinta de forma juridicamente adequada, possivelmente diminuindo problemas de interpretação e de extinção do ajuste, caso haja previsão expressa contendo condição resolutiva em seu conteúdo.

5. REFERÊNCIAS

- ALEMANHA. DEUTSCHER BUNDESTAG. *Beendigungsmöglichkeiten europarechtswidriger Verträge*. Ausarbeitung WD 7 – 3000 – 007/19. 2019.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Comentários ao Novo Código Civil: das várias espécies de contrato*. 2. ed. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VII.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes. *Contrato administrativo*. Quartier Latin, (01.01.2007).
- FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Extinção dos contratos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

resile unilateralmente um contrato põe fim à sua existência, autorizado pela lei ou pelo contrato). AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato*. 2. ed. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. VII. p. 259).

- GOMES; Orlando. *Contratos*. AZEVEDO, Antonio Junqueira de; MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo (Atualizadores). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 18. ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- KAMINSKI, Uwe. *Die Kündigung von Verwaltungsverträgen: zugleich ein Beitrag zur Gestaltung verwaltungsvertraglicher Kündigungsregelungen*. Berlim: Duncker & Humblot, 2005.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. 29. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. II.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi. 1971. v. 5.
- SUNDFELD, Carlos Ari; CÂMARA, Jacintho Arruda. Uma crítica à tendência de uniformizar com princípios o regime dos contratos públicos. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 11, n. 41, p. 57-72, 2013.

6. JURISPRUDÊNCIA

- BRASIL. Procuradoria-Geral do Distrito Federal. Processo 060.014.748/2011. Disponível em: [<http://parecer.pg.df.gov.br/arquivo/PRCON/2015/PRCON.0263.2015.pdf>].
- BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação: APL994090280984SP, rel. Aliende Ribeiro, julgado em: 2011. Disponível em: [<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15836905/apelacao-apl-994090280984-sp/inteiro-teor103384364>]. Acesso em: 18.01.2020.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Administrativo; Civil; Internacional

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Âmbito de incidência da cláusula resolutiva expressa: para além dos contratos bilaterais, de Aline Miranda Valverde Terra – *RDPriv* 65/121-138;
- Decaimento e extinção dos atos administrativos, de Márcio Cammarosano – *RDAl* 3/369-388;
- Discricionariedade e revogação do ato administrativo, de Carlos Ari Sunfeld – *RDAl* 6/379-390;
- Revisitando os requisitos do ato administrativo em razão das novas tecnologias. Parte I – plano de existência jurídica, de Marcus Vinicius Filgueiras Júnior – *RDAl* 15/23-51; e
- Validade da cláusula resolutiva no direito recuperacional, de Giancarlo Melito e Thiago do Amaral Santos – *RDRE* 6/2017.