

# LOCATIO-CONDUCTIO NO DIREITO ADMINISTRATIVO: TRAÇOS DO DIREITO ROMANO NAS TRAMAS CONTEMPORÂNEAS DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

RAQUEL CAVALCANTI RAMOS MACHADO<sup>1</sup>

## I. NOTA PRÉVIA

O Direito Romano nos permite constatar que a Ciência Jurídica não se faz de um jato, mas num caminhar lento, com evoluções e retrocessos. Para o Direito, como para as demais construções da natureza ou da cultura, vale a máxima *ex nihilo nihil fit*. Voltar os olhos para o passado e perceber que, desde Roma, algumas características dos contratos de locação já estavam presentes leva-nos a refletir sobre quais delas devem ser mantidas ou abandonadas, para permitir a maior eficiência no alcance do objeto do contrato.

A *locatio-conductio* é contrato através do qual, por tempo determinado, mediante remuneração (*merces*), alguém se obriga a proporcionar ao outro a) o uso, ou uso e gozo, de uma coisa, b) a realização de uma obra, ou a c) a prestação de um serviço. No Direito Romano, tratava-se de um mesmo contrato com finalidades diversas. A tripartição não aparece<sup>2</sup> nos textos de Gaio<sup>3</sup>, relativos ao arrendamento, nem naqueles sob o título de *locatio-conductio* no Digesto<sup>4</sup>. Com as obras dos jurisconsultos do direito intermédio<sup>5</sup>, passou-se a apontá-la como subdivida em três categorias diversas, respectivamente, considerando as finalidades antes apontadas: a) *locatio-conductio rei*, b) *locatio-conductio operis*, c) *locatio-conductio operarum*. Mais recentemente, seguindo as lições de Arangio-Ruiz, que retomou o conceito romanístico clássico de *locatio-conductio*, consagra-se a noção de que se trata de um tipo contratual único com multiplicidade de propósitos.

---

<sup>1</sup> Mestre pela Universidade Federal do Ceará, Doutora pela Universidade de São Paulo, Chefe de departamento da Universidade Federal do Ceará e professora da Universidade Federal do Ceará. Visiting Research Schola da Wirtschaftsuniversität, em Viena, Áustria (2015 e 2016). Professora pesquisadora convidada da Faculdade de Direito da Universidade Paris Descartes (2017)

<sup>2</sup> TORRENT, Armando. *Manual de Derecho Privado*. Zaragoza: EDISOFER S.L, 1987, p. 463

<sup>3</sup> Gaio, *Institutas*, III, 142-147

<sup>4</sup> Digesto 19, 2

<sup>5</sup> ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, 17 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.535

Na atualidade, não se tem mais a *locatio-conductio*, mas suas marcas estão presentes nos contratos que evoluíram a partir de suas notas, como o contrato de locação de coisa, o contrato de obra e serviço e o contrato de trabalho.

Se é certo que a *locatio-conductio* se desenvolveu no Direito Privado, não se pode ignorar que, segundo alguns estudiosos do Direito Romano, a «*locatio-conductio operis*» (contrato entre a Administração e o particular, perante o qual este se obrigava a realizar determinada obra pública) surgiu em Roma antes de serem conhecidas as fórmulas do contrato privado<sup>6</sup>. Além disso, a Administração realizou arrendamentos públicos de bens imóveis, ainda em Roma, por censores, pelo prazo de cinco anos, através de ato do qual derivam regras que perduraram no contrato consensual da *locatio*<sup>7</sup>. Dentre os propósitos da *locatio-conductio* o que mais marcadamente está presente no Direito Administrativo contemporâneo, até por sua raiz histórica, é o da *locatio-conductio operis*.

É interessante observar também que, na evolução do Direito Administrativo, duas finalidades da *locatio-conductio* parecem ter realce em uma espécie própria de contrato administrativo<sup>8</sup> levando ao surgimento, na atualidade, de um contrato de locação em que obra e prestação de serviço se conjugam (p. ex. PPP para construção e manutenção de presídios).

Para analisar esse panorama da questão, o presente trabalho será dividido em quatro capítulos. A pesquisa desenvolveu-se através da colheita de material bibliográfico, jurisprudencial e do emprego da analogia na busca por um mesmo fio lógico a unir passado e futuro, além dos preceitos romanos, de suas fontes e também da legislação brasileira.

No primeiro capítulo, será feita uma análise entre *locatio-conductio rei* e o contrato de locação pela Administração na atualidade. No segundo, será feita análise da relação entre a *locatio-conductio operaris* e o contrato de empreitada atual, considerando sobretudo os aspectos da subcontratação e da responsabilidade civil por danos advindos da empreitada. A *locatio-conductio operarum* será analisada, no terceiro capítulo, para se refletir sobre o contrato de trabalho e a terceirização na Administração Pública. Por fim, no quarto capítulo, será considerada a evolução dos contratos para fins de refletir sobre os contratos de Parceria Público Privada. Após, serão apresentadas as considerações finais, com ponderações críticas e compiladas sobre os pontos apresentados ao longo do texto.

<sup>6</sup> Apontamento de José Saldanha da Gama e Silva fazendo referência à obra de OTTO MAYER, *Histoire du Droit Romain*, Paris, 1907, livro I, seção II, cap. III. («Dos Contratos Administrativos», in *Revista de Direito Administrativo* vol. 1, n. 2, 1945, p. 718.) O texto de José Saldanha da Gama e Silva está disponível na biblioteca digital da FGV, através do seguinte endereço eletrônico <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8524>, acessado em 11 de Março de 2018.

<sup>7</sup> GARRIDO, Manuel J. Garcia. *Derecho Privado Romano*. Madrid: Dykison, 1993, p. 436

<sup>8</sup> Partindo da estrutura unitária da *locatio-conductio*, mas a propósito do contrato de transporte marítimo, Santos Justos, apesar de considerar que a *locatio-conductio navis* era sobretudo manifestação de *locatio-conductio rei*, pondera sobre a possibilidade de o navio ser alugado com ou sem *nautae*. Na hipótese de a locação incidir sobre navio e *nautae*, tratava-se de uma locação mais complexa constituída de coisa e serviço (JUSTO, Antônio dos Santos. «Contrato de transporte marítimo – Direito Romano» em *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 39, jul./dez 2011, p. 46). Complexidade semelhante, mas constituída de empreitada e serviço, observa-se nos contratos de PPP.

## II. LOCATIO-CONDUCTIO REI E OS CONTRATOS DE LOCAÇÃO FIRMADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A *locatio-conductio rei* era contrato através do qual o locador (*locator*) obrigava-se a, por tempo determinado, proporcionar o uso e o gozo de uma coisa ao locatário (*conductor*).

Apesar de a Administração Pública, por essência, ter prerrogativas nos contratos que firma, o contrato de aluguel em que a Administração é locatária de bem de particular é exemplo de contrato em que as regras reguladoras de seu conteúdo são predominantemente de Direito Privado<sup>9</sup>. Sua semente, como afirmado acima, já se encontrava no Direito Romano, em relação a bens imóveis arrendados por censores pelo período de cinco anos<sup>10</sup>. Trata-se de contrato de natureza diversa daquele em que o particular se utiliza de bem público, cujas cláusulas são de natureza pública, diante da preponderância de interesse público pelo bem utilizado.

Nos contratos de locação de bens particulares pela Administração, a presença das cláusulas de Direito Privado no conteúdo dos contratos se justifica diante da necessidade de existência de vantagens econômica a motivar os particulares a disponibilizarem seus bens à Administração. Um imóvel particular, por exemplo, posto no mercado, não pode representar uma perda de vantagem econômica se alugado pela Administração, do contrário o particular preferirá não o disponibilizar ao Poder Público.

Dentre as obrigações do *locator* além de entrega da coisa, estava a de propiciar o uso e o gozo da coisa, enquanto durasse sua manutenção. Em relação aos vícios, no Direito Clássico, respondia pelos que conhecia, e, no período *justineaneu*, respondia também pelos que não conhecia. Além disso, se o *conductor* ficasse impossibilitado de usar e gozar do bem por culpa do *locator*, deveria esse pagar uma indenização, a não ser que se tratasse de caso fortuito ou coisa maior. Nessa hipótese, de caso fortuito ou força maior, ainda assim não recebia a *merces*.

Na atualidade, sobretudo, nos contratos de aluguel firmados pela Administração Pública, além de haver o dever de propiciar o uso e o gozo da coisa enquanto perdura sua manutenção, o locador responde pelos vícios redibitórios, tantos os que ele conhecia, como os que não conhecia, até como decorrência da garantia que acompanha tais contratos.

Apesar da vantagem de, no aluguel de coisa, ter-se também sua manutenção, o Tribunal de Contas da União exige que a Administração, antes de locar bens, demonstre a vantagem da locação em detrimento da compra, mesmo quando se trata de equipa-

<sup>9</sup> Mas não inteiramente, pois, como observa Alice Gonzalez Borges, «a Administração nunca poderá abdicar «das sujeições e limitações que vinculam, sempre, sua atuação, em decorrência do superior e inarredável princípio da indisponibilidade do interesse público a que está atrelado.» BORGES, Alice Gonzales. A administração pública como locatária. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 201, p. 71-87, jul. 1995. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46570>>. Acesso em: 15 Mar. 2018. Edmir Netto de Araújo, por sua vez, observa que «a lei apenas estabeleceu novas derrogações, não eliminando a figura do contrato privado da Administração, apesar da intenção do legislador em publicizá-lo.» ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 630.

<sup>10</sup> GARRIDO, Manuel J. Garcia. *Derecho Privado Romano*. Madrid: Dykison, 1993, p. 436

mentos que tendem a se tornar obsoletos, ao longo de curto espaço de tempo (3 anos, por exemplo)<sup>11</sup>.

Consideramos que esse entendimento do Tribunal de Contas merece levar também em conta a possibilidade de inutilidade de bens adquiridos. Essa inutilidade relaciona-se não apenas à economicidade e à eficiência administrativas, mas ao desenvolvimento sustentável, um dos princípios mais recentemente consagrados pela Administração Pública, como sendo um dos princípios aplicáveis aos contratos administrativos (Lei n.º 8.666/93, art. 3.º). A aquisição de bens, no lugar do emprego de aluguel, faz com que, ao fim de determinado período, a Administração se veja sucateada, e com bens que podem representar lixo a ser descartado, com pouco valor no mercado. Para que esse patrimônio inútil não represente um risco ambiental, a Administração terá a atividade adicional de dar a tais bens um fim ecologicamente adequado. Se, porém, firmasse um contrato de aluguel, esta destinação poderia ser uma incumbência da locatária, inclusive ajustado no próprio contrato.

### III. LOCATIO-CONDUCTIO OPERIS: POSSIBILIDADE DE SUBCONTRATAÇÃO DA OBRA E RESPONSABILIDADE POR DANOS CAUSADOS A TERCEIROS

A *locatio-conductio operis* consistia, como também já anunciado acima, no contrato através do qual uma pessoa (o *conductor*) se obrigava a entregar a outrem (o locador) o resultado final de uma obra. A partir desse conceito, a ser mais desenvolvido em alguns pontos, dois aspectos serão aqui considerados para fins de comparação com as obrigações dos contratos de empreitada firmados pela Administração Pública no Brasil: a possibilidade de subcontratação da obra e a responsabilidade por danos causados a terceiros.

Antes de dar continuidade ao exame desses dois pontos, importa considerar um aspecto da *locatio-conductio operis*. Para Gaio, a *locatio-conductio operis* requeria que o material a ser utilizado na obra pelo condutor fosse entregue pelo locador (Gaio, *Institutas*, III, 147). Do contrário, tratar-se-á de compra e venda e não de empreitada. Seria o caso, por exemplo, da diferença entre adquirir uma casa pronta, toda feita com material do vendedor (compra e venda), de adquirir uma casa com material fornecido pelo locador (empreitada).

No caso do Direito brasileiro, o contrato de empreitada com a Administração está previsto no art. 6.º da Lei n.º 8.666/93 (lei geral de licitações e contratos administrativos). Não se cuida, na verdade, de qualquer empreitada, mas do contrato de obra, que pode ser realizado por empreitada unitária, empreitada global e empreitada integral. Nele não há qualquer ressalva quanto à necessidade de o contratado (*conductor*) utilizar material fornecido pela própria Administração, nem é isso que se observa na prática. A lei inclusive refere uma espécie de execução para pequenos serviços, a tarefa, admitindo que esta pode ser «com ou sem fornecimento de materiais». Geralmente, o contratado

<sup>11</sup> Decisão proferida no processo n.º TC 001.806/2012-2, disponível em [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xfc6eBDseZQJ:www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20141114/AC\\_3091\\_45\\_14\\_P.doc+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:xfc6eBDseZQJ:www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20141114/AC_3091_45_14_P.doc+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br), último acesso em 15 de Março de 2013.

realiza a obra com material adquirido por ele próprio, mas, em todo caso, precisa seguir um projeto básico aceito ou apresentado pela Administração. Essa parece ser a distinção relevante para diferenciar o contrato de compra e venda, do de obra por empreitada. No caso de adquirir um edifício já pronto, a Administração não participa da fiscalização da construção, nem pode impor um plano/projeto para executá-la. Já no caso do contrato de obra por empreitada é necessária a observância de projeto básico (que deve especificar, dentre outros elementos, o material a ser empregado) e do projeto executivo (Lei n.º 8.666/93, art. 6.º XIII e IX), sendo um direito da Administração sua fiscalização e acompanhamento.

Voltando aos aspectos principais a serem considerados no presente estudo, quais sejam a possibilidade de subcontratação e a responsabilidade por dano, iniciemos pela análise da possibilidade de subcontratação.

Como na *locatio-conductio operis*, o *conductor*, apesar de estar obrigado a um *facere*<sup>12</sup>, não está obrigado ao trabalho, abstraído de seu resultado, mas ao resultado final da obra, ele não está obrigado a fazê-lo pessoalmente. A exceção a essa hipótese advém dos casos em que o contrato foi celebrado tendo em vista as qualidades pessoais do *conductor*.

A contratação de outras pessoas para a execução da obra, ou seja, a subcontratação, pode inclusive trazer mais eficiência à execução do contrato.

No caso dos contratos de obra por empreitada firmados pela Administração Pública na contemporaneidade, diante da exigência de realização prévia de licitação (na expressão corrente no Brasil)<sup>13</sup>, ou de procedimento adjudicatório pré-contrato (na expressão corrente em Portugal)<sup>14</sup>, pode-se afirmar que a contratação é realizada tendo em vista qualidades pessoais. Assim, a subcontratação somente será admitida nos termos impostos pela própria Administração, e desde que não corresponda à totalidade do objeto contratado.

Trata-se de conciliar a eficiência (representada pela possibilidade de subcontratação) com os princípios da licitação, notadamente a impessoalidade. Ou seja, a subcontratação deve ser admitida para realizar a eficiência, desde que não desnature a própria figura da licitação (procedimento adjudicatório pré-contrato). Dessa forma, a legislação brasileira admite a subcontratação<sup>15</sup>, mas desde que prevista no edital de licitação e no contrato, e desde que não se refira à totalidade do objeto. Subcontratar fora dessas hipó-

<sup>12</sup> TABOSA, Agérson. *Direito Romano*. 3 ed. Fortaleza: Fa7, 2007, p. 289

<sup>13</sup> Licitação é o procedimento administrativo prévio à contratação com a Administração Pública que tem por fim garantir a realização da proposta mais vantajosa, a realização da isonomia e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Pode ter as seguintes modalidades no Brasil: concorrência, tomada de preço, convite, concurso, leilão, pregão (art. 22 da Lei n.º 8.666/93). Em Portugal, a licitação ganha o nome de procedimento adjudicatório pré-contrato.

<sup>14</sup> Na legislação portuguesa, são considerados como procedimentos adjudicatórios o *ajuste direto*, o *concurso público*, o *concurso limitado por prévia qualificação*, o *procedimento de negociação* e o *diálogo concorrencial*. Tais procedimentos equivalem às modalidades de licitação previstas no art. 22 da Lei n.º 8.666/93. [https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p\\_idNoticia=10768&n=como-%C3%A9-a-contrata%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-em-portugal?](https://www.sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=10768&n=como-%C3%A9-a-contrata%C3%A7%C3%A3o-p%C3%BAblica-em-portugal?), última consulta realizada em 11 de Março de 2018.

<sup>15</sup> Lei n.º 8.666, art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

teses é motivo para rescisão do contrato (art. 78, VI da Lei n.º 8.666/93). Em qualquer caso, a subcontratação não afasta a responsabilidade do contratado, passando-a para o terceiro. O contratado diretamente pela Administração responde, como se ele próprio estivesse executando<sup>16</sup>.

Alguns contratados eventualmente ignoram a impossibilidade de subcontratação total do contrato administrativo e praticam tal irregularidade. Nessa hipótese, o Tribunal de Contas condena o contratado não apenas por subcontratação indevida, mas também por superfaturamento<sup>17</sup>. Se o contratado obtém algum lucro, não obstante subcontrate inteiramente, significa que o valor ajustado com a Administração ultrapassou o valor do objeto, e foi encarecido pelo simples aumento da cadeia econômica. Sua figura se revela não a de uma pessoa com características especiais que merece contratar com a Administração, mas de um mero intermediador de negócios, a elevar preços. O entendimento prestigia não apenas a moralidade, como o princípio da proposta mais vantajosa, merecendo, portanto, aplausos.

Feitas essas considerações sobre a subcontratação, passemos à análise da responsabilidade pela empreitada.

No Direito Romano, durante a realização da obra, era o *conductor* (ou o empreiteiro) quem respondia por danos decorrentes de imperícia profissional. Além disso, salvo caso de dolo, a responsabilidade do *conductor* cessava com o recebimento da obra, depois que o *locator* a examinava e aprovava (*ad probatio operis*)<sup>18</sup>.

A responsabilidade, portanto, além de ter um caráter subjetivo, era atribuída a um ou a outro dos contratantes a depender do momento da execução contratual. Depois da aprovação, o *locator* não mais poderia reclamar por não estar de acordo com suas especificações.

Com a ampliação das atividades estatais e do risco que sua atuação impõe à sociedade, caso o contrato de obra por empreitada seja firmado pela Administração Pública, a responsabilidade civil pode ser mais ampla.

O assunto, por ser considerado de alta relevância, está disciplinado já na Constituição, que consagra a responsabilidade objetiva da Administração Pública (art. 37 da Constituição Federal do Brasil). Ou seja, a Administração responde por danos advindos

<sup>16</sup> «Na hipótese de um empreiteiro, contratado pelo parceiro privado, ser o agente causador do dano a terceiro, o parceiro Privado responderá de forma direta e objetiva perante o terceiro prejudicado e, em ação de regresso, mediante comprovação de comportamento doloso ou culposos daquele buscará o respectivo ressarcimento». (FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Parcerias Público-Privadas: repartição objetiva dos riscos. São Paulo. 2011, p. 151, disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-14052012-162009/pt-br.php>, ultimo acesso em 18 de Março de 2018).

<sup>17</sup> «Acórdão 2089/2014 Segunda Câmara TCU (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto André de Carvalho) Contrato. Subcontratação total. Débito. A subcontratação total do objeto, em que se evidencia a mera colocação de pessoa interposta entre a administração pública contratante e a empresa efetivamente executora (subcontratada), é situação ensejadora de débito, o qual corresponde à diferença entre os pagamentos recebidos pela empresa contratada e os valores por ela pagos na subcontratação integral. Pelo débito respondem, em regime de solidariedade, a empresa contratada e os gestores que permitiram a subcontratação total.

<sup>18</sup> Como informa Armando Torrent, «una vez recibida la obra a su gusto, no podía reclamar por no estar conforme con ella, aprobación que tenía que hacerla *boni viri arbitrato* y non con criterios puramente personales.» TORRENT, Armando. *Manual de Derecho Privado*. Zaragoza: EDISOFER S.L, 1987, p. 467.

da obra, independentemente de dolo ou culpa. Tal situação, porém, não necessariamente exige o empreiteiro de responsabilidade, a depender do caso. Há variantes a serem consideradas.

Quanto à responsabilidade construtor/empreiteiro, a doutrina entende que sua responsabilidade permanece sendo subjetiva<sup>19</sup> apurada nos termos do Direito Privado<sup>20</sup>. Ou seja, se o empreiteiro tiver agido com culpa, deve ele responder. A Administração responde, de todo modo<sup>21</sup>. A doutrina diverge sobre se Administração responde diretamente podendo agir de regresso contra o construtor<sup>22</sup>, ou se responde apenas subsidiariamente, caso o executor não logre reparar os prejuízos<sup>23</sup>. Como acionar diretamente a Administração traz mais garantia ao administrado lesado, entendemos ser essa a posição mais adequada.

Um ponto importante no Direito Romano ainda quanto à responsabilidade do *conductor* relacionava-se ao recebimento da obra pelo *locator*, com sua aceitação. Tal evento, como afirmado acima, salvo hipótese de dolo, liberava o *conductor* de sua responsabilidade.

No Direito Administrativo brasileiro, porém, certamente, diante do aumento da complexidade das atividades estatais e para evitar que o construtor use a fiscalização estatal como fundamento para afastar sua responsabilidade, a lei considera indiferente a fiscalização, para fins de afastar eventual dever de responder por danos advindos da obra<sup>24</sup>. É a seguinte a redação da lei:

Lei n.º 8.666/93, art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que

<sup>19</sup> Em recente, decisão Ministra do STJ acolheu a noção de responsabilidade civil objetiva para as construtoras, mas tal entendimento parece ser isolado. Foram as seguintes as suas palavras: Aferido que durante a execução de obra pública, por inobservância das normas técnicas, erro de projeto ou de execução, o que é indiferente para responsabilização da executora, pois, como contratada, estava alcançada pelo dever de executá-la de forma perfeita e, principalmente, sem oferecer riscos aos proprietários ou titulares de imóveis situados nas adjacências, independentemente sua responsabilização, ademais, de culpa, porquanto sua responsabilidade é de natureza objetiva por atuar como representante do estado, houvera o rompimento de tubulação de escoamento de água pluvial, resultando no alagamento do imóvel residencial adjacente, a empreiteira contratada é solidariamente responsável com o ente contratante pela composição dos danos que o evento que deflagra irradiara, podendo o lesado optar por acioná-los em conjunto ou separadamente. (RESP N.º 1.660.589 – DF – relatora Ministra ASSULETE MAGALHÃES)

<sup>20</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, p. 596.

<sup>21</sup> «Os danos advindos dessas obras são de responsabilidade da administração pública, que tem o dever de repará-los por força da regra geral estabelecida no art. 37, § 6.º, da CF/1988. Mesmo na hipótese de execução indireta, responde o ente público pelo fato da obra, ou seja, por lesões advindas da construção em si. Havendo discussão quanto ao dolo ou culpa, poderá o ente público agir regressivamente contra o construtor.» Agravo em Recurso Especial n.º 1.145.192/EX – relator Ministro Marco Aurélio Bellizze)

<sup>22</sup> MEIRELLES, Helly Lopes. A responsabilidade civil decorrente de obra pública em Rio de Janeiro, v. 62, p. 18, abr. 1960. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/21180>>. Acesso em: 14 Mar. 2018

<sup>23</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, p. 597

<sup>24</sup> MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 214

se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Há norma específica tratando do recebimento do objeto contratado.

Lei 8.666, art. 73, § 2.º – O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

Ou seja, apesar da fiscalização e do aceite, permanece a responsabilidade do construtor, caso ele tenha agido com imperícia. Nesse ponto, o Direito brasileiro difere do Direito Romano quanto à liberação do dever do responder, com ampliação da responsabilidade do construtor/empreiteiro. Poder-se-ia criticar a legislação brasileira por deixar a Administração Pública numa situação cômoda quanto ao seu dever de fiscalizar e de receber bem a obra. Tal crítica, porém, deve ser abrandada diante da necessidade de fazer com que aquele que contrata com o Poder Público, exatamente por conhecer a relevância social da atividade que desempenha, compreenda a gravidade de suas obrigações e seu elevado dever com a solidez e a segurança da obra que realiza<sup>25</sup>.

Caso a culpa decorra, ao mesmo tempo do construtor e da Administração, o construtor responderá primária e solidariamente com a Administração Pública.

Inexistindo culpa por parte do empreiteiro, ainda assim resta a responsabilidade da Administração, com fundamento no art. 37, da Constituição Federal brasileira.

### III. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: TERCEIRIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Outra função da *locatio conductio* aplicável aos contratos atualmente firmados pela Administração Pública que pode ter peculiaridades é a *locatio-conductio operarum*, através da qual o *locator* está obrigado a prestar um serviço ao *conductor*. Veja-se que, aqui, há uma inversão de nomenclatura quanto a quem paga e a quem presta o serviço<sup>26</sup>. Enquanto na *locatio-conductio operis* quem paga o valor é o *locator* e quem realiza a obrigação de entregar a obra é o *conductor*, em relação a *locatio-conductio operarum* quem paga é o condutor e quem presta o serviço é o *locator*.

<sup>25</sup> Como observa Marçal Justen Filho, «o defeito na fiscalização pode tornar a Administração solidariamente responsável». JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 543.

<sup>26</sup> Aqui, trataremos do contrato de serviço que não se confunde com o contrato de concessão de serviço. No contrato de serviço, a Administração contrata uma pessoa para lhe prestar serviços. No contrato de concessão, a Administração contrata uma pessoa para prestar serviços para a sociedade (para os usuários) em seu lugar, como se a Administração fosse. Em relação, ao contrato de serviços, as atividades são atividades meio da administração. Já em relação, aos contratos de concessão uma atividade típica do estado é delegada para ser executada pelo particular.

Tal função da *locatio-conductio* deu origem ao contrato de trabalho, e aos contratos de prestação de serviço.

No Direito Romano, o serviço deveria ser prestado pessoalmente pelo *locator*, motivo pelo qual o contrato se extinguia com sua morte. Além disso, nem todas as atividades seriam sujeitas a *locatio-conductio operarum*, mas apenas aquelas de caráter manual, *operae*, que faziam jus a *salarium*. As atividades que requeriam um saber extraordinário correspondiam a honores, e eram remuneradas por *honorarium*.

Na atualidade, apesar de ainda existirem algumas atividades que são preponderantemente remuneradas por honorário, dada a sua natureza, não é essa característica, qual seja a natureza manual ou intelectual, que nos levar a distinguir o regime jurídico aplicável ao contrato. Tanto que um advogado pode ser remunerado por salário ou honorário, a depender do vínculo jurídico com quem o contrata. É esse aspecto, o tipo de vínculo jurídico com quem contrata o serviço, a marca distintiva do regime jurídico a ser aplicável ao contrato de trabalho. Se a relação é marcada por onerosidade, habitualidade e subordinação será relação de emprego. Se por sua vez, for marcada pela autonomia na decisão de como executar o serviço, sem subordinação, portanto, terá natureza de serviço autônomo.

Apesar do caráter pessoal do trabalho prestado pelo *locator*, existia a possibilidade de o titular da *dominica potestas* ou da *patria potestas* dispor de pessoas físicas dos servos e dos *filiis familias*, e de sua atividade, para aproveitá-la em benefício próprio, ou pô-la a disposição de terceiros, através de negócios jurídicos onerosos ou gratuitos, o que parece já ser a semente da terceirização do serviço, uma espécie de cessão de mão obra, apesar de em Roma, o contrato em questão ter natureza complexa e estar ligado ao arrendamento do bem<sup>27</sup>.

No contrato de trabalho romano, até porque em regra era prestado em relação a atividades manuais, e por pessoas não livres, não existiam preocupações sociais com os direitos do *locator*. Consideravam-se as *operae* como algo corporal, próprio de uma sociedade servil. Mesmo assim, assegurava-se o pagamento da *merces* ao trabalhador mesmo quando estava impossibilitado à execução do trabalho, a não ser que se conveniasse o contrário<sup>28</sup>.

As preocupações sociais com o trabalho são próprias do Estado moderno, sobretudo do Estado do bem estar social. A proteção que se observou, porém, no auge do Estado do bem estar, começa a ceder, diante do clamor pela simplificação e mais dinâmica e flexibilização das relações de trabalho.

Considerando a tomada de serviços por pessoas jurídicas, a rapidez com que as relações são hoje travadas e a demanda por eficiência têm modificado as relações de trabalho, fazendo com que apenas quanto àquelas atividades mais essenciais, o trabalho tenha um caráter pessoal e individual, com pessoas físicas.

Prepondera, na atualidade, em relação a pessoas jurídicas de grande porte, a terceirização, contrato que em há a intermediação da mão de obra por empresas prestadoras de serviço. Assim, a relação, em vez de ser travada entre a pessoa jurídica e seus empregados

<sup>27</sup> VOLTERRA, Eduardo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Madrid: S. L. Civitas Ediciones, 1986, P. 513

<sup>28</sup> GUARITO, Antônio. *Diritto Privato Romano*. Napoli: Editore Jovene Napoli. 7ed. 1984, p. 809

dos<sup>29</sup>, é travada entre duas pessoas jurídicas, em que uma (a prestadora de serviço) põe à disposição de outra (a tomadora do serviço) a mão de obra (trabalhador)<sup>30</sup>.

O tomador do serviço não necessariamente o toma de um mesmo indivíduo. Caso esse tenha algum problema na relação de trabalho, pode ser imediatamente substituído por outro trabalhador pela prestadora de serviço. O trabalhador é empregado da prestadora de serviço. Apenas, se esta não puder cumprir com suas obrigações, é que a tomadora de serviço passa a ser responsável pelas verbas trabalhistas.

Apesar de a terceirização poder trazer mais eficiência ao desempenho das atividades realidades pela tomadora de serviço, ela pode também fragilizar a relação de trabalho, tanto por questões econômicas, como por questões psicológicas (diante da ausência de vínculo permanente com um mesmo empregador).

No Brasil, passou-se recentemente por reforma trabalhista que ampliou a possibilidade de aplicação da terceirização. Classicamente, a terceirização sempre foi aplicada a atividade-meio das pessoas jurídicas<sup>31</sup>, e não à suas atividades-fins. A reforma passou a admitir sua aplicação para a atividade-fim<sup>32</sup>. Tal alteração, todavia, não pode ser aplicável à atividade da Administração, diante da determinação constitucional de realização de concurso público para cargos ou empregos públicos. A exigência de concurso público para cargos e empregos público advém não apenas da necessidade de observância do princípio da igualdade na contratação, mas para evitar apadrinhamentos, ou seja, que pessoas sem conhecimento prestem atividade em nome do estado, apenas porque têm algum conhecido com influência na Administração, o que violaria não apenas a igualdade, mas a eficiência administrativa<sup>33</sup>.

Questão relevante relaciona-se à garantia de remuneração daqueles que realizam a mão de obra em contratos de terceirização. Tal questão possui ainda mais peculiaridades, se considerada a atividade da Administração Pública.

<sup>29</sup> Relação bilateral.

<sup>30</sup> Relação trilateral.

<sup>31</sup> Nos termos da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n.º 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

<sup>32</sup> Lei n.º 6.019/74, art. 4.º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução. (texto alterado pela Lei n.º 13.429, de 2017)

<sup>33</sup> Há quem, como Carolina Zancaner, defenda que a questão vai além da distinção entre atividade-meio e atividade-fim. Para atividades fins, não seria possível a terceirização diante do mandamento constitucional brasileiro, mas não apenas. É ainda importante observar a natureza da atividade se interna ou externa, se permanente ou temporária. Para as internas e permanentes, não seria possível a terceirização, ainda que se trate de atividade-meio porque «a exigência de que as atividades internas e permanentes da Administração devam ser prestadas por pessoal com vínculo de subordinação (por meio de cargos ou empregos) tem por finalidade a própria proteção do Estado, como um todo, que deve estar liberto de ingerências de particulares em sua estrutura orgânica.» ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Terceirização na Administração Pública*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/5/edicao-1/terceirizacao-na-administracao-publica>, último acesso realizado em 13 de Março de 2018.

Como forma de evitar que o erário público seja responsabilizado por dívidas de empresas com as quais contrata, o artigo 71 da Lei n.º 8.666/93 (lei de licitações e contratos), veda que a Administração seja cobrada por inadimplementos trabalhistas da contratada. É a seguinte a redação do artigo:

Lei 8.666, art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1.º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Diante do entendimento consagrado pelo Tribunal Superior do Trabalho de que, haveria responsabilidade da Administração, com a inadimplência da prestadora, o governador do Distrito Federal propôs no Supremo Tribunal Federal uma ação para que fosse declarada a constitucionalidade da norma. A Corte Constitucional brasileira declarou sua constitucionalidade.

Era a seguinte a redação da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho na parte em que disciplinava sobre a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviço:

Súmula 331 do TST, IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participada da relação processual e constem também do título executivo judicial.

Após a decisão do Supremo Tribunal, proferida em 24/11/2010<sup>34</sup>, a súmula do Tribunal Superior do Trabalho que dispõe sobre responsabilidade do tomador do serviço foi alterada, para dela constar um inciso, com a seguinte redação (inciso IV e V), para o caso de contratação interposta:

#### **Súmula 331 do TST**

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.  
V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

<sup>34</sup> Ação Direta de Constitucionalidade n.º 16

A questão ainda permaneceu em aberto diante do entendimento do que seria a conduta culposa a justificar a responsabilidade subsidiária. Ao julgar novamente a questão em Recurso Extraordinário interposto pela Advocacia Geral da União, o Supremo Tribunal Federal ressaltou a importância da terceirização, sobretudo por trazer eficiência e diante do fato de que se trata de estratégia «para fazer frente às exigências dos consumidores e cidadãos em geral, justamente porque a perda de eficiência representa ameaça à sobrevivência da empresa e ao emprego dos trabalhadores.» Reconheceu também que «O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93».<sup>35</sup>

Se por um lado, tal entendimento traz proteção ao erário, evitando que a Administração termine por arcar com obrigações trabalhistas que deveriam ser adimplidas pela empresa prestadora de serviço, que foi inclusive remunerada para esse fim, por outro lado, além de assegurar mais eficiência ao serviço público, pode fragilizar o trabalhador que presta mão-de-obra para terceirizadas que contratam com o Poder Público, devendo haver incremento na fiscalização dos contratos administrativos.

#### IV. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS: UM CONTRATO COM MULTIPLICIDADE DE PROPÓSITOS

Um dos estudos envolvendo a *locatio-conductio* centrava-se, como já afirmado ao início, em compreender sua natureza, se: a) una, com vários propósitos, b) ou tripartite, envolvendo três figuras distintas do contrato. As classificações, apesar de nem sempre terem utilidade prática imediata, possuem importante papel didático na compreensão de uma dada realidade. Pois essa classificação romana possui exatamente importância didática na compreensão da natureza jurídica dos contratos administrativo de parceria público-privada.

A diferenciação da *locatio-conductio* em tipos (ou figuras) foi feita por jurisconsultos do direito intermédio, mas não estava presente no Direito Romano. Para os romanos, a *locatio-conductio* era um contrato unitário<sup>3637</sup>. A percepção de que, no Direito Romano, tinha-se de uma estrutura unitária facilita a compreensão de contratos complexos, em que mais de um dos propósitos pode se manifestar.

Partindo dessa noção de que há contratos que são não apenas de empreitada, nem só de prestação de serviço, mas que fundem propósitos de ambos, percebe-se que os contratos de parceria-público privada firmados na contemporaneidade pela Administração Pública são exatamente contratos com multiplicidade de propósitos.

Os contratos de parceria-público privada, de fato, podem envolver a construção de uma obra e a prestação de serviço, como se percebe da redação da lei brasileira que disciplina o assunto:

<sup>35</sup> Recurso Extraordinário n.º 760.931 – DF.

<sup>36</sup> KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. 5.ed. Traducción de José Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 2014, p. 197

<sup>37</sup> IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano – Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Ariel, 1989, v. II, p. 74.

Lei n.º 11.079, art. 2.º: Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1.º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2.º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Apesar de, evidentemente, à época do Direito Romano, não existirem contratos dessa natureza, a sabedoria romana para esboçar juridicamente contratos de natureza ampla, que poderiam ora apresentar um propósito, ora outro, calha bem para sua melhor compreensão.

## V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A organização, percebida já em Roma, no estudo e na estruturação da *locatio-conductio* leva-nos a refletir sobre a importância da clareza das obrigações para a segurança jurídica, para o alcance dos objetivos dos contratos, assim como para o desempenho de sua função social adequada a cada época.

Os contratos de locação firmados pela Administração modificaram-se ao longo do tempo, sobretudo para assegurar uma maior resposta à sociedade pelos atos e contratos estatais, mas mantém, em sua estrutura, a inteligência já esboçada no Direito Romano, em relação à *locatio-conductio*.

A *locatio-conductio rei*, que deu origem ao contrato de locação de coisas, apesar de ser função desenvolvida pela Administração com a ressalva de ter de justificar a locação em detrimento da aquisição da coisa, merece talvez mais desenvolvida, diante da necessidade de um consumo ecológico de bens, substituindo-se, em algumas hipóteses, a compra, que pode levar ao descarte de bens, por locações, com seu uso mais consciente e renovável, a cargo do contratado.

Quanto à *locatio-conductio operis*, se comparadas as lições romanas com a atualidade, a subcontratação é mais limitada nos contratos administrativos. Além disso, algumas obrigações foram ampliadas como a responsabilidade civil do construtor pela empreitada.

Em relação à *locatio-conductio operarum*, vê-se o aumento das preocupações sociais com a relação de trabalho, preocupações essas que começam a se alterar diante da invocação por mais flexibilidade e eficiência. Quanto à Administração Pública, apesar de prevalecer a figura do cargo e do emprego público, a terceirização tem crescido, com desafios quanto ao adimplemento das obrigações trabalhistas, caso o intermediário não cumpra suas obrigações.

Por fim, para resolver complexidades da vida contemporânea, como a necessidade da prestação de um maior número de serviços públicos sem que o aumento desses serviços comprometa diretamente o fluxo de caixa do Estado, passou-se a fazer uso dos

contratos de parceria-público privada, cuja compreensão se torna mais fácil diante da adoção da forma unitária da *locatio-conductio*.

A matriz que permitiu o caminhar histórico na formação das características dos contratos administrativos já se encontrava no Direito Romano, como alicerce de invariantes culturais<sup>38</sup>. Seu estudo, assim, permite uma reflexão crítica sobre as modificações desde então vivenciadas, podendo-se afirmar que a linfa<sup>39</sup> do Direito Romano circula, com sua lógica estrutural, no direito brasileiro contemporâneo.

## VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*, 17 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- BOLOGNA, José Ernesto Beni. Correspondência eletrônica pessoal com a autora. *A importância do Direito Romano*. São Paulo: Março de 2018.
- BORGES, Alice Gonzales. A administração pública como locatária. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 201, p. 71-87, jul. 1995. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46570>>. Acesso em: 15 Mar. 2018.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Parcerias Público-Privadas: repartição objetiva dos riscos. São Paulo. 2011, p. 151, disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-14052012-162009/pt-br.php>, ultimo acesso em 18 de Março de 2018.
- GARRIDO, Manuel J. Garcia. *Derecho Privado Romano*. Madrid: Dykison, 1993
- GUARITO, Antônio. *Diritto Privato Romano*. Napoli: Editore Jovene Napoli. 7ed. 1984.
- IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano – Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Ariel, 1989, v. II.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- JUSTO, Antônio dos Santos. «Contrato de transporte marítimo – Direito Romano» em *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, n. 39, jul. / dez 2011, pp. 41-70.
- JUSTO, Antônio dos Santos. A influência do Direito Português na formação do Direito Brasileiro em *Revista Jurídica da Fa7*. Fortaleza, vol 5, n. 1, p. 197-242, abril de 2018.
- KASER, Max. *Derecho Romano Privado*. 5.ed. Traducción de José Santa Cruz Teijeiro. Madrid: Reus, 2014.
- MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

<sup>38</sup> BOLOGNA, José Ernesto Beni. Correspondência pessoal com a autora. Email. *A importância do Direito Romano*. São Paulo: Março de 2018.

<sup>39</sup> JUSTO, Antônio Santos. A influência do Direito Português na formação do Direito Brasileiro em *Revista Jurídica da Fa7*. Fortaleza, vol 5, n. 1, p. 197-242, abril de 2018, p. 242.

- MEIRELLES, Helly Lopes. A responsabilidade civil decorrente de obra pública em Rio de Janeiro, v. 62, p. 16-21, abr. 1960. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/21180>>. Acesso em: 14 Mar. 2018
- SILVA, José Saldanha da Gama e, «Dos Contratos Administrativos» em *Revista de Direito Administrativo*, vol. 1, n. 2, 1945, pp. 717-728.
- TABOSA, Agérson. *Direito Romano*. 3 ed. Fortaleza: Fa7, 2007.
- TORRENT, Armando. *Manual de Derecho Privado*. Zaragoza: EDISOFER S.L, 1987.
- VOLTERRA, Eduardo. *Instituciones de Derecho Privado Romano*. Madrid: S. L. Civitas Ediciones, 1986.
- ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Terceirização na Administração Pública*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: *Direito Administrativo e Constitucional*. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/5/edicao-1/terceirizacao-na-administracao-publica>, último acesso realizado em 13 de Março de 2018.

**RESUMO:** Se é certo que a *ratio* da *locatio-conductio* influenciou, sobretudo, contratos de Direito Privado, não se pode ignorar que se manifestou também nas relações de Direito Público ainda em Roma, e suas lições podem ser aproveitadas pelo Direito Administrativo contemporâneo, no estudo dos contratos administrativos. As três funções da *locatio-conductio* foram tomadas como objeto de estudo do presente trabalho (*locatio-conductio rei*, *locatio-conductio operis*, *locatio-conductio operarum*). Realizou-se um comparativo entre a estrutura e os preceitos romanos e a legislação administrativa atual do Direito brasileiro, não numa evolução histórica, de Roma até a atualidade, mas buscando aproveitar as reflexões do Direito Romano para analisar e repensar preceitos atuais do Direito Administrativo brasileiro. A pesquisa desenvolveu-se através da colheita de material bibliográfico, jurisprudencial e do emprego da analogia na busca por um mesmo fio lógico a unir passado e futuro, além dos preceitos romanos, de suas fontes e também da legislação brasileira. Como conclusão, percebeu-se que a matriz que permitiu o caminhar histórico na formação das características dos contratos administrativos já se encontrava no Direito Romano, como alicerce de invariantes culturais. As lições romanas podem ser aproveitadas mesmo considerando complexidades da contemporaneidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** *locatio-conductio*, contrato administrativo, complexidades contemporâneas.

**ABSTRACT:** While it is true that the *locatio-conductio ratio* has influenced private law contracts, it cannot be ignored that it has also manifested itself in public law relations in Rome, and its lessons can be useful to contemporary Administrative Law in the study of administrative contracts. The three functions of the *locatio-conductio* were taken as object of study of the present work (*locatio-conductio rei*, *locatio-conductio operis*, *locatio-conductio operati*). A comparison was made between the Roman structure and precepts and the current administrative legislation of Brazilian Law, not considering a historical evolution from Rome to the present, but seeking to take advantage of the reflections of the Roman Law to analyze and rethink current precepts of Brazilian Administrative Law. The research was developed through the collection of bibliographical material, jurisprudential and the use of analogy in the search for the same logical *ratio* to unite past and future, in addition to the Roman precepts, its sources

and also Brazilian legislation. As a conclusion, it was noticed that the matrix that allowed the historical path in the formation of the characteristics of the administrative contracts was already present in the Roman Law, as a foundation of cultural invariants. Roman lessons can be harnessed even considering contemporary complexities.

**KEYWORDS:** *locatio-conductio*, administrative contract, contemporary complexities.