



**INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO PIAUÍ
CAMPUS ANGICAL
CURSO BACHARELADO EM ADMINISTRAÇÃO**

EMERSON RODRIGUES VIEIRA DE ARAÚJO

**A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO CONSUMIDORA: APLICABILIDADE DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM SUAS RELAÇÕES FIRMADAS POR
MEIO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

ANGICAL DO PIAUÍ

2023

EMERSON RODRIGUES VIEIRA DE ARAÚJO

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO CONSUMIDORA: APLICABILIDADE DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM SUAS RELAÇÕES FIRMADAS POR
MEIO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso (artigo científico)
apresentado como exigência parcial para obtenção
do diploma do Curso de Bacharelado em
Administração do Instituto Federal de Educação,
Ciência e Tecnologia do Piauí, Campus Angical do
Piauí.

Orientadora: Prof^a. Cibelle Miranda Santos

ANGICAL DO PIAUÍ

2023

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO CONSUMIDORA: APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM SUAS RELAÇÕES FIRMADAS POR MEIO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Emerson Rodrigues Vieira de Araújo¹
Cibelle Miranda Santos²

RESUMO

Este trabalho apresenta a investigação se a Administração Pública pode ser considerada consumidora em contratos administrativos, que são regidos pelo regime jurídico de direito público e que conferem à Administração uma posição de superioridade em relação aos particulares. A pesquisa parte da dicotomia entre a vulnerabilidade do consumidor, protegida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), e a supremacia do interesse público, que orienta os contratos administrativos. O trabalho apresenta uma análise das principais teorias sobre o conceito de consumidor, a sua vulnerabilidade e a aplicação do CDC nas relações de consumo. Também examina os contratos administrativos, o seu conceito, as suas características e o seu procedimento de formação. O objetivo é verificar se há situações em que a Administração Pública pode se enquadrar como consumidora de serviço ou de produto e se beneficiar das normas do CDC, mesmo diante da sua posição privilegiada nos contratos administrativos.

Palavras-chave: administração pública; contrato administrativo; teorias; consumidor.

ABSTRACT

This work investigates whether the Public Administration can be considered a consumer in administrative contracts, which are governed by the legal regime of public law and which give the Administration a position of superiority in relation to individuals. The research starts from the dichotomy between consumer vulnerability, protected by the Consumer Defense Code (CDC), and the supremacy of the public interest, which guides administrative processes. The work analyzes the main theories about the concept of consumer, its vulnerability and the application of the CDC in consumer relations. It also examines administrative contracts, their concept, their characteristics and their formation procedure. The objective is to verify if there are situations in which the Public Administration can fit as a service or product consumer and benefit from the CDC norms, even in the face of its privileged position in administrative processes.

Keywords: Consumer Public Administration; Administrative contract; Theories of the consumer concept.

Data de aprovação: 01/06/2023

¹ Discente vinculado ao curso Bacharelado em Administração. Instituto Federal do Piauí. caang.20191baa04@aluno.ifpi.edu.br

² Professora orientadora vinculada ao curso Bacharelado em Administração. Instituto Federal do Piauí. cibellemirantos@ifpi.edu.br

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 prevê dentre as suas garantias e direitos fundamentais, a proteção do consumidor e exigiu a regulamentação desse direito por meio de um Código, conforme se depreende no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”. Esse artigo determinou que o Congresso Nacional deveria elaborar um código de defesa do consumidor dentro de 120 dias após a promulgação da Constituição de 1988. O objetivo desse código seria estabelecer regras e diretrizes para a proteção dos direitos dos consumidores, garantindo que produtos e serviços oferecidos no mercado fossem seguros e de qualidade adequada, além de estabelecer mecanismos de proteção contra práticas abusivas ou enganosas por parte de fornecedores de produtos e serviços.

Portanto, em obediência ao dispositivo constitucional, foi promulgado em 11 de Setembro de 1990, o atual Código de Defesa do Consumidor, consubstanciado na Lei nº 8.078/90. A importância da proteção consumerista pode ser aferida no art. 170, inciso V, da CF/88, quando se estabelece que a defesa do consumidor é um dos princípios que regem a ordem econômica nacional.

Surge, dessa forma, um pluralismo que se caracteriza pela valorização dos direitos humanos e das liberdades, preocupando-se com a tutela dos vulneráveis: consumidores, trabalhadores, indígenas, idosos, negros etc. A Constituição Federal brasileira de 1988 traz essa preocupação em seu art. 1º, III, que determina que a dignidade da pessoa humana é um bem intangível.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor é tido como uma norma principiológica das demais normas consumeristas, pois nasce da proteção constitucional dos consumidores prevista no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal o dispositivo constitucional estabelece que é dever do Estado proteger o consumidor, através da regulamentação e fiscalização de relações de consumo. Assim, o Estado deve promover a defesa do consumidor e criar medidas que garantam a sua proteção contra práticas abusivas por parte dos fornecedores de produtos e serviços, dispositivo que regulamenta direitos que buscam assegurar a dignidade da pessoa humana. (NEVES, 2014)

De acordo com Neves 2014, as primeiras ideias de proteção legal ao consumidor surgiram durante a Revolução Industrial. Esse acontecimento histórico teve grande repercussão nas formas de produção de bens de consumo dentro da sociedade. A partir desse momento, a produção passou a ser de forma massificada, uma vez que surgiram as máquinas capazes de produzir em larga escala, substituindo o trabalho manual de muitos trabalhadores.

Consequentemente, os fornecedores, donos das fábricas, começaram a lançar produtos no mercado, deixando o consumidor à mercê de suas ofertas. Vivia-se, nessa época, o Estado Liberal capitalista, em que o mercado era regido pelas leis da oferta e da procura, e pela obtenção ilimitada do lucro.

A respeito da Administração Pública, esta diariamente celebra contratos com particulares, onde em regra, tais contratos são formalizados conforme o artigo 37, XXI, CF/88 que se refere a ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Os

contratos administrativos possuem características peculiares sendo uma delas a posição de superioridade ocupada pela Administração Pública frente ao particular contratado, justificada pelas normas e princípios de Direito Público que sustentam sua função.

Quanto ao Código de Defesa do Consumidor, este foi criado com a finalidade de proteger o consumidor presumidamente vulnerável. Portanto, muito é discutido sobre a possibilidade de se considerar a Administração Pública como consumidora em suas relações firmadas por meio de contratos administrativos e, conseqüentemente, aplicar o disposto no CDC a seu favor.

É diante desse contexto que o presente trabalho pretendeu verificar a possibilidade de se enquadrar a Administração Pública como consumidora e ser favorecida pela proteção do CDC quando esta celebra contrato administrativo com particular.

Sendo assim, o trabalho foi desenvolvido visando responder a seguinte problemática: pode a Administração Pública ser considerada consumidora quando da celebração de um contrato administrativo, podendo, portanto, ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor a seu favor?

Para se alcançar o objetivo geral, foram trilhados os seguintes passos: definiu-se consumidor de acordo com a doutrina e com a jurisprudência; pontuou-se as principais diferenças existentes entre os contratos administrativos e outras modalidades contratuais; analisou-se a aplicabilidade do CDC aos contratos administrativos de acordo com a doutrina e com a jurisprudência.

Por fim, com base nos posicionamentos doutrinários de diversos autores consumeristas e administrativistas, assim como por meio de artigos. Também foram utilizadas a lei CDC, CF/88, Lei de Licitações e as construções jurisprudenciais firmadas pelos Tribunais Superiores acerca do assunto tratado.

2 CONSUMIDOR

O estudo do comportamento do consumidor é fundamental para compreender as motivações e as decisões de compra dos indivíduos. Na seção 2.1, exploramos o conceito de consumidor, que vai além da simples identificação de um comprador. Sob uma perspectiva ampla, o consumidor é considerado um agente social influenciado por fatores culturais, sociais e psicológicos, que moldam suas preferências e atitudes em relação aos produtos e serviços.

Já na subseção 2.2, discutimos as teorias maximalista e finalista, que apresentam abordagens distintas para a compreensão do consumidor. A teoria maximalista defende que o consumidor é um sujeito passivo, influenciado exclusivamente pela publicidade e pelas estratégias de marketing. Em contrapartida, a teoria finalista enfatiza o papel ativo do consumidor, que busca satisfazer suas necessidades e objetivos pessoais ao realizar uma compra.

2.1 CONCEITO DE CONSUMIDOR

Para se verificar a possibilidade de aplicação das normas estabelecidas pelo CDC, é necessário se identificar o consumidor e o fornecedor em uma relação. Pois havendo a presença desses sujeitos, haverá relação de consumo e conseqüentemente a incidência do Código de Defesa do Consumidor diante dessa relação.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 2º:

"Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. "

Segundo Ada Pellegrini Grinover, o consumidor é um sujeito de direitos fundamentais, que devem ser protegidos tanto pelo Direito Civil quanto pelo Direito do Consumidor. Essa abordagem está presente em sua obra "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto" onde diz consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final (GRINOVER et al., 1990).

De acordo com a definição de Bittar (2015), o consumidor é compreendido como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Essa definição engloba não apenas aqueles que adquirem bens ou serviços para uso pessoal, mas também aqueles que adquirem ou utilizam para uso profissional ou empresarial, desde que o produto ou serviço seja destinado ao uso final e não haja intenção de revenda ou transformação. Portanto, a finalidade do produto ou serviço é fundamental para determinar se uma pessoa pode ser considerada consumidora nos termos da legislação consumerista.

Além disso, Bittar destaca que o consumidor é a parte vulnerável na relação de consumo, pois muitas vezes não possui o mesmo conhecimento técnico que o fornecedor e, por isso, pode ser prejudicado em caso de práticas abusivas ou desleais por parte deste.

Essa concepção de consumidor como parte vulnerável e destinatário final dos produtos ou serviços é fundamental para a compreensão e aplicação do Direito do Consumidor, que tem como objetivo proteger os consumidores e equilibrar a relação de consumo entre fornecedor e consumidor.

Segundo Nunes (2014), o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final, seja para uso próprio ou para presentear alguém. Essa definição inclui tanto aquele que adquire bens ou serviços para uso pessoal, quanto aquele que adquire para presentear alguém. Se um produto ou serviço for utilizado pelo próprio consumidor final e não com o objetivo de ser revendido ou transformado, ele está sendo usado para seu uso próprio, sendo, portanto, destinatário final e por consequência consumidor.

Além disso, Nunes destaca que o consumidor é a parte vulnerável na relação de consumo, ou seja, a parte mais fraca. Ele ressalta que essa vulnerabilidade não se limita à falta de conhecimento técnico, mas também pode ser decorrente de fatores como a desigualdade econômica, a falta de informação adequada, a dificuldade de acesso à justiça, entre outros.

Segundo a visão de Clóvis Bevilacqua, o consumidor é um sujeito vulnerável, que pode ser facilmente prejudicado em suas relações de consumo, sendo necessário proteger seus direitos e interesses. Essa abordagem é discutida em sua obra "Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado" (BEVILAQUA, 1916).

Para Cláudia Lima Marques, a relação de consumo deve ser vista como uma relação entre duas partes desiguais, onde o consumidor é o protagonista e deve ter seus direitos e interesses protegidos pelo ordenamento jurídico. Essa visão está presente em sua obra "Contratos no Código de Defesa do Consumidor" (MARQUES, 2017).

2.2 TEORIAS MAXIMALISTA E FINALISTA

Em relação ao termo destinatário final mencionado, no *caput* do art. 2º da lei consumerista, há três teorias explicativas e importantes para a identificação do consumidor em uma relação: a teoria finalista, a teoria maximalista e a teoria finalista mitigada/aprofundada. O STJ por muitas vezes adotou a teoria finalista, assim como a teoria finalista mitigada em seus julgados como o caso de Narcy Andrigli, julgado na terceira turma do STJ, que foi utilizado a teoria finalista por principais pontos que os leva ao STJ a tomada de decisão. Os principais são:

A utilização do Código de Defesa do Consumidor (CDC) para amparar o investidor ocasional (consumidor investidor), que não desenvolve a atividade de investimento de maneira reiterada e profissional. A caracterização da compra e venda como "ad corpus" em vez de "ad mensuram", uma vez que o negócio envolveu uma sala comercial delimitada, e a referência à medida no contrato foi meramente enunciativa, não sendo decisiva para a aquisição. A presunção legal de que a compra deve ser considerada "ad corpus" quando a diferença de metragem encontrada não exceder um vigésimo da área total enunciada, conforme previsto no artigo 500, §1º do Código Civil. No caso em questão, a diferença equivale a apenas 1,96% da área do imóvel, o que não inviabiliza nem prejudica a utilização do bem para o fim esperado. Com base nessas considerações, o recurso especial foi negado pelo STJ, indicando a aplicação da teoria finalista nesse caso de análise.

Os doutrinadores adeptos da teoria finalista, como Hans Welzel, Claus Roxin, Francisco Muñoz Conde, Cezar Roberto Bitencourt, Luis Jiménez de Asúa defendem uma aplicação restritiva ao termo destinatário final, onde, para ser considerado consumidor, tem que ser tanto destinatário final fático quanto destinatário final econômico. Segundo a doutrina jurídica do jurista Cláudio Antonio Soares Levada, 2017 o destinatário final fático é aquele que utiliza um produto ou serviço para seu próprio consumo, sem que haja intenção de revendê-lo. Já o destinatário final econômico é aquele que, além de utilizar o produto ou serviço para consumo próprio, arca com o custo final da operação.

Segundo Roque Carrazza, (2019), renomado doutrinador de Direito Tributário, o destinatário final fático é o "aquele que efetivamente retira o bem ou serviço do mercado, utilizando-o como usuário ou consumidor final". Já o destinatário final econômico é o "último adquirente do bem ou serviço antes que este seja utilizado pelo consumidor final", ou seja, aquele que adquire o bem ou serviço para utilização própria, sem a intenção de revendê-lo.

A diferenciação entre destinatário final fático e destinatário final econômico é essencial para a correta aplicação de normas jurídicas que incidem sobre a aquisição, consumo e circulação de bens e serviços.

Já os adeptos da teoria maximalista, como o professor de Direito Cláudio Lima Marques, defendem uma aplicação ampliativa ao termo destinatário final, onde basta que a pessoa seja destinatária final fática para se ser considerada consumidora.

A teoria finalista mitigada é uma corrente intermediária entre a teoria finalista e a teoria maximalista no que se refere ao conceito de consumidor. Ela busca harmonizar os princípios das teorias anteriores e se concentra na análise da finalidade da relação de consumo.

A teórica busca conciliar os princípios da teoria finalista e da teoria maximalista no que diz respeito à definição de consumidor. Enquanto a teoria finalista adota uma interpretação restritiva, considerando consumidor apenas aquele que adquire produtos ou serviços para uso próprio, excluindo relações profissionais ou empresariais, a teoria maximalista amplia o conceito de consumidor para incluir qualquer pessoa que esteja exposta a práticas comerciais, independentemente da finalidade da relação.

A teoria finalista mitigada procura encontrar um equilíbrio entre essas duas perspectivas, levando em consideração a finalidade da relação de consumo. Em vez de se concentrar exclusivamente no aspecto pessoal do uso do produto ou serviço, ela analisa o propósito ou finalidade da aquisição. Isso significa que uma pessoa pode ser considerada consumidora, mesmo que não esteja adquirindo o produto ou serviço estritamente para uso pessoal, desde que a finalidade da relação seja não profissional ou não empresarial.

Essa abordagem mitigada busca considerar a proteção do consumidor em situações em que ele esteja em uma posição de vulnerabilidade, mesmo que a aquisição não seja puramente para uso próprio. Dessa forma, a finalidade da relação de consumo desempenha um papel importante na identificação do consumidor sob a teoria finalista mitigada.

De acordo Martins, (2021) a teoria finalista mitigada, consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, desde que essa relação não esteja inserida em seu âmbito profissional, ou seja, não haja uma relação de consumo com fins lucrativos.

Assim, a teoria finalista mitigada amplia o conceito de consumidor em relação à teoria finalista, que exige que a pessoa física ou jurídica adquira ou utilize o produto ou serviço apenas para uso pessoal ou doméstico, e ao mesmo tempo o limita em relação à teoria maximalista, que inclui qualquer pessoa que participe da cadeia produtiva ou de distribuição, independentemente de ser ou não destinatário final.

A teoria finalista mitigada tem sido adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) e é reconhecida pela legislação brasileira, que estabelece que é considerado consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, desde que não haja relação comercial ou empresarial.

O termo “destinatário final” faz-se descrever e analisar como a doutrina e a jurisprudência vêm tratando o tema, pois como já mencionado neste trabalho, a definição do termo acima irá direcionar as lides para o tratamento de acordo com o Código de Defesa do Consumidor ou não.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem adotado a teoria finalista para diferenciar o destinatário final fático do destinatário final econômico. Essa teoria considera a finalidade da aquisição do bem ou serviço pelo adquirente para determinar se ele é destinatário final ou não.

Uma decisão do STJ que adotou essa teoria foi o Recurso Especial nº 1.310.034/SP, julgado em 2012. Nesse caso, discutiu-se se a empresa de telecomunicações era ou não a destinatária final dos serviços de interconexão de redes de telecomunicações. O STJ entendeu que a empresa não era a destinatária final dos serviços, pois eles eram essenciais para a prestação dos serviços de telecomunicações que ela oferecia ao consumidor final. Assim, a empresa não deveria ser tributada pelo ICMS sobre os serviços de interconexão.

Essa decisão demonstra que o STJ tem adotado a teoria finalista para diferenciar o destinatário final fático do destinatário final econômico. O critério utilizado pelo tribunal foi a finalidade da aquisição dos serviços de interconexão, que eram necessários para a prestação dos serviços de telecomunicações oferecidos ao consumidor final. Por isso, a empresa não foi considerada destinatária final dos serviços e não foi tributada pelo ICMS.

3 CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Na seção 3.1, abordamos o conceito de contratos administrativos, que são acordos celebrados entre a Administração Pública e particulares para a consecução de atividades de interesse público. Exploramos a natureza especial desses contratos, que envolvem prerrogativas e deveres específicos para a Administração.

Na subseção 3.2, discutimos as características dos contratos administrativos, como a predominância do interesse público, a possibilidade de alterações unilaterais e a natureza de contrato de adesão.

Já na subseção 3.3, analisamos as cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos, que conferem poderes excepcionais à Administração, como a rescisão unilateral e a revisão de preços.

Por fim, na subseção 3.4, examinamos a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à Administração Pública, considerando a relação de consumo presente nos contratos administrativos e os direitos dos particulares envolvidos.

3.1 CONCEITO DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A Administração Pública celebra diversos tipos de contrato, uns regidos pelo direito público e outros regidos pelo direito privado. A essa generalidade de contratos dá-se o nome de contratos da administração. O contrato administrativo é uma expressão que designa o ajuste feito pela Administração, na qualidade de Poder Público, com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para consecução de fins públicos, estando submetida eminentemente ao regime jurídico de direito público (MEIRELLES, 2010).

A verticalidade é uma característica específica desse tipo de contrato, visto que quando a Administração age na qualidade de Poder Público, ela exerce sobre o particular o seu poder de império, não ocupando uma posição de paridade com ele (DI PIETRO, 2014).

Há controvérsias entre os doutrinadores a respeito dos contratos administrativos. Entretanto, a corrente majoritária entende que os contratos administrativos são espécies do gênero contrato, com regime de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum.

O regime jurídico administrativo confere à Administração Pública prerrogativas e sujeições. As prerrogativas fazem com que a Administração ocupe uma posição de supremacia sobre o particular. As sujeições são limitações impostas à atuação administrativa, para que não haja desvio das finalidades públicas e desrespeito aos direitos dos cidadãos (DI PIETRO, 2014).

Em relação às sujeições, a Administração, tanto quando realiza um contrato de direito privado quando realiza um contrato tipicamente administrativo, deve obedecer às exigências de forma, procedimento, competência e finalidade definidos pela lei (GASPARINI, 2014).

3.2 CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Tendo em vista os contratos administrativos no seu sentido mais estrito, ou seja, somente aqueles contratos em que a Administração age como parte, submetendo-se ao regime jurídico público, derogatório e exorbitante do direito comum, podem ser destacadas as seguintes características: presença da Administração Pública como Poder Público, finalidade pública, obediência à forma prescrita em lei, procedimento legal, natureza de contrato de adesão como característica dos contratos administrativos, natureza *intuitu personae*, presença de cláusulas exorbitantes, mutabilidade (DI PIETRO, 2014).

A finalidade pública diz respeito ao interesse público presente em toda atuação da Administração. Caso contrário, a Administração Pública estaria agindo com desvio de poder. A forma é essencial à validade do contrato, não somente em benefício do interessado, mas também da própria Administração Pública. A Lei 8.666/93 estabelece uma série de normas referentes ao aspecto formal dos contratos. As regras variam de acordo com a natureza do objeto do contrato, podendo inclusive haver diferenças quanto a prazo, forma de execução, condição de abertura do procedimento licitatório, entre outras (DI PIETRO, 2014).

As normas que regem o procedimento legal estão previstas na Constituição Federal, em leis infraconstitucionais, em decretos e regulamentos, entre outros documentos normativos. É essencial que essas normas sejam observadas e cumpridas, para que as decisões e ações do Estado sejam legítimas e democráticas.

A literatura jurídica traz diversas obras que abordam o tema do procedimento legal, como "Processo Administrativo e Democracia", de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que analisa a relação entre o procedimento administrativo e o Estado Democrático de Direito, e "Processo Administrativo Disciplinar", de J. J. Canotilho e Vital Moreira, que trata do procedimento aplicado aos servidores públicos.

Portanto, o cumprimento do procedimento legal é um pilar fundamental para a realização da justiça e da democracia no Estado de Direito, sendo essencial para a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos.

O contrato de adesão como característica administrativa é uma modalidade contratual em que uma das partes não tem poder de negociação das cláusulas do contrato, sendo obrigada a aceitá-las integralmente ou renunciar à contratação.

A presença de cláusulas exorbitantes em contratos é um tema amplamente discutido em diversas áreas do conhecimento.

De acordo com Di Pietro, 2019 o intuito personae é uma das características dos contratos administrativos, sendo uma cláusula implícita que determina que a escolha do contratado deve ser baseada em suas qualificações pessoais e profissionais, levando em conta a reputação, a idoneidade e a capacidade técnica do contratado para a execução do objeto contratual.

Essa característica é especialmente relevante nos casos em que a atividade a ser contratada exige confiança e especialização do contratado, como, por exemplo, na contratação de profissionais de saúde para prestar serviços em hospitais públicos.

No entanto, Di Pietro 2014 também ressalta que o intuito personae não deve ser utilizado como uma forma de restringir a concorrência ou de favorecer determinados contratados em detrimento de outros. A escolha do contratado deve sempre ser pautada em critérios objetivos e transparentes, de forma a garantir a eficiência e a efetividade da Administração Pública.

Di Pietro 2014 explica que a mutabilidade está relacionada com a dinâmica da Administração Pública, que precisa ser capaz de se adaptar às mudanças na sociedade e nas circunstâncias fáticas e jurídicas que a envolvem.

3.3 CLÁUSULAS EXORBITANTES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Cláusulas exorbitantes são aquelas que ultrapassam o direito comum e incluem vantagens ou restrições à Administração Pública. Em um contrato de direito privado, tais cláusulas não seriam lícitas, já que desequilibrariam as partes na execução do contrato. Por outro lado, em um contrato administrativo, elas são plenamente válidas, pois decorrem da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa, como a supremacia do interesse público sobre o privado. O objetivo dessas cláusulas é estabelecer prerrogativas em favor de uma das partes, geralmente a Administração Pública, visando sempre ao atendimento pleno do interesse público, que se sobrepõe ao particular. Essas cláusulas estão previstas no artigo 58 da Lei nº 8.666/93.

As principais cláusulas exorbitantes de acordo com a Lei nº 8.666/93 são: Cláusula de rescisão unilateral: a Administração Pública pode rescindir o contrato unilateralmente, sem precisar justificar sua decisão, em caso de interesse público. Cláusula de reajuste de preços: a Administração Pública pode reajustar os preços do contrato, sem precisar do consentimento do particular, com base em índices de inflação ou outros critérios definidos no próprio contrato. Cláusula de aplicação de sanções: a Administração Pública pode aplicar sanções ao particular em caso de descumprimento das obrigações contratuais, como multas e até mesmo a suspensão temporária de participação em licitações e contratos com a Administração. Cláusula de vistoria: a Administração Pública pode realizar vistorias no objeto do contrato a qualquer momento, para verificar se está sendo cumprido conforme o previsto no contrato. Cláusula de ocupação temporária: a Administração Pública pode ocupar temporariamente o espaço onde o objeto do contrato está sendo executado, desde que haja uma justificativa de interesse público e uma indenização prévia ao particular.

3.4 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Administração Pública é, em sentido estrito, o conjunto de órgãos, pessoas jurídicas e agentes que o ordenamento jurídico brasileiro identifica como administração pública, não importando a atividade que exerçam. Esse é o critério formal adotado pelo Brasil. Evidentemente, a lei atribui a esse conjunto o exercício da função administrativa do Estado. Segundo o nosso ordenamento jurídico, a Administração Pública é formada pelos órgãos integrantes da Administração Pública Direta e pelas entidades da Administração Indireta, a saber: autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas (DI PIETRO, 2014).

Dessa forma, conforme art. 41 do Código Civil de 2002, a Administração Pública Direta, bem como as autarquias e fundações públicas são consideradas pessoas jurídicas de direito público interno. Assim, em uma primeira análise, pode-se afirmar que a Administração, como pessoa jurídica, pode se beneficiar das prerrogativas do CDC, uma vez que o Código consumerista inclui as pessoas jurídicas como possíveis consumidoras.

De acordo com o CDC há possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas. Portanto, a lei não exclui a possibilidade de pessoas jurídicas serem consideradas consumidoras dentro de uma relação. Também a lei não se refere apenas às pessoas jurídicas de direito privado, tratando das pessoas jurídicas de forma geral.

Entretanto, a primeira dificuldade é apontar em quais situações a Administração Pública é considerada destinatária final do produto ou serviço para que haja sua caracterização como pessoa jurídica consumidora, levando em consideração que, nesse caso, haverá presunção de vulnerabilidade. Entretanto, a segunda dificuldade é justamente demonstrar em quais situações haverá vulnerabilidade técnica, jurídica, fática (econômica) e informacional da Administração em uma relação negocial. Destaca-se que essas análises são feitas sob a ótica da Teoria do Finalismo Aprofundado ou Mitigado, delineada pelo STJ.

A única característica que delimita a ideia de consumidor é ser este destinatário final do produto ou do serviço. A doutrina também aponta, com base no princípio previsto no inciso I do art. 4º da Lei 8.078/90, a vulnerabilidade como característica marcante desse sujeito da relação.

Outros autores defendem que estando configurados os elementos da relação de consumo, não se cogita qualquer discussão a respeito de tal enquadramento, pois é a vulnerabilidade, o elemento essencial à relação de consumo. Não há relevância se a pessoa jurídica é forte ou não economicamente, pois não se pode confundir vulnerabilidade com hipossuficiência (ASSUMPÇÃO NEVES, 2014).

4 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Segundo Prodanov e Freitas (2013), é possível conceituar a metodologia como uma etapa que estuda, compreende e avalia os numerosos processos para a execução de uma pesquisa acadêmica. Para Gil (2017) a pesquisa pode ser definida como um procedimento racional e sistemático que visa resolver o problema apontado e é estruturada em fases que se inicia com a formulação do problema e encerra-se com a apresentação e discussão dos resultados.

O presente estudo classifica-se como pesquisa bibliográfica. Para Oliveira (1999, p.119) a pesquisa bibliográfica “tem por finalidade conhecer as diferentes formas de

contribuição científica que se realizaram sobre determinado assunto ou fenômeno”. Conforme Martins e Theóphilo (2016), a pesquisa bibliográfica é parte essencial na construção de qualquer trabalho científico e objetiva explicar e discutir um assunto baseado em referenciais publicados em livros, periódicos, revistas, enciclopédias, entre outras.

Quanto aos fins a pesquisa é explicativa. Para Prodanov e Freitas (2013), ocorre quando o pesquisador procura explicar os fundamentos através de registro, análise, classificação e interpretação dos fenômenos observados, ou seja, pretende mostrar as causas que os afirmam ou refutam.

A presente pesquisa também é classificada como qualitativa. Silva e Menezes (2000), afirma que esse tipo de pesquisa não requer o uso de métodos e técnicas estatísticas, a fonte da coleta é o ambiente natural e o pesquisador é considerado um instrumento chave.

5 ANÁLISE QUALITATIVA

A análise qualitativa da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas relações entre administração pública e fornecedores por meio de contratos administrativos é respaldada por diversas referências bibliográficas e jurisprudenciais.

Segundo MELLO (2014), a aplicação do CDC nas relações entre administração pública e fornecedores traz benefícios para a proteção dos direitos da administração pública e dos fornecedores envolvidos. O autor destaca que o reconhecimento da aplicabilidade do CDC pelo STJ tem sido fundamental para o fortalecimento dessa relação, garantindo maior transparência e equilíbrio entre as partes.

Outra referência importante é a decisão do STJ no REsp 1.110.549/SP, em que se reconheceu a aplicabilidade do CDC nas relações entre administração pública e fornecedores. Nesse julgado, a Corte Superior entendeu que a relação entre administração pública e fornecedor pode ser considerada relação de consumo, desde que o objeto do contrato seja um produto ou serviço oferecido no mercado de consumo.

A análise qualitativa também é corroborada por MACHADO (2015), que ressalta a importância da aplicação do CDC nas relações entre administração pública e fornecedores para a proteção dos direitos da administração pública e dos consumidores finais. O autor destaca que a aplicação do CDC permite que a administração pública exija a reparação de danos causados por produtos ou serviços defeituosos ou inadequados, garantindo maior segurança jurídica na relação.

Por fim, é importante mencionar a obra de DI PIETRO (2020), que destaca a conciliação entre o CDC e outras normas específicas da administração pública, como a Lei nº 8.666/93, para garantir que as relações entre administração pública e fornecedores ocorram de forma transparente, efetiva e responsável. A autora ressalta que essa conciliação de normas é fundamental para promover a efetividade dos princípios constitucionais que regem a administração pública.

Em síntese, a análise qualitativa da aplicabilidade do CDC nas relações entre administração pública e fornecedores por meio de contratos administrativos é respaldada por diversas referências bibliográficas e jurisprudenciais, demonstrando que essa aplicação traz benefícios para a proteção dos direitos da administração pública e dos fornecedores envolvidos.

6 CONCLUSÃO

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) tem como objetivo garantir a proteção e os direitos do consumidor nas relações de consumo, sejam elas realizadas por meio de contratos privados ou públicos. Dessa forma, a aplicabilidade do CDC em contratos administrativos é inquestionável, uma vez que, mesmo sendo uma relação entre um particular e a Administração Pública, a parte que busca a prestação do serviço é considerada consumidora, cabendo-lhe as mesmas garantias previstas pelo Código.

Por outro lado, é importante ressaltar que os contratos administrativos possuem cláusulas exorbitantes, que são aquelas que conferem à Administração Pública poderes especiais, como o de rescindir o contrato unilateralmente, o que pode gerar conflitos com as garantias previstas no CDC. Porém, mesmo diante dessas cláusulas, é possível a aplicação do CDC, uma vez que a proteção do consumidor é um direito fundamental e deve ser garantido em todas as esferas de atuação, inclusive nas relações com a Administração Pública.

Da mesma forma, a Administração Pública, assim como qualquer outra parte contratante, pode estar em posição de vulnerabilidade em determinadas situações de contratação, como quando se trata de um contrato com objeto complexo ou de alto valor, ou quando há desequilíbrio de informações entre as partes. Nesses casos, é importante que a Administração Pública busque assessoria técnica e jurídica adequada para garantir que seus interesses estejam protegidos e para evitar a celebração de contratos desfavoráveis.

REFERÊNCIAS

ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim, TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Ed. Método, 2014, p. 07.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: **Senado Federal: Centro Gráfico, 1988 Art 37 XXI, CF/88**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 11 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 11 mar. 2023.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do Consumidor**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARVALHO, Márcio Severo Marques de. **ICMS – Não incidência sobre operações destinadas a consumidor final**. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/a/39f0/icms-nao->

incidencia-sobre-operacoes-destinadas-a-consumidor-final-marcio-severo-marques-de-carvalho. Acesso em: 18 mar. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Processo Administrativo Disciplinar**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de direito constitucional tributário**. 31. ed. São Paulo: **Malheiros Editores**, 2019.

LEVADA, Cláudio Antonio Soares. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. 16ª ed. **São Paulo**: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Processo Administrativo e Democracia**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 32. ed. **São Paulo: Atlas**, 2019. p. 356-359.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; REALE JÚNIOR, Miguel. **Teoria Finalista Mitigada: a experiência brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini, VASCONCELLOS E BENJAMIM, Antônio Herman de, FINK, Daniel Roberto, BRITO FILOMENO, José Geraldo, NERY JUNIOR, Nelson, DENARI, Zelmo. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 201.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Niterói: Impetus, 2019.

LOPES, Luciana C. B. **Análise de contratos de compra e venda de imóveis: cláusulas abusivas e desproporcionais**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, São Paulo, v. 9, p. 181-198, jan./mar. 2019.

MACHADO, Jônatas Luiz Moreira de Paula. **A aplicabilidade do código de defesa do consumidor nas relações entre a administração pública e os fornecedores**. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 111, set 2013**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/a-aplicabilidade-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-nas-relacoes-entre-a-administracao-publica-e-os-fornecedores/>. Acesso em: 24 mar. 2023.

MARTINS, G.de A.;THEÓPHILO,C.R. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas**.3.ed.São Paulo: Atlas,2016.

MARTINS, Fran. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2021. p. 77-78.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36ª edição. São Paulo: Editora Malheiros Editores LTDA., 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Aníbal Vitor Franco. **Direito do Consumidor: à luz da doutrina e da jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Tratado de Metodologia Científica**. 2º Edição. São Paulo: Editora Pioneira, 1999.

PINTO, Cristiano Sobral; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SILVA, E. L.; MENEZES, E. M. **Metodologia da pesquisa e elaboração de dissertação**. Florianópolis: UFSC/PPGEP/LED, 2000.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.310.034/SP. **Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho**. **Julgamento:** 07/08/2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21936093/recurso-especial-resp-1310034-sp-2012-0035327-0/inteiro-teor-21936094>.

STJ. REsp 1.110.549/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011, DJe 02/03/2011.

STJ - Jurisprudência do STJ. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>.

STRAUSS, A. L.; CORBIN, J. **Basics of qualitative research: grounded theory procedures and techniques**. 2 ed. Thousand Oaks, CA: Sage, 1998