

# Sumário

## **1 Conceito, origem e tendências do Direito Administrativo**

- 1.1 Importância do estudo do Direito Administrativo
- 1.2 Ramo do direito público
- 1.3 Conceito de Direito Administrativo
- 1.4 Regime jurídico administrativo
- 1.5 Dispersão das normas de Direito Administrativo e sua interpretação
- 1.6 Fontes do Direito Administrativo
- 1.7 Origem do Direito Administrativo
- 1.8 Evolução do papel do Estado
- 1.9 Novas tendências no Direito Administrativo
- 1.10 Independência entre poderes e função administrativa

## **2 Princípios da Administração Pública**

- 2.1 Introdução
- 2.2 Supremacia do interesse público
- 2.3 Legalidade, legalidade administrativa e reserva legal
- 2.4 Impessoalidade
- 2.5 Moralidade
- 2.6 Publicidade
- 2.7 Eficiência
- 2.8 Razoabilidade e/ou proporcionalidade
- 2.9 Finalidade
- 2.10 Motivação
- 2.11 Segurança jurídica

## **3 Poderes da Administração Pública**

- 3.1 Poderes administrativos
- 3.2 Poder discricionário
- 3.3 Poderes decorrentes da hierarquia
- 3.4 Poder disciplinar
- 3.5 Poder normativo
- 3.6 Poder de polícia
  - 3.6.1 Significado, abrangência e evolução histórica
  - 3.6.2 Polícia administrativa e polícia judiciária
  - 3.6.3 Atributos
  - 3.6.4 Manifestações e limites
  - 3.6.5 Poder de polícia e direitos fundamentais
  - 3.6.6 Restrições a atividades de agentes privados
  - 3.6.7 Impossibilidade de delegação

## **4 Ato administrativo**

- 4.1 Introdução
- 4.2 Defesa do ato administrativo como categoria imprescindível
- 4.3 Conceito
- 4.4 Atributos
  - 4.4.1 Presunção de legitimidade e veracidade
  - 4.4.2 Imperatividade
  - 4.4.3 Autoexecutoriedade

- 4.4.4 Tipicidade
- 4.5 Efeitos do silêncio administrativo
- 4.6 Classificação dos atos administrativos
- 4.7 Espécies de atos administrativos
- 4.8 Perfeição, validade e eficácia
- 4.9 Elementos e requisitos de validade
  - 4.9.1 Sujeito
  - 4.9.2 Objeto
  - 4.9.3 Forma
  - 4.9.4 Motivo
  - 4.9.5 Finalidade
  - 4.9.6 Sistematização distinta
- 4.10 Vícios
  - 4.10.1 Vício de sujeito ou de competência
  - 4.10.2 Vício de objeto
  - 4.10.3 Vício de forma
  - 4.10.4 Vício de motivo
  - 4.10.5 Vício de finalidade
- 4.11 Discricionariedade e os elementos do ato administrativo
- 4.12 Teoria das invalidades no ato administrativo: nulidade e anulabilidade
- 4.13 Atos inexistentes
- 4.14 Convalidação do ato
- 4.15 Conversão
- 4.16 Extinção
  - 4.16.1 Formas de extinção do ato administrativo
  - 4.16.2 Anulação e revogação
  - 4.16.3 Limites à anulação dos atos administrativos
  - 4.16.4 Limites à revogação dos atos administrativos
  - 4.16.5 Desfazimento e exigência de contraditório

## **5 Processo administrativo**

- 5.1 Processo e procedimento: abrangência do processo administrativo
- 5.2 Importância do processo administrativo
- 5.3 Disciplina jurídica
- 5.4 Objetivos
- 5.5 Conceito
- 5.6 Princípios do processo administrativo
- 5.7 Diferenças entre processo civil e processo administrativo
- 5.8 Impedimento e suspeição
- 5.9 Razoável duração do processo e prazos da LPA
- 5.10 Prioridade na tramitação
- 5.11 Instrução do processo administrativo
- 5.12 Participação comunitária: consulta, audiência e outros meios de interlocução
- 5.13 Condição de participante e de interessado
- 5.14 Parecer no processo administrativo
- 5.15 Extinção do processo
- 5.16 Processo Administrativo Disciplinar (PAD)
  - 5.16.1 Conceito
  - 5.16.2 Finalidade
  - 5.16.3 Controle jurisdicional do ilícito administrativo
  - 5.16.4 Natureza de poder-dever de apuração de irregularidades
  - 5.16.5 Constitucionalidade da denúncia anônima
  - 5.16.6 Fases e descrição do procedimento legal
  - 5.16.7 Revisão do processo disciplinar
  - 5.16.8 Sindicância

- 5.16.9 Verdade sabida
- 5.16.10 Prescrição no processo disciplinar

## **6 Licitação**

- 6.1 Conceito e natureza jurídica
- 6.2 Objetivos
- 6.3 Fundamentos
- 6.4 Histórico
- 6.5 Disciplina legal e entes que devem licitar
- 6.6 Princípios
  - 6.6.1 Legalidade e formalismo
  - 6.6.2 Impessoalidade
  - 6.6.3 Moralidade
  - 6.6.4 Igualdade
  - 6.6.5 Publicidade
  - 6.6.6 Probidade administrativa
  - 6.6.7 Vinculação ao instrumento convocatório
  - 6.6.8 Julgamento objetivo
  - 6.6.9 Outros princípios correlatos
- 6.7 Contratação direta
- 6.8 Procedimento de justificação de dispensa e de inexigibilidade
- 6.9 Procedimento e suas fases
  - 6.9.1 Edital
  - 6.9.2 Habilitação
  - 6.9.3 Classificação
  - 6.9.4 Homologação
  - 6.9.5 Adjudicação
  - 6.9.6 Inversão de fases
- 6.10 Desfazimento da licitação
- 6.11 Recursos na licitação
- 6.12 Modalidades
  - 6.12.1 Concorrência
  - 6.12.2 Tomada de preços
  - 6.12.3 Convite
  - 6.12.4 Concurso
  - 6.12.5 Leilão
  - 6.12.6 Pregão
    - 6.12.6.1 Considerações introdutórias
    - 6.12.6.2 Definição e características
    - 6.12.6.3 Disciplina legal, princípios e interpretação das normas
    - 6.12.6.4 Formas: presencial e eletrônica
    - 6.12.6.5 Procedimento do pregão presencial
    - 6.12.6.6 Procedimento do pregão eletrônico
  - 6.12.7 Sistema de Registro de Preços
- 6.13 Licitação de serviços de publicidade prestados por agências de propaganda
- 6.14 Licitação na área de defesa
- 6.15 Tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte
- 6.16 Regime Diferenciado de Contratação (RDC)

## **7 Contratos administrativos**

- 7.1 Considerações introdutórias
- 7.2 Discussão acerca da existência de contratos administrativos e sua natureza jurídica
- 7.3 Definição
- 7.4 Tratamento legal

- 7.5 Características
- 7.6 Formalidades
- 7.7 Cláusulas essenciais
- 7.8 Duração do contrato administrativo
- 7.9 Cláusulas exorbitantes
  - 7.9.1 Alteração unilateral
  - 7.9.2 Rescisão unilateral
  - 7.9.3 Fiscalização do contrato
  - 7.9.4 Aplicação de sanções por inexecução
  - 7.9.5 Ocupação provisória de bens, pessoal e serviços
  - 7.9.6 Restrições à alegação da *exceptio non adimpleti contractus*
  - 7.9.7 Exigência de garantia
- 7.10 Áreas contratuais
  - 7.10.1 Fato da Administração
  - 7.10.2 Fato do príncipe
  - 7.10.3 Teoria da imprevisão
  - 7.10.4 Interferências ou sujeições imprevistas
- 7.11 Diferença entre reajuste e revisão do contrato administrativo
- 7.12 Arbitragem nos contratos administrativos
- 7.13 Extinção do contrato administrativo
- 7.14 Contratos administrativos em espécie
  - 7.14.1 Contrato de concessão
  - 7.14.2 Empreitada
  - 7.14.3 Tarefa
  - 7.14.4 Contrato de fornecimento
  - 7.14.5 Contrato de gestão
  - 7.14.6 Convênio
  - 7.14.7 Consórcio público

## **8 Serviços públicos**

- 8.1 Noção
- 8.2 Escola do serviço público e crise da noção
- 8.3 Critérios de identificação e definição de serviços públicos
- 8.4 Princípios
  - 8.4.1 Generalidade ou igualdade dos usuários
  - 8.4.2 Modicidade das tarifas
  - 8.4.3 Mutabilidade do regime jurídico
  - 8.4.4 Continuidade
- 8.5 Classificação
- 8.6 Repartição constitucional de competências e serviços públicos
- 8.7 Delegação de serviços públicos a particulares
  - 8.7.1 Concessão e permissão: tratamento legal e diferença
  - 8.7.2 Concessão de serviço público
    - 8.7.2.1 Histórico “pendular” na utilização da concessão
    - 8.7.2.2 Serviço adequado
    - 8.7.2.3 Direitos e deveres do usuário do serviço público
    - 8.7.2.4 Política tarifária
    - 8.7.2.5 Licitação na concessão de serviço público
    - 8.7.2.6 Cláusulas essenciais no contrato de concessão
    - 8.7.2.7 Encargos da concessionária
    - 8.7.2.8 Responsabilidade da concessionária
    - 8.7.2.9 Encargos do poder concedente
    - 8.7.2.10 Responsabilidade do Estado por prejuízos causados pelos concessionários

- 8.7.2.11 Contratação com terceiros pela concessionária
- 8.7.2.12 Subconcessão
- 8.7.2.13 Transferência
- 8.7.2.14 Intervenção na concessão
- 8.7.2.15 Extinção da concessão
  - 8.7.2.15.1 Reversão**
  - 8.7.2.15.2 Encampação**
  - 8.7.2.15.3 Caducidade**
  - 8.7.2.15.4 Rescisão**
  - 8.7.2.15.5 Anulação**
  - 8.7.2.15.6 Falência ou extinção da pessoa jurídica**
- 8.7.3 Permissão de serviço público
- 8.7.4 Autorização de serviço público
- 8.7.5 Parceria Público-Privada
  - 8.7.5.1 Conceito e natureza jurídica
  - 8.7.5.2 Modalidades
  - 8.7.5.3 Características e vedações
  - 8.7.5.4 Histórico e adoção no Brasil
  - 8.7.5.5 Disciplina legal
  - 8.7.5.6 Diretrizes norteadoras
  - 8.7.5.7 Cláusulas essenciais
  - 8.7.5.8 Contraprestação
  - 8.7.5.9 Garantias
  - 8.7.5.10 Sociedade de propósito específico
  - 8.7.5.11 Licitação
  - 8.7.5.12 Normas aplicáveis à União

## **9 Intervenção do Estado no domínio econômico**

- 9.1 Intervenção no domínio econômico
  - 9.1.1 Monopólio
  - 9.1.2 Controle de abastecimento
  - 9.1.3 Tabelamento de preços
  - 9.1.4 Repressão do abuso do poder econômico
- 9.2 Intervenção/atuação no domínio social
  - 9.2.1 Políticas públicas e vinculação aos objetivos constitucionais
  - 9.2.2 Controle judicial das políticas públicas: reserva do possível e mínimo existencial
  - 9.2.3 Limites ao ativismo jurídico e autocontenção judicial

## **10 Administração Direta e Indireta**

- 10.1 Introdução
- 10.2 Desconcentração e descentralização
- 10.3 Teoria do órgão
- 10.4 Administração Direta
- 10.5 Administração Indireta
  - 10.5.1 Autarquia
    - 10.5.1.1 Conceito e características
    - 10.5.1.2 Classificação
    - 10.5.1.3 Prerrogativas do regime público
    - 10.5.1.4 Sujeições do regime público
    - 10.5.1.5 Escolha dos dirigentes
    - 10.5.1.6 Regime de bens/patrimônio
    - 10.5.1.7 Controle
  - 10.5.2 Agências

- 10.5.2.1 Agências executivas
- 10.5.2.2 Agências reguladoras
  - 10.5.2.2.1 Intensificação da regulação no Brasil**
  - 10.5.2.2.2 Inspiração e evolução da regulação no direito norte-americano**
  - 10.5.2.2.3 Natureza jurídica**
  - 10.5.2.2.4 Legislação específica nos setores de regulação**
  - 10.5.2.2.5 Atividades das agências reguladoras**
  - 10.5.2.2.6 Regulação: operacionalização técnica e eficiência administrativa**
  - 10.5.2.2.7 Regime jurídico do pessoal das agências reguladoras**
  - 10.5.2.2.8 Limites à autonomia das agências reguladoras**
- 10.5.3 Fundação
  - 10.5.3.1 Considerações introdutórias
  - 10.5.3.2 Fundações de direito privado instituídas por particulares
  - 10.5.3.3 Fundação pública de direito privado
  - 10.5.3.4 Fundação de direito público ou autarquia fundacional
- 10.5.4 Estatal
  - 10.5.4.1 Regime jurídico das estatais que prestam serviços públicos
  - 10.5.4.2 Criação e extinção
  - 10.5.4.3 Regime de pessoal
  - 10.5.4.4 Empresa pública
  - 10.5.4.5 Sociedade de economia mista
    - 10.5.4.5.1 Origem e desenvolvimento**
    - 10.5.4.5.2 Definição e características**
    - 10.5.4.5.3 Distinções entre empresa pública e sociedade de economia mista**
- 10.5.5 Consórcios públicos
  - 10.5.5.1 Tratamento legal e definição
  - 10.5.5.2 Objetivos
  - 10.5.5.3 Regime jurídico público ou privado com derrogações
  - 10.5.5.4 Responsabilidades
  - 10.5.5.5 Criação
  - 10.5.5.6 Contrato de rateio
  - 10.5.5.7 Contrato de programa
  - 10.5.5.8 Retirada, extinção e exclusão de ente do consórcio

## **11 Setor público não estatal: Paraestatais e entes de colaboração**

- 11.1 Introdução
- 11.2 Serviços sociais autônomos
- 11.3 Corporações profissionais
- 11.4 Organizações sociais (OS)
- 11.5 Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip)
- 11.6 Lei de Parcerias

## **12 Servidores públicos**

- 12.1 Considerações introdutórias
- 12.2 Breves linhas histórico-evolutivas acerca do “funcionalismo”
- 12.3 Profissionalização do funcionalismo no Brasil
- 12.4 Cargos, empregos e funções
- 12.5 Agentes públicos
- 12.6 Agentes políticos
- 12.7 Servidores públicos

- 12.8 Provimento originário e provimento derivado
- 12.9 Investidura
- 12.10 Classe, carreira e quadro
- 12.11 Concurso público
  - 12.11.1 Igualdade e meritocracia
  - 12.11.2 Histórico do surgimento do concurso público nas Constituições do Brasil
  - 12.11.3 Configuração jurídica
  - 12.11.4 Controle dos concursos públicos
- 12.12 Proibição de acumulação remunerada de cargos públicos
- 12.13 Servidores públicos e mandato eletivo
- 12.14 Sistemas remuneratórios
- 12.15 Teto remuneratório
- 12.16 Aposentadoria
- 12.17 Tratamentos transitórios de aposentadoria
- 12.18 Sindicalização e direito de greve
- 12.19 Estabilidade
- 12.20 Vitaliciedade
- 12.21 Responsabilidade dos servidores
- 12.22 Militares
- 12.23 Particulares em colaboração com o Poder Público

### **13 Bens públicos**

- 13.1 Considerações introdutórias
- 13.2 Definição de bens públicos
- 13.3 Afetação e desafetação
- 13.4 Classificação
- 13.5 Regime jurídico
  - 13.5.1 Inalienabilidade
  - 13.5.2 Impenhorabilidade
  - 13.5.3 Imprescritibilidade
  - 13.5.4 Não onerabilidade com direitos reais de garantia
- 13.6 Uso privativo de bem público
  - 13.6.1 Autorização de uso
  - 13.6.2 Permissão de uso
  - 13.6.3 Concessão de uso
- 13.7 Espécies de bens públicos
  - 13.7.1 Terras devolutas
  - 13.7.2 Terrenos reservados
  - 13.7.3 Faixa de fronteira
  - 13.7.4 Terras ocupadas pelos índios
  - 13.7.5 Plataforma continental
  - 13.7.6 Terrenos de marinha
  - 13.7.7 Ilhas
  - 13.7.8 Águas públicas
  - 13.7.9 Jazidas e minas

### **14 Limitações ao direito de propriedade**

- 14.1 Introdução
- 14.2 Limitações administrativas
- 14.3 Ocupação temporária
- 14.4 Requisição administrativa
- 14.5 Servidão administrativa
- 14.6 Tombamento
  - 14.6.1 Noções introdutórias

- 14.6.2 Diferenças entre tombamento e registro
- 14.6.3 Preservação do patrimônio: objetivos e outros instrumentos de tutela
- 14.6.4 Tombamento e desapropriação indireta
- 14.6.5 Objeto
- 14.6.6 Disciplina legal
- 14.6.7 Natureza jurídica
- 14.6.8 Classificação
- 14.6.9 Procedimento
- 14.6.10 Efeitos
- 14.6.11 Direito de preferência
- 14.7 Desapropriação
  - 14.7.1 Conceito e natureza jurídica
  - 14.7.2 Disciplina legal
  - 14.7.3 Pressupostos autorizadores de desapropriação
  - 14.7.4 Sujeito ativo da desapropriação
  - 14.7.5 Objeto da desapropriação
  - 14.7.6 Procedimento
  - 14.7.7 Imissão provisória na posse
  - 14.7.8 Desapropriação indireta
  - 14.7.9 Indenização
  - 14.7.10 Retrocessão e destino do bem desapropriado

## **15 Ordenamento urbano e estatuto da cidade**

- 15.1 Vida urbana e sustentabilidade da cidade
- 15.2 Funções sociais da cidade
- 15.3 Usucapião especial coletiva de imóvel urbano
- 15.4 Direito de preempção
- 15.5 Outorga onerosa do direito de construir
- 15.6 Operação urbana consorciada
- 15.7 Transferência do direito de construir
- 15.8 Estudo de impacto de vizinhança

## **16 Responsabilidade extracontratual do Estado**

- 16.1 Definição
- 16.2 Fundamento da responsabilização: justiça corretiva e distributiva
- 16.3 Evolução histórica da responsabilidade
  - 16.3.1 Período da irresponsabilidade nas Monarquias Absolutistas
  - 16.3.2 Teoria civilista da culpa ou culpa civil comum
  - 16.3.3 Responsabilidade publicista: fase inicial – culpa administrativa ou culpa do serviço
  - 16.3.4 Responsabilidade publicista: teoria do risco ou responsabilidade objetiva
- 16.4 Evolução no ordenamento brasileiro
- 16.5 Requisitos presentes no art. 37, § 6º, da Constituição
  - 16.5.1 Das pessoas que respondem objetivamente
  - 16.5.2 Dano: material ou moral
  - 16.5.3 Nexo de causalidade
  - 16.5.4 A terceiros
  - 16.5.5 Agentes
  - 16.5.6 Atuação na qualidade
  - 16.5.7 Regresso por dolo ou culpa
- 16.6 Denúnciação à lide do agente causador do dano
- 16.7 Excludentes da responsabilização
- 16.8 Responsabilidade por omissão do Estado
- 16.9 Responsabilidade por dano nuclear



- 16.10 Responsabilidade do Estado por atos legislativos
- 16.11 Responsabilidade do Estado por atos judiciais
- 16.12 Prazo de prescrição para pleitear reparação em juízo

## **17 Controle da Administração Pública**

- 17.1 Contextualização, definição e classificação
- 17.2 Controle do Ministério Público
- 17.3 Controle social ou popular
- 17.4 Controle legislativo
- 17.5 Controle administrativo
  - 17.5.1 Recursos administrativos
  - 17.5.2 Coisa julgada administrativa
  - 17.5.3 Prescrição administrativa
  - 17.5.4 Direito de petição aos Poderes Públicos
  - 17.5.5 Direito de certidão
  - 17.5.6 Controle anticorrupção e apuração da responsabilidade das empresas
- 17.6 Controle judicial
  - 17.6.1 *Habeas corpus*
    - 17.6.1.1 Origem
    - 17.6.1.2 Histórico no Brasil e doutrina do *habeas corpus*
    - 17.6.1.3 Objeto
    - 17.6.1.4 Sujeito ativo, abrangência e informalismo
  - 17.6.2 *Habeas data*
    - 17.6.2.1 Conceito e origem
    - 17.6.2.2 Objeto
    - 17.6.2.3 Questões sobre o cabimento
    - 17.6.2.4 Sujeito ativo
    - 17.6.2.5 Rito
  - 17.6.3 Mandado de segurança
    - 17.6.3.1 Definição
    - 17.6.3.2 Origem
    - 17.6.3.3 Disciplina legal
    - 17.6.3.4 Sujeito ativo ou impetrante
    - 17.6.3.5 Sujeito passivo ou paciente
    - 17.6.3.6 Pressupostos
    - 17.6.3.7 Liminar
    - 17.6.3.8 Processamento
  - 17.6.4 Mandado de injunção
    - 17.6.4.1 Definição
    - 17.6.4.2 Pressupostos
    - 17.6.4.3 Sujeito ativo e sujeito passivo
    - 17.6.4.4 Efeitos
  - 17.6.5 Ação popular
    - 17.6.5.1 Origem
    - 17.6.5.2 Objeto
    - 17.6.5.3 Pressupostos
    - 17.6.5.4 Sujeito ativo e sujeito passivo
    - 17.6.5.5 Competência
    - 17.6.5.6 Funções do Ministério Público
    - 17.6.5.7 Liminar e natureza da sentença
  - 17.6.6 Ação civil pública
    - 17.6.6.1 Conceito
    - 17.6.6.2 Objeto e natureza da sentença
    - 17.6.6.3 Sujeito ativo e sujeito passivo
    - 17.6.6.4 Funções do Ministério Público

- 17.6.6.5 Inquérito civil e seu arquivamento
- 17.6.6.6 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)
- 17.6.6.7 Propositura
- 17.6.6.8 Execução pelo Fundo de Reconstituição em condenação pecuniária
- 17.6.7 Improbidade administrativa
  - 17.6.7.1 Atos de improbidade e sanções
  - 17.6.7.2 Modalidades de atos de improbidade e respectivas sanções
  - 17.6.7.3 Elemento subjetivo
  - 17.6.7.4 Sujeito passivo
  - 17.6.7.5 Sujeito ativo
  - 17.6.7.6 Medidas acautelatórias
  - 17.6.7.7 Processo administrativo
  - 17.6.7.8 Ação judicial
  - 17.6.7.9 Prescrição

## **Referências**

## **Índice remissivo**

## **Remissivo dos quadros de temas polêmicos**

Capítulo da obra: NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

## 7.1 Considerações introdutórias

Contrato é espécie de negócio jurídico formado pelo acordo de partes que se obrigam reciprocamente a prestações.

São aspectos importantes para a sua caracterização:

- consensualidade;
- força obrigatória (*pacta sunt servanda*); e
- relatividade, isto é, o fato de que, via de regra, não pode obrigar ou prejudicar terceiros estranhos à relação jurídica.

O Poder Público nem sempre atua de forma impositiva, expedindo unilateralmente atos administrativos imperativos, mas também estabelece acordos de vontade com os particulares para a produção de efeitos jurídicos recíprocos desejados por ambas as partes.

O art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 denomina contrato:

todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

A ressalva final do dispositivo objetiva evitar a burla ao regime jurídico público, em que determinado ente chama de outro nome algo que é contrato, tão somente para se esquivar, por exemplo, da exigência da licitação, como procedimento prévio à celebração do contrato. Neste ponto, é comum a alusão ao fato de que nominar o vinagre de vinho não muda a sua essência; sendo, em verdade, uma fraude.

## 7.2 Discussão acerca da existência de contratos administrativos e sua natureza jurídica

Há três correntes doutrinárias acerca da existência de contratos firmados pela Administração Pública e de seu regime jurídico:

- a que nega a existência da categoria contrato administrativo;

- a que entende que todo contrato celebrado pela Administração Pública tem sempre natureza jurídica de contrato administrativo, ou seja, obediente ao regime integralmente público; e
- a majoritária, que admite que haja contratos administrativos, com regime integralmente público, e contratos de direito privado, parcialmente derogados pelo direito público.

A *primeira corrente* nega a existência de contratos administrativos, tendo em vista que:

- não existiria *autonomia da vontade* por parte da Administração, que age sempre conforme a lei e na consecução de interesses públicos;
- o contrato administrativo não faria “lei entre as partes” (*lex inter partes*), pois a Administração Pública pode modificá-lo ou rescindi-lo unilateralmente;
- conseqüentemente, também não se respeita a força obrigatória do pacto (*pacta sunt servanda*), tendo em vista que os interesses públicos cambiáveis são sempre potenciais instabilizadores da relação contratual; e
- não há que se falar em *igualdade entre as partes* se a Administração ocupa posição de supremacia em relação ao particular, fixando unilateralmente todas as cláusulas regulamentares e de serviço e submetendo-se a um regime jurídico exorbitante dotado de prerrogativas.

Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello,<sup>1</sup> a prestação de serviços públicos e o uso de bens públicos, por exemplo, estão *extra commercium* (fora do comércio ou da livre disposição), por conseguinte, as competências públicas relacionadas com tais objetos não são contratuais.

Na realidade, defende o autor que seria apenas suscetível de avença ou de pacto a parte econômica convencionada, mas jamais a competência pública de instabilização, uma vez que o particular não teria senhoria, mesmo que parcial, sobre interesses públicos, seja na forma de satisfazê-los ou mesmo no prazo de duração. Assim, como a parte econômica não integra o objeto principal do contrato, mas é apenas objeto acessório, nega o autor a existência da categoria do contrato administrativo.

Tal posicionamento é minoritário. A noção de contrato na teoria geral do direito também se modificou durante o tempo, de modo que, atualmente, não é o fato de as cláusulas regulamentares dos contratos administrativos serem fixadas unilateralmente, em função de disciplina legal, que destitui o instituto de sua natureza contratual.

A noção de contrato que predominou do final do século XVIII e ao longo de todo o século XIX e início do século XX, a partir das codificações, já não é mais a mesma. Os princípios gerais presentes nas codificações foram inspirados nas reflexões feitas por autores como Grotius e Puffendorf<sup>2</sup> sobre o legado romanista e pandectista e se inspiravam numa concepção de contrato alicerçada no indivíduo, isto é, na vontade individual como fonte geradora de obrigações e situações jurídicas.

---

<sup>1</sup> BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969. p. 593.

<sup>2</sup> ARAÚJO, Edmir Netto de. *Das cláusulas exorbitantes no contrato administrativo*. Livre docência. USP. São Paulo: 1986. p. 15.

No curso do século XX, conforme analisa Orlando Gomes,<sup>3</sup> o consensualismo ou voluntarismo foi misturado com fatores estranhos e perdeu, em consequência, sua condição de principal nota característica do contrato. A ideia de supremacia da ordem pública impõe aos poucos, em muitas situações, a prevalência do interesse coletivo sobre o individual para mitigar as consequências desumanas provenientes do liberalismo jurídico.

O dirigismo contratual desempenhou o papel de restabelecer o equilíbrio nas relações em que houvesse partes economicamente mais fracas, protegendo, por exemplo, o empregado em relação ao empregador, o inquilino em relação ao senhorio ou, por exemplo, o consumidor em relação ao fornecedor.

O contrato, na atualidade, mesmo em disciplinas do ramo do direito privado, já não é mais visto como puro resultado do concurso de duas vontades manifestadas em pé de igualdade, que livremente dispõem sobre o estabelecimento de direitos e obrigações que regerão a execução do acordo sobre seus interesses,<sup>4</sup> pois as mais importantes relações jurídicas estão disciplinadas em leis que estabelecem os termos e limites das avenças tendo em vista os direitos protegidos.

É cada vez mais comum na sociedade de massas a existência de contratos de adesão, que não deixam de ser contratos por terem cláusulas prefixadas e se sujeitam aos limites legais e jurisprudenciais, determinados para coibir abusos e desequilíbrios. Nos contratos de adesão, muito embora não haja integral discussão das cláusulas, remanesce aos contratantes liberdade acerca da formação do vínculo que consubstancia interesses contrapostos.

Ademais, apesar de concordarmos com os argumentos expostos por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, no sentido de que os serviços públicos e os bens públicos estão fora do âmbito de disposição (da autonomia privada), defendemos que não há como negar natureza contratual à concessão do uso de bens públicos. Também não se pode ignorar que a concessão de serviço público tem natureza contratual, pois o que é objeto de avença nesse contrato é o *exercício* do serviço público; e a sua titularidade permanece com o Poder Público, que, a qualquer momento, pode retomá-lo, contanto que indenize o particular pelos prejuízos devidamente comprovados.

A liberdade tanto do particular como da Administração Pública é restringida ao celebrar contratos administrativos, pois estão em jogo interesses públicos. No caso da Administração, lhe é limitada inclusive a liberdade de escolha da outra parte contratante, ao menos do ponto de vista subjetivo, que, via de regra, deve ser guiada pelos estreitos limites fixados nas regras de licitação, sob pena, entre outros, da configuração de improbidade administrativa.

Contudo, entendemos que, mesmo diante de tais restrições, ainda é válida a qualificação contratual dada aos contratos administrativos, pois estes não consubs-tanciam poderes-deveres, como os atos administrativos, que, se não exercitados, geram a responsabilidade do agente público competente; mas, em muitos casos, apesar de derivarem das necessidades coletivas ou do próprio desempenho das atividades estatais, originam-se da percepção política de que há conveniência e oportunidade, bem como reservas orçamentárias suficientes para a sua celebração, nos termos e limites fixados legalmente.

---

<sup>3</sup> GOMES, Orlando. Os contratos e direito público. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, nº 10, p. 48, 1977.

<sup>4</sup> GOMES, Orlando. Op. cit. p. 47.

Advirta-se também que a prerrogativa conferida à Administração, em função da consecução de interesses públicos, de alterar unilateralmente o contrato, não significa ausência de força vinculante do contrato relativamente ao Poder Público.<sup>5</sup>

A *segunda corrente* doutrinária, seguida por Roberto Dromi,<sup>6</sup> propugna que todos os contratos firmados pela Administração Pública são contratos administrativos, uma vez que se a Administração Pública participa da relação jurídica haveria necessariamente a aplicação do regime jurídico administrativo. Assim, em contratos como os de locação ou de compra e venda celebrados pelo Poder Público, não haveria submissão ao direito privado, por exemplo, no atinente à competência, à forma, ao procedimento, à finalidade.

Também Agustín Gordillo e Lúcia Valle Figueiredo negam a existência de contratos privados firmados pela Administração Pública, sendo que esta última autora<sup>7</sup> diferencia: *contratos administrativos*, como sendo os mais rigidamente alocados dentro do direito público, e *contratos da Administração*, que são regidos em grande parte pelo direito privado, mas, ainda, sob forte interferência do direito público.

A *terceira corrente* é majoritária na doutrina e defende que a Administração Pública pode celebrar contratos em diferenciados regimes (predominantemente público ou não). Por conseguinte, do gênero contrato da Administração são extraídas as seguintes espécies:

- contratos privados da Administração, como, por exemplo, o seguro, o financiamento, a locação em que o Poder Público seja locatário, que são regidos *predominantemente, por normas de direito privado*, conforme explícita redação do art. 62, § 3º, I, da Lei nº 8.666/93, contudo, parcialmente derogados, “no que couber”,<sup>8</sup> por normas publicísticas,<sup>9</sup> pois quando o Estado figura na relação são impostas exigências formais e materiais peculiares;
- contratos administrativos, que obedecem integralmente ao regime jurídico de direito público, com incidência das normas exorbitantes ou derogatórias do direito comum em prol do interesse público, sendo as disposições de direito privado interpretadas apenas supletivamente às de direito público.

Enfatiza, porém, Lúcia Valle Figueiredo<sup>10</sup> que, do ponto de vista jurisdicional, a distinção entre contratos da Administração regidos predominantemente pelo direito privado e contratos

---

<sup>5</sup> De acordo com observação feita por Marçal Justen Filho na obra: *Comentários à Lei de Licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 679. Lúcia Valle Figueiredo, todavia, parece adotar posicionamento diferenciado, pois entende que nos contratos de direito público vige a *rebus sic stantibus* em vez da *pacta sunt servanda*, que seria no entender da autora mais característica dos contratos privados. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 513.

<sup>6</sup> DROMI, José Roberto. *La licitación pública*. Buenos Aires: Astrea, 1975. p. 17. Apud DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 252.

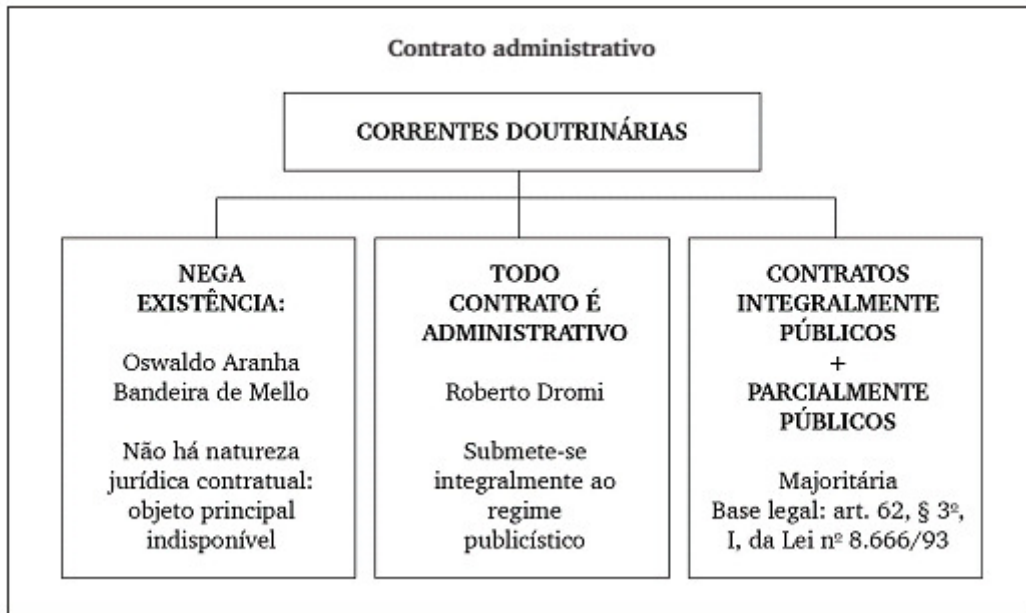
<sup>7</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 511.

<sup>8</sup> Identificamo-nos com essa terceira corrente, mormente pelo fato de a Lei de Licitações ter feito a previsão de contratos que se regem “predominantemente, por norma de direito privado”, aos quais se aplicam os dispositivos de caráter público da lei “no que couber”, ou seja, nem sempre, conforme interpretação do art. 61, § 3º, I, da Lei nº 8.666/93.

<sup>9</sup> Esta orientação, exposta na obra de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Op. cit. p. 257), acaba não destoando muito do entendimento de Lúcia Valle Figueiredo, contudo, esta última autora prefere negar a existência de contratos de direito privado e prefere utilizar-se da expressão *contratos da Administração* para as situações em que a interferência do direito público não é tão acentuada.

<sup>10</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Op. cit. p. 511.

administrativos é menos importante no Brasil do que nos países que adotam o contencioso administrativo, como a França, pois enquanto no Brasil os contratos submetem-se à jurisdição una, na França a classificação de sua natureza é determinante para a aplicação ou não do Direito Administrativo, no sistema de dualidade de jurisdição.



### 7.3 Definição

Há várias definições de contrato administrativo, sendo que a maior parte delas ressalta os seguintes elementos:

- a presença da Administração Pública;
- o atendimento de finalidade pública; e
- a submissão a regime jurídico administrativo, o que assegura a indisponibilidade e a supremacia do interesse público.

Contrato administrativo pode ser conceituado, em sentido restrito, como:

o ajuste de vontades firmado entre a Administração Pública e terceiros regido por regime jurídico de direito público e submetido às modificações de interesse público, assegurados os interesses patrimoniais do contratado.

Assim, enquanto os contratos de direito privado exigem capacidade civil do contratante, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma é livre, salvo previsão legal em sentido contrário; os contratos administrativos demandam não apenas a capacidade, mas sobretudo a competência das autoridades públicas; além dos mencionados requisitos de validade do objeto, que ele seja orientado para a consecução de finalidades públicas, sendo exigidas, conforme será exposto, diversas derivações do regime jurídico de direito público, que determinam:

- maior formalismo, como corolário do princípio da publicidade ou transparência administrativa;
- procedimento prévio de licitação, exceto nas hipóteses de contratação direta autorizadas em lei, para garantia dos objetivos de igualdade dos contratantes e pela busca por contratações mais vantajosas para a Administração;<sup>11</sup> e
- uma gama de prerrogativas que são denominadas cláusulas exorbitantes, que geram mutabilidade ou instabilização da relação jurídica, tendo em vista a supremacia do interesse público em relação ao particular, desde que seja respeitado o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

#### 7.4 Tratamento legal

O inciso XXVII do art. 22 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, determina que é competência privativa da União legislar sobre “normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III”.

A União tem, portanto, competência para estabelecer a disciplina geral dos contratos da Administração, e aos outros entes federativos é permitido complementar as normas gerais fixadas pela União. A contratação da Administração Pública está, no geral, regulamentada pela Lei nº 8.666/93 – Lei de Licitações e Contratos, com alterações de leis subsequentes.

O art. 54, *caput*, da Lei de Licitações e Contratos estabelece que os contratos administrativos obedecem aos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. Não obstante, o art. 62, § 3º, I, da lei determina que se aplicam, no que couber, os arts. 55 e 58 a 61 da lei, que prescrevem normas de orientação publicística, “aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado”.<sup>12</sup>

A Emenda nº 19/98 procurou modificar a sistemática de submeter ao mesmo regime jurídico dos entes da Administração Direta, autarquias e fundações as estatais que desenvolvem atividade no domínio econômico. Esta sempre foi uma das críticas mais apontadas pela doutrina à Lei Geral de Licitações e Contratos.

Assim, dispõe atualmente o art. 173, § 1º, III, da Constituição Federal que para as empresas públicas e sociedades de economia mista e subsidiárias que explorem atividade econômica em sentido estrito há a necessidade de criação de lei específica que trate de licitações e contratos. Contudo, como ainda não houve a criação de estatuto próprio, entende-se aplicável, no que couber, a Lei nº 8.666/93, até que haja regulamentação específica.

---

<sup>11</sup> E também a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

<sup>12</sup> Por isso que, conforme exposto, a doutrina reconhece a possibilidade de haver contratos celebrados pela Administração e regidos também pelo direito privado, com algumas derivações de direito público. Assim, mesmo que a Administração celebre contrato de direito privado, pode ser que antes da sua celebração ela tenha de obedecer a normas de direito público, como, por exemplo, às regras de competência, à forma e à licitação, como procedimento prévio à celebração do contrato.



Os contratos de concessão e a permissão de serviços públicos, feitos sempre através de licitação, conforme dispõe o art. 175, *caput*, da Constituição, obedecem a regime jurídico específico, contido na Lei nº 8.987/95, com alterações subsequentes, que tratam, entre outros assuntos:

- da outorga e prorrogação;
- das condições de caducidade;
- da rescisão contratual;
- da fiscalização do contrato;
- dos direitos dos usuários;
- da política tarifária; e
- da obrigação de manter serviço adequado.

A licitação e a contratação de parceria público-privada (PPP) obedecem às regras gerais da Lei nº 11.079/04, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aplicando-se-lhes subsidiariamente a Lei nº 8.987/95, referente ao regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos em geral, e demais leis correlatas.

Tratamento legal
Lei Geral: Lei nº 8.666/93 Concessão e permissão de serviços públicos: Lei nº 8.987/95 Parceria Público-Privada: Lei nº 11.079/04

## 7.5 Características

São características genéricas do contrato administrativo, presentes, portanto, nos contratos em geral:

- consensualidade: deriva de acordo de vontades;
- formalidade: deve ser, via de regra, escrito e obedecer a diversos requisitos formais, que serão expostos no próximo item;
- onerosidade: é geralmente remunerado;
- comutatividade: assegura vantagens recíprocas;
- firmado *intuitu personae*:<sup>13</sup> obriga o contratado a realizar o contrato, não se permitindo, salvo nos limites fixados, a subcontratação;<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> Vale ressaltar que os Tribunais de Contas costumam diferenciar obrigação *intuitu personae*, que caracteriza quase todos os contratos administrativos, de obrigação personalíssima, própria de alguns contratos, como os de realização

- natureza de contrato de adesão: em que as cláusulas são preestabelecidas pela Administração e normalmente constam em forma de minuta do próprio instrumento convocatório da licitação, sendo fiéis às determinações contidas em leis e regulamentos.
- Além destas, há características específicas, encontráveis nos contratos administrativos:
  - participação do Poder Público ou da Administração Pública como parte contratante;
  - finalidade de atendimento ao interesse público, que gera a mutabilidade do contrato;
  - obediência ao procedimento prévio de licitação, à exceção dos casos de contratação direta permitida nas hipóteses legais;<sup>15</sup> e
  - presença de cláusulas exorbitantes, baseada na supremacia do interesse público, veiculado pela Administração.

A característica da exorbitância é a mais ressaltada na teoria dos contratos administrativos, pois se relaciona, entre outras coisas, com o direito de a Administração modificar o contrato unilateralmente ou rescindi-lo, tendo em vista a consecução dos interesses públicos. Ela veicula, portanto, prerrogativas que posicionam a Administração, como titular da consecução dos interesses públicos, num patamar de supremacia que lhe confere a faculdade de alterar unilateralmente (*ius variandi* ou mutabilidade) o contrato, desde que respeite seu equilíbrio econômico-financeiro.

Como manifestação de poderes administrativos, as cláusulas exorbitantes não envolvem prerrogativas arbitrárias, mas são, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, prerrogativas de supremacia “instrumentais à realização da finalidade pública”,<sup>16</sup> uma vez que a tônica do contrato é deslocada “da simples harmonia de interesses para a consecução de um fim de interesse público”.<sup>17</sup>

Foram denominadas exorbitantes pela jurisprudência do contencioso administrativo francês, que separou o contrato administrativo do contrato de direito comum, reconhecendo ao primeiro a previsão de cláusulas incomuns ou que seriam inadmissíveis nas relações de direito privado.

---

de obra de arte, a contratação direta de artista consagrado pela opinião pública para a realização de evento ou a encomenda de parecer de lavra de jurista renomado, casos em que há proibição peremptória de cessão da obrigação, que jamais se transmite. Cf. Resolução nº 17.142. Disponível em: <[www.tcc.pa.gov.br/docs\\_pdf/jurisprudencia/normascomplementares/RESOLUÇÃO\\_N\\_17.142.pdf](http://www.tcc.pa.gov.br/docs_pdf/jurisprudencia/normascomplementares/RESOLUÇÃO_N_17.142.pdf)>. Acesso em: 30 mar. 2008.

<sup>14</sup> Admite-se a subcontratação **de parte** do contrato administrativo, desde que haja **previsão no edital** e no contrato, sob pena de rescisão, conforme art. 78, VI, da lei.

<sup>15</sup> Sendo que o art. 54, § 2º, da Lei nº 8.666/93 determina que os contratos decorrentes de dispensa ou de inexistência de licitação devem atender os termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

<sup>16</sup> Op. cit. p. 574.

<sup>17</sup> Expressão de Caio Tácito. *Direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 292.

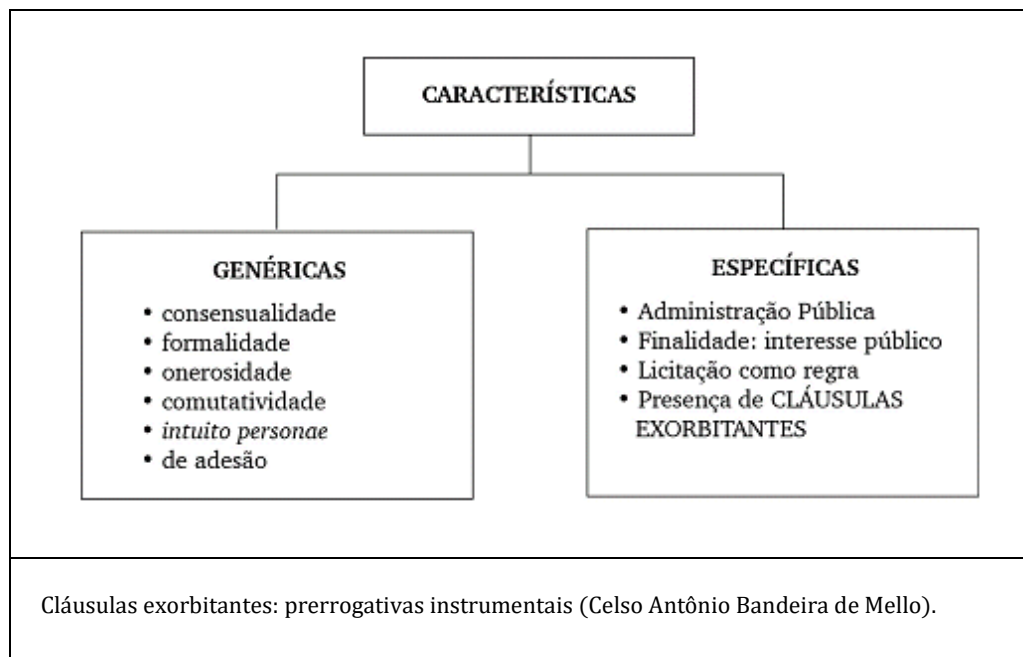
Contudo, apesar de não serem adequadas às relações privadas, entendemos ser exagero taxá-las de leoninas ou abusivas. Cláusulas leoninas são determinações apostas nos contratos que atribuem injustificadamente a uma das partes maiores vantagens do que aquelas conferidas à outra parte, como, por exemplo, a atribuição de lucros abusivos ou de isenção de responsabilidades.

Enquanto as cláusulas leoninas devem ser invalidadas, pois desequilibram o contrato, as cláusulas exorbitantes pressupõem o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato; assim, na sistemática dos contratos administrativos mesmo que a Administração detenha o poder de dizer quais são os interesses públicos veiculados na prestação principal do contrato, sua instabilização ou variação garante ao particular remuneração conforme as previsões inicialmente feitas.

A comutatividade, isto é, a equivalência instrínseca entre prestações não desaparece mesmo em face desta manifestação de supremacia do interesse público. Quanto a esse aspecto, são bastante elucidativas as ponderações de Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual: não se pode dizer que o contrato administrativo configure uma relação na qual assistem vantagens e poderes exclusivamente a uma das partes, caso em que a Administração não encontraria contratantes. O que ocorre de fato é que as licitações costumam ser bastante disputadas, pois a modificação unilateral que resultar prejuízo ao particular estará sujeita à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

O direito ao equilíbrio econômico-financeiro da forma como previsto no direito público representa ao particular contratante um resguardo aos objetivos lucrativos que muitas vezes não encontra paralelo no direito privado, pois tende a lhe assegurar remuneração compatível com as previsões fixadas no início do contrato.

Em suma, a contrapartida econômica do particular é a parte intangível unilateralmente pela Administração, por isso determina expressamente o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.666/93 que: “as cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado”.



A utilização gera ao particular direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

## 7.6 Formalidades

Diferentemente do processo administrativo, no qual predomina o informalismo ou o formalismo moderado, no contrato administrativo há o predomínio do formalismo, para a garantia de transparência e, conseqüentemente, do controle da Administração.

Exige-se que o contrato e seus aditamentos sejam lavrados, na forma escrita, nas repartições interessadas, exceto se for relativo a direito real sobre imóveis, que se formaliza por instrumento lavrado em cartório de notas, sendo registrado com cópia no processo que lhe deu origem.

De acordo com o art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, é “nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento”, nos limites legais,<sup>18</sup> feitas em regime de adiantamento.

A Administração deve manter arquivo cronológico dos contratos celebrados. A minuta do futuro contrato integra o instrumento convocatório da licitação. É condição de eficácia do contrato, de acordo com o art. 61, parágrafo único, da lei, a publicação resumida do instrumento de contrato e de seus aditamentos na Imprensa Oficial. A Administração deve providenciar a publicação até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer, como regra geral, no prazo de 20 dias úteis daquela data.

Para perenizar essa exigência de publicidade, garante o art. 63 da lei a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

O contrato pode ser materializado, por exemplo, em:

- instrumento de contrato, sendo este obrigatório para concorrência, tomada de preços e nas contratações diretas com preços elevados ou médios;
- carta-contrato;
- nota de empenho de despesa;
- autorização de compra; ou
- ordem de execução de serviço.

Segundo Marçal Justen Filho,<sup>19</sup> termo de contrato é o escrito completo que se destina a documentar a avença, contendo todas as cláusulas contratuais de modo minucioso. O § 4º do art. 62 da lei permite a substituição do termo de contrato por outro instrumento previsto, mais simples, a critério da Administração, independentemente do valor, nos casos de compra com

<sup>18</sup> Até 5% do valor do art. 23, II, *a*, da lei, isto é, 5% de 80.000 reais, que corresponde a 4.000 reais.

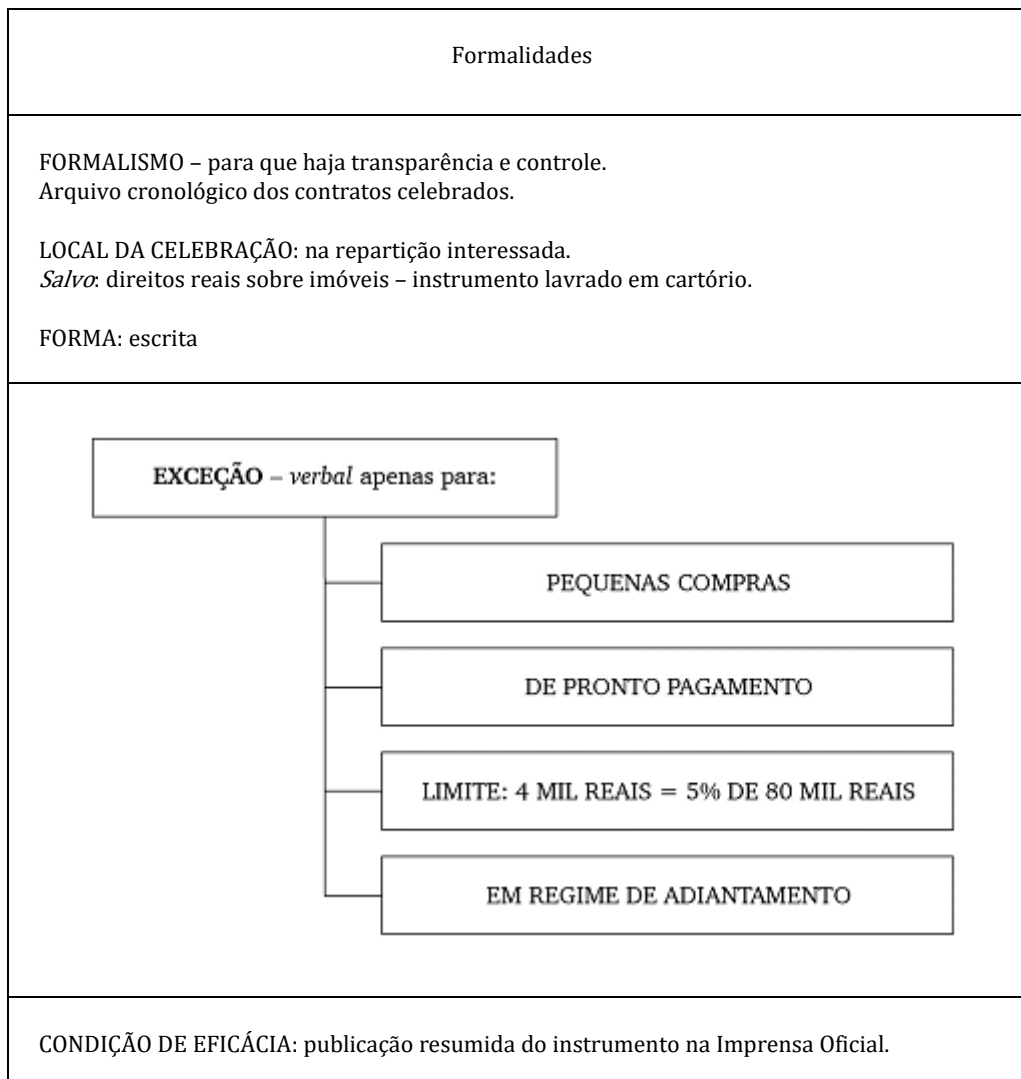
<sup>19</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 702.

entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive de assistência técnica.

Também o art. 54, § 1º, da lei, determina que os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas, sendo as essenciais discriminadas no art. 55 da lei, que definam direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

São de presença obrigatória nos contratos administrativos, de acordo com o art. 61 da lei:

- o nome das partes e os de seus representantes;
- a finalidade;
- o ato que autorizou sua lavratura;
- o número do processo de licitação, da dispensa ou da inexigibilidade;
- a sujeição dos contratantes às normas da Lei de Licitações e Contratos e às cláusulas contratuais estabelecidas.



## 7.7 Cláusulas essenciais

São cláusulas necessárias, conforme dispõe o art. 55 da Lei nº 8.666/93, as que estabeleçam:

- o objeto e seus elementos característicos;
- o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento dos preços, os critérios de atualização monetária, em relação à data do efetivo pagamento;
- os prazos de início de execução, conclusão e entrega;
- o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação de classificação funcional programática e da categoria econômica;
- as garantias, quando exigidas;
- os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- os casos de rescisão;
- os direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa;
- condições de importação, data e taxa de câmbio, se for o caso;
- vinculação ao instrumento convocatório ou ao termo que autorizou a contratação direta e também à proposta do licitante vencedor;
- legislação aplicável à execução e aos casos de omissão;
- obrigação de o contratado manter, durante toda execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Essas cláusulas devem constar do instrumento convocatório e, quando da celebração do contrato, expõe Marçal Justen Filho,<sup>20</sup> o agente público responsável não pode se afastar do que nele estiver contido no tocante às condições essenciais, o que não impede, segundo enfatiza, que o instrumento contratual precise (especifique) tópicos previstos de forma mais genérica no ato convocatório.

## 7.8 Duração do contrato administrativo

É vedado contrato com prazo de vigência indeterminado. Os contratos administrativos têm duração adstrita à vigência dos respectivos créditos, isto é, dos exercícios orçamentários.

Crédito orçamentário, em definição esclarecedora de Diogenes Gasparini, é:

A autorização constante da lei de orçamento para a execução de programa, projeto ou atividade ou para o desembolso de quantia comprometida a objeto de despesa, vinculado a uma categoria econômica e, pois, a um programa. Esses créditos vigoram até o fim do exercício financeiro em que foram constituídos, consoante o disposto no § 2º do art. 167 da Constituição Federal. Desse modo, o

---

<sup>20</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 653.

crédito aberto em 15 de fevereiro vigorará até 31 de dezembro do ano em que foi constituído. Essa vigência determinará, como regra, a duração do contrato, que não poderá ser maior que a duração desse crédito.<sup>21</sup>

O art. 57 da lei, no entanto, contempla quatro exceções, em que a duração do contrato pode ser maior:

- projetos contemplados no Plano Plurianual (PPA), que poderão ser prorrogados se houver *interesse por parte da Administração* e desde que haja *previsão da prorrogação no ato convocatório*;
- prestação de serviços a serem executados de forma contínua, como, por exemplo, segurança e limpeza, sem os quais o órgão se vê comprometido no seu funcionamento, que poderão ter sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos, limitados a 60 meses, com vistas à *obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração*, admitindo-se a prorrogação de 12 meses em caráter excepcional (após os 60 meses), conforme o § 4º do art. 57 da lei;
- aluguel de equipamentos e utilização de programas de informática, até 48 meses do início de vigência do contrato; e
- até 120 meses, caso haja interesse da administração, nos casos: de comprometimento da segurança nacional; de material padronizado das Forças Armadas, mediante parecer; de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer; e produtos e processos inovadores, conforme a Lei nº 10.973/2004.

Discute-se a obrigatoriedade de previsão de prorrogação do contrato no ato convocatório. Como tal requisito só é exigido no inciso do art. 57, I, da lei, entende-se que tal exigência só se aplica aos projetos contemplados no Plano Plurianual, se houver interesse por parte da Administração. Nos demais casos, isto é, os de prestações contínuas de serviços e os de equipamentos e programas de informática, não há necessidade de previsão da prorrogação no edital.

Toda prorrogação de prazo deve ser justificada por escrito, exigindo-se, ainda, prévia autorização da autoridade competente para celebrar o contrato.

Também a concessão de serviço público deve ser realizada sempre por prazo determinado, conforme dispõe o art. 2º, II, *in fine*, da Lei nº 8.987/95. Já a parceria público-privada (PPP) só poderá ser celebrada se o período de prestação for superior a cinco anos, de acordo com o art. 2º, § 4º, II, da Lei nº 11.079/04.

A prorrogação do contrato não se confunde com a prorrogação do prazo para a execução de seu objeto. Esta última envolve a prorrogação dos prazos *de início*, das etapas de *execução*, de *conclusão* ou de *entrega*, desde que presentes os motivos previstos no art. 57, § 1º, da lei, que se relacionam com situações provocadas pela Administração (como a omissão, o atraso ou a modificação unilateral) ou por fato ou ato de terceiro estranho à vontade das partes.

---

<sup>21</sup> GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 644.

Duração
<p>Vedação de contrato com prazo indeterminado.</p> <p>No caso de PPP, exige-se período de prestação superior a cinco anos.</p> <p>Regra = vigência dos respectivos créditos – exercícios orçamentários.</p> <p>Exceto:</p> <p>projetos contemplados no PPA;  serviços prestados de forma contínua, limitados a 60 meses;  aluguel de equipamentos e de programas de informática, limitado a 48 meses.</p>

## 7.9 Cláusulas exorbitantes

As cláusulas exorbitantes consubstanciam prerrogativas da Administração Pública. Elas são, conforme visto, instrumentais ao cumprimento das finalidades de interesse público. São cláusulas exorbitantes, explicitadas no art. 58 da Lei de Licitações e Contratos, aquelas que possibilitam à Administração:

- modificar o contrato, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
- rescindir o contrato, unilateralmente, nos casos especificados em lei;
- fiscalizar a execução do contrato;
- aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; e
- no caso de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de *acautelar* apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de *rescisão do contrato* administrativo.

Existem também outras manifestações de prerrogativas nas contratações com o Poder Público, como, por exemplo, as restrições à oposição da *exceptio non adimpleti contractus* (exceção de contrato não cumprido) por parte do particular e a possibilidade de exigência de garantia, na forma da lei.

### 7.9.1 Alteração unilateral

A alteração ou modificação unilateral dos contratos fundamenta-se no fato de os interesses públicos serem variáveis e indisponíveis. Por conseguinte, pode a Administração Pública instabilizar, fundada no *ius variandi*, o contrato, para que haja melhor persecução das finalidades públicas, desde que ela respeite os direitos do contratado.

A possibilidade de mudança para melhor adequar o contrato aos interesses públicos significa que o agente público deve estar atento às conveniências da Administração Pública, principalmente para harmonizar a prestação ou objeto do contrato aos interesses coletivos prementes.



A alteração unilateral abrange a possibilidade de modificação de cláusulas regulamentares, que se relacionam com o objeto do contrato ou com o seu modo de execução. Já as cláusulas econômico-financeiras e monetárias, referentes à contraprestação, não podem ser alteradas sem prévia concordância do contratado, conforme previsão expressa contida no art. 58, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

A alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado deve ser, por conseguinte, seguida do restabelecimento, feito pela Administração por aditamento, do equilíbrio econômico-financeiro<sup>22</sup> inicial rompido, de acordo com o art. 65, § 6º, da Lei nº 8.666/93.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, não haveria necessidade de previsão expressa neste sentido, uma vez que a garantia da manutenção da equação econômico-financeira inicial resulta de dispositivo constitucional previsto no art. 37, XXI, de acordo com o qual: obras, serviços, compras e alienações serão contratados com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, “mantidas as condições efetivas da proposta”.<sup>23</sup>

A modificação unilateral do contrato deve ser pautada em justificativa plausível. Deve ocorrer adequada motivação da alteração, evidenciada pela superveniência de motivo justificador, pois é praxe distorcida o fato de os administradores, em acordo com empresários, celebrarem contratos já sabendo que usarão da alteração unilateral para favorecimento de interesses particulares.

O art. 65, I, da Lei nº 8.666/93 estabelece duas hipóteses de alteração unilateral:

- qualitativa: da alínea *a*, que envolve modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos; e
- quantitativa: da alínea *b*, que envolve a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição da quantidade de seu objeto, nos limites previstos na lei.

As modificações obedecem aos seguintes limites:

- 25% de acréscimo ou supressão do valor do contrato em obras, serviços e compras; e
- 50% de acréscimo ao valor do contrato em reforma de edifício ou equipamento.

O contratado é obrigado a aceitar os acréscimos e supressões realizados pela Administração Pública, desde que obedçam aos limites legais. Ele deve, portanto, conhecer de antemão as regras que regem os contratos que firmará com o Poder Público.

Note-se que a supressão que acarrete modificação do valor inicial do contrato além dos limites legais permitidos constitui motivo para rescisão<sup>24</sup> do contrato, conforme determina o art.

---

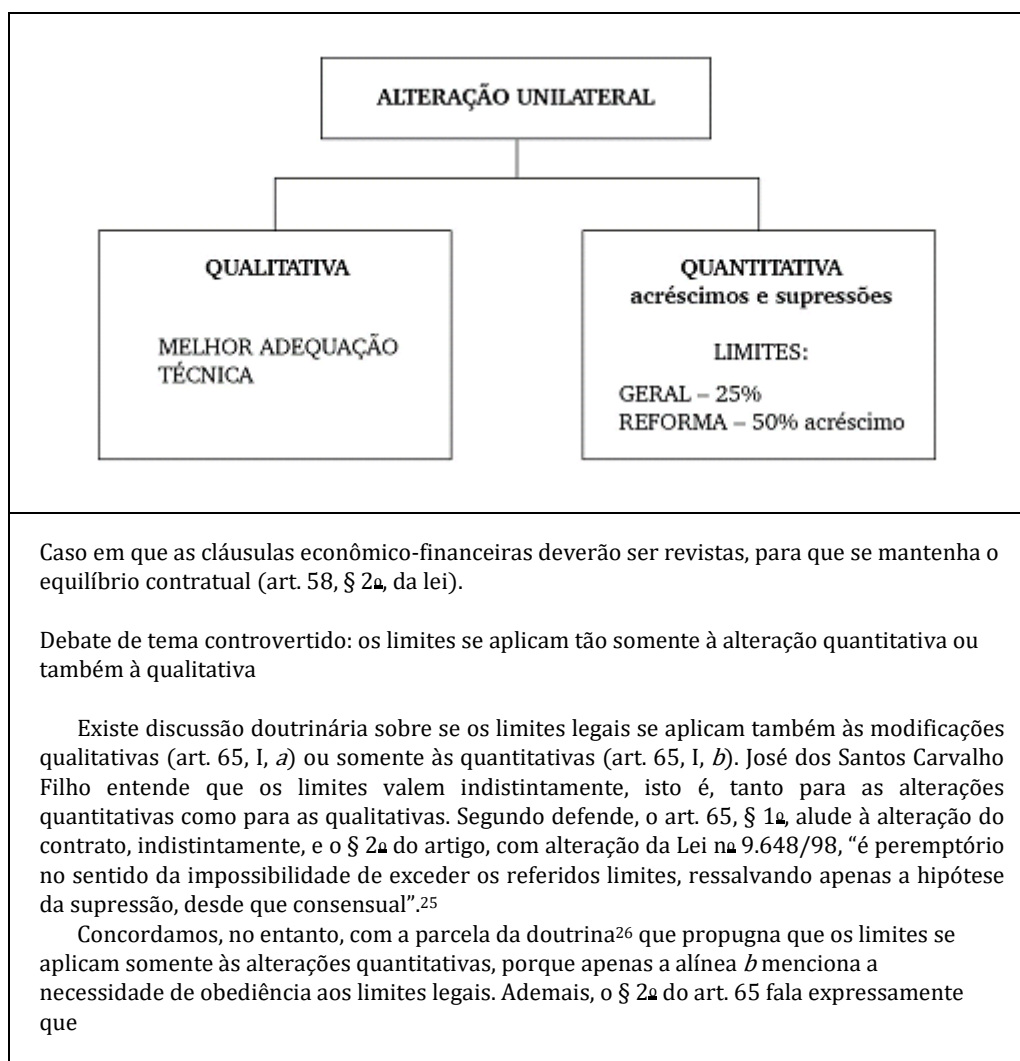
<sup>22</sup> Segundo jurisprudência do STJ: “mesmo nos contratos administrativos, ao poder de alteração unilateral do Poder Público contrapõe-se o direito do particular de ver mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, considerando-se o encargo assumido e a contraprestação garantida pela Administração. AgRg nº 1.404/DF, Corte Especial, Rel. Min. Edson Vidigal, 25.10.2004, DJ6.12.2004. p. 177.

<sup>23</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 615.

<sup>24</sup> Conforme será exposto, o particular não pode rescindir unilateralmente o contrato, devendo fazê-lo administrativa ou judicialmente.

78, XIII, da lei; sendo possível, neste caso, que se dê continuidade na execução do contrato se houver acordo entre os contratantes (art. 65, § 2º, II, da lei).

De acordo com o § 4º do art. 65 da lei, no caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo haver indenização por outros danos decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.



nenhum “acrécimo ou supressão” poderá exceder os limites estabelecidos, sendo que os termos “acrécimo e diminuição” são utilizados somente na alínea *b*, referente às mudanças quantitativas, então, entendemos que o legislador discriminou explicitamente as hipóteses de

<sup>25</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 185.

<sup>26</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 617. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Op. cit. p. 251. JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 367.

aplicação dos limites legais.

Nas alterações qualitativas apenas se ressalva a situação em que há modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica.

Entretanto, apesar de entendermos que os limites percentuais expressos aplicam-se apenas às alterações quantitativas, daí não se pode concluir levemente que a Administração tem “carta-branca” para promover ilimitadas alterações qualitativas nos contratos administrativos.

Imagine, por exemplo, um procedimento de licitação concorrido, que exija dos licitantes a demonstração de que conseguem adimplir com serviços extremamente complexos ou mesmo com o fornecimento de produtos de elevada e rara qualidade; posteriormente, escolhido um licitante que ofereça proposta adequada, no momento da execução contratual, a Administração modifica os critérios de qualidade do objeto contratual, facilitando a prestação do serviço ou o fornecimento do produto para o contratante. Neste caso, haverá burla reflexa à licitação e, conseqüentemente, à isonomia, pois diante do fornecimento de um serviço de menor complexidade ou de um produto de menor qualidade, talvez o resultado da licitação teria sido a contratação com outras pessoas.

Portanto, alteração qualitativa do contrato, que envolve modificação do projeto para melhor adequação técnica, é situação bem diferenciada da acima exposta e, conforme assevera Marçal Justen Filho, “supõe a descoberta ou a revelação de circunstâncias desconhecidas acerca da execução da prestação ou a constatação de que a solução técnica anteriormente adotada não era a mais adequada”,<sup>27</sup> como, por exemplo, no caso da descoberta, durante a execução do contrato, de falha geológica de terreno ou diante de inovações tecnológicas que tornem a prestação inicialmente avençada obsoleta.

Também Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>28</sup> menciona que tais modificações só se justificam perante circunstâncias decorrentes de fatores supervenientes, invulgares, anômalos ou desconcertantes da previsão inicial. Situações denominadas pelo autor de sujeições imprevistas,<sup>29</sup> que dificultam ou oneram a realização de uma obra contratada, as quais, ainda que preexistentes, eram desconhecidas ou, ao menos, se conhecidas, não foram dadas a conhecer ao contratado ou o foram erroneamente, quando do estabelecimento das condições determinantes do contrato, como a existência de um perfil geológico diferente daquele constante dos dados oferecidos pela Administração e que levante dificuldades suplementares, insuspeitadas, para a execução do contrato.

Para Maria Sylvania Zanella Di Pietro,<sup>30</sup> a alteração do contrato deve respeitar a sua natureza, no que diz respeito ao objeto, sendo vedada, por exemplo, a transformação de um contrato de vigilância em contrato de limpeza.

### 7.9.2 Rescisão unilateral

A rescisão unilateral da Administração ocorre por ato escrito pelos seguintes motivos:

- por motivos associados ao particular;
- por caso fortuito ou força maior; e
- pela Administração.

<sup>27</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 12. ed. São Paulo: Dialética, 2008. p. 713.

<sup>28</sup> Idem, *Ibidem*.

<sup>29</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Extensão das alterações dos contratos administrativos: a questão dos 25%. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, nov./dez. 2005, jan. 2006. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 11 nov. 2011. p. 13.

<sup>30</sup> DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Op. cit.* p. 250.