

VALÉRIA DA SILVEIRA MÜLLER

AS CLÁUSULAS EXORBITANTES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CURITIBA

2002

VALÉRIA DA SILVEIRA MÜLLER

AS CLÁUSULAS EXORBITANTES DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de grau de Especialista em Direito, Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Professora Ângela Cássia Costaldello

CURITIBA

2002

À minha filha Teresa, escusando-me ao mesmo tempo, pelas horas que lhe foram roubadas.

Ao meu querido Fabricio, que me ensinou que tudo é possível. Basta tentar.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Carvílio e Maria Thereza, por tudo o que fizeram e ainda fazem por mim, e sem a ajuda dos quais este trabalho não teria sido realizado.

Ao meu irmão, Carvílio da Silveira Filho, pelo apoio e sugestões.

Ao Dr. Pedro Henrique Xavier, pelos préstimos dispensados.

Ao Rodrigo Cesar Picinin Mungo, amigo de todas as horas.

Ao Dr. Daniel Ferreira, pela atenção dispensada.

À Dra. Ângela Cássia Costadello, pelas correções e orientações.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – CONTRATO ADMINISTRATIVO	3
1.1 CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO ESPÉCIE DO GÊNERO CONTRATO .	3
1.2 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS NO BRASIL	3
1.3 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO	5
1.3.1 Consensualidade.....	6
1.3.2 Formalidade	6
1.3.3 Onerosidade.....	6
1.3.4 Comutatividade	7
1.3.5 Natureza “ <i>Intuito Personae</i> ”	7
1.3.6 Finalidade.....	7
1.3.7 Necessidade de Licitação Prévia	7
1.3.8 Natureza de Contrato de Adesão.....	8
1.3.9 Objeto: Realização do Interesse Coletivo	8
1.3.10 Supremacia do Poder Público.....	8
CAPÍTULO II – REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	9
2.1 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	9
2.2 OBRIGAÇÕES E DEVERES DAS PARTES	11
2.3 DIREITO POSITIVO: LEGISLAÇÃO EM VIGOR	12
CAPÍTULO III – CLÁUSULAS EXORBITANTES	15
3.1 EXIGÊNCIA DE GARANTIA.....	15
3.1.1 A Caução Real (em Dinheiro ou em Títulos da Dívida Pública)	15
3.1.2 Seguro-Garantia.....	16
3.1.3 Ampliação do Valor da Garantia.....	16
3.1.4 Prazo de Validade da Garantia	16
3.1.5 O “Depósito” de Bens.....	16
3.2 ALTERAÇÃO UNILATERAL.....	17
3.3 RESCISÃO UNILATERAL.....	18
3.4 FISCALIZAÇÃO	20
3.5 APLICAÇÃO DAS PENALIDADES	21
3.6 ANULAÇÃO.....	21

3.7	RETOMADA DO OBJETO	22
3.8	RESTRICÇÕES O USO DA "EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS"	23
3.9	MUTABILIDADE	23
3.9.1	Força Maior e Caso Fortuito	23
3.9.2	Álea Ordinária ou Empresarial	26
3.9.3	Álea Administrativa	26
CAPÍTULO IV – EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS		
ADMINISTRATIVOS		
4.1	CONFIGURAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	32
4.2	MOMENTO DA DEFINIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	32
4.3	CAUSA DO ROMPIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	32
4.4	INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO	33
4.5	TUTELA E MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	33
4.6	PRESSUPOSTOS DO DIREITO À RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	34
4.7	ALTERAÇÃO SOBRE ELEMENTOS FORMADORES DO CUSTO	35
4.7	DIREITO AO RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO- FINANCEIRO	35
4.9	RECOMPOSIÇÃO, REAJUSTE E ATUALIZAÇÃO	37
4.10	RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO E PREVISÃO CONTRATUAL	38
4.11	PERÍODO PARA PLEITEAR A RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO	39
4.12	RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO E ALTERAÇÃO CONTRATUAL	39
4.13	RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO E REDUÇÃO DOS PREÇOS	40
4.14	INDENIZAÇÃO AO PARTICULAR	40
4.15	REAJUSTE E AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL	41
4.16	COMPENSAÇÕES E PENALIZAÇÕES FINANCEIRAS	41
4.17	A MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.º 9.648 DE 27 DE MAIO DE 1998	42
CONCLUSÕES		43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		45

INTRODUÇÃO

Diferentemente do contrato celebrado entre os particulares, que é regido pelo Direito Privado, onde a vontade e o ajuste das partes é o ponto crucial para “criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações”, posto que neles impera a tão famosa autonomia da vontade, com a devida obrigatoriedade pelo que entre as partes foi avençado “*pacta sunt servanda*”, tem-se o contrato administrativo, como um contrato celebrado entre a Administração Pública e o particular, com todas as prerrogativas que lhe são peculiares, como por exemplo, a supremacia e a indisponibilidade do interesse público; o que não significa, todavia, uma arbitrariedade, visto que seu fim imediato é a satisfação de fins públicos. Assim, em razão disso, prepondera sempre o interesse público representado pela Administração Pública sobre o interesse privado, este titularizado pelo particular.

Desta forma, por visar sempre a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público, pode a Administração Pública alterar ou extinguir unilateralmente o que entre ela e o particular tenha sido avençado, sem que se trate, torna-se a dizer, de qualquer arbitrariedade ou de uma visão autoritária do Estado, mas sim de uma prerrogativa, que tem como objetivo único a satisfação do interesse público.

Verificado então o implemento de circunstâncias adversas, como a necessidade de obras ou serviços não previstos inicialmente em um determinado contrato, mas desde que absolutamente necessários à implementação de seu objeto, pode se dar a alteração de tais contratos, sem que contudo, o princípio da *igualdade* seja afrontado, visto que tais modificações encontram respaldo no princípio do *interesse público*. Porém, como se trata de contratos celebrados pela Administração Pública, pressupõe-se que não apenas são lícitos, como também de acordo com a moral, bons costumes, equidade, justiça, honestidade e, portanto, norteados pelo princípio da moralidade, nos termos do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Demonstrada está, portanto, a razão da supremacia e privilégios da Administração Pública na relação contratual. Dessas suas principais características, decorrem as cláusulas exorbitantes. Num primeiro momento, estas cláusulas poderiam até parecer ilícitas, mas ao contrário, imprimem a esta relação contratual o traço marcante do caráter administrativo.

Não obstante a existência consagrada dessas cláusulas, hoje expressas na legislação, tais modificações encontram limites, visto que ao contrário do que ocorre com as cláusulas regulamentares, as econômico-financeiras e monetárias do contrato são, em princípio, inalteráveis, não podendo por conseguinte, ser passíveis de modificações ou supressões sem a concordância do contratado, nos termos do parágrafo 1.º do artigo 58 da Lei 8.666/93, pois qualquer modificação que a elas fosse imposta, implicaria na ruptura do critério remuneratório pactuado entre as partes, o que afrontaria sobremaneira os princípios da moralidade, da isonomia e da vinculação ao ato convocatório.

Ocorre que, tanto por fatos imputáveis à Administração como por eventos a elas estranhos, pode haver a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro. Seja tal alteração decorrente do “agir” da Administração ou de fatos a ela estranhos, abrangidos aqui o caso fortuito e a força maior, sempre que a situação do particular for agravada, deverá a Administração elevar sua remuneração proporcionalmente ao aumento dos encargos verificados, vez que o direito à manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro tem respaldo constitucional nos termos do artigo 37, inciso XXI.

Por outro lado, não se deve olvidar, ainda, que a tutela ao equilíbrio econômico-financeiro é destinada a beneficiar precipuamente a própria Administração, que tem como objetivo principal convidar os interessados a formular a menor proposta possível a fim de atender os interesses públicos que se fizerem necessários.

Finalmente, deve-se refletir sobre o fenômeno da privatização que inevitavelmente culmina numa reestruturação do Estado, onde este marcará sua presença com uma menor intensidade na vida social de então, o que acarretará, sem dúvida alguma, vários reflexos no direito administrativo, o qual deverá ser reformulado para se adequar à nova ordem.

Desta maneira, e em conformidade com o pensamento de BAZILLI (1996, p. 10), entende-se que “por certo, questões entre outras, como a necessidade de simplificação dos procedimentos administrativos de contratação, a negociação prévia à celebração dos contratos administrativos, a necessidade de regramento mais paritário nestes contratos” deverão ser repensadas, a fim de que estejam ajustadas a um Estado pós-privatização.

CAPÍTULO I – CONTRATO ADMINISTRATIVO

1.1 CONTRATO ADMINISTRATIVO COMO ESPÉCIE DO GÊNERO CONTRATO

É consagrado no âmbito do direito privado que contrato é o “ajuste de vontades para criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações.”

O contrato administrativo, por sua vez, também é um acordo de vontades, mas com um diferencial: é firmado entre a Administração Pública e um particular. Daí sua grande distinção entre os contratos celebrados entre os particulares, pois a Administração Pública deve visar sempre e somente à satisfação de fins públicos, o que lhe dá um contorno bastante próprio, já que o fim público buscado pela Administração deve ser superposto ao do particular contratante. O contrato administrativo, portanto, não só deriva, como é norteado pela supremacia do interesse público sobre o do particular, razão pela qual é dada à Administração o direito de, havendo necessidade, “modificar unilateralmente uma avença, extingui-la, impor sanções ao particular, ou ainda exigir o cumprimento das prestações alheias sem observância do princípio da *“exceptio non adimpleti contractus”*”, conforme acentua JUSTEN FILHO (2000, p. 503).

Importante frisar entretanto, que esta faculdade de alteração unilateral afeta a Administração Pública, tem como objetivo a realização do bem público e, sendo assim, não pode ser destinada à obtenção de lucros ou benefícios econômicos para a própria Administração.

1.2 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS NO BRASIL

O contrato administrativo, por sua vez, gera enorme controvérsia entre os doutrinadores, por ainda ser discutida sua natureza contratual ou não, posto que os contratos celebrados entre a Administração Pública e o particular estão embutidos do poder de império, traço este fundamental da Administração, que age sempre como poder público. BANDEIRO DE MELLO (1992, p. 219) não admite a natureza contratual de alguns aspectos da relação jurídica existente entre a Administração e o particular, pois afirma que havendo matéria não sujeita à avença convencional, não pode jamais ser dotada de natureza contratual. Entende então que “... o contratual

seria apenas o que podia ser objeto de pacto e foi pactuado, a saber: a parte econômica convencionada. Logo, só existe contrato em relação a isto. O mais provém de ato unilateral da Administração Pública sob cuja regência coloca-se o particular sujeitando-se a uma situação cambiável.”

DI PIETRO (1994, p.207) afirma que acerca dessa grande divergência, existem três correntes:

- a) a primeira, que nega a existência de contrato administrativo;
- b) a que entende haver em todos os contratos celebrados pela Administração uma verdadeira natureza contratual;
- c) e aquela para a qual, no dizer de DI PIETRO (1994, p. 207) “aceita a existência dos contratos administrativos, como espécie do gênero contrato, com regime jurídico de direito público, derogatório e exorbitante do direito comum.”

Para a primeira corrente, que teve como defensor principal no direito pátrio Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, não existiria aqui um contrato, por não observar este o princípio da igualdade das partes, o da autonomia da vontade e o da força obrigatória dos pactos realizados, inerentes a todos os contratos. Este entendimento, do qual não se é adepto, existe porque a Administração, para realizar seus fins e atingir suas metas, vale-se da supremacia do interesse público sobre o do particular. Nega-se nessa acepção, por conseguinte, a existência da autonomia da vontade, quer para a Administração, quer para o particular, por entender que a Administração só pode fazer aquilo que a lei manda, nos termos do princípio da legalidade, enquanto que o particular se submete ao que por ela foi unilateralmente fixado, nos termos do ordenamento jurídico que autoriza o Poder Público a fazê-lo.

A segunda corrente percebe a existência de um contrato administrativo, mas não tal como é concebido quando celebrado entre particulares, vez que a Administração Pública sofre a interferência do regime jurídico administrativo, pois sua forma, procedimento e finalidade seguem o estabelecido pelo direito público e não privado.

Para a terceira corrente, adotada pela maioria dos administrativistas brasileiros, existe o contrato administrativo, mas com peculiaridades próprias, facilmente distinguidas do contrato celebrado nos ditames do direito privado. Isto porque o contrato não pode ser conceituado tão-somente nos termos do estabelecido pelo

direito privado, mas sim pela teoria geral do direito, pois caso contrário, estar-se-ia a negar a existência dos contratos de direito internacional, bem como os administrativos, que são amplamente difundidos e celebrados.

Assim, tem-se como essência dos contratos celebrados entre a Administração e o particular, atos administrativos unilaterais, com o traço marcante da exorbitância do direito comum, como as prerrogativas e sujeições, fundamentos estes, basilares do regime administrativo.

Há que se ter em mente, porém, que não obstante estes atributos, o contrato administrativo, apesar de conter cláusulas unilateralmente fixadas, aperfeiçoa-se somente se a outra parte aquiescer, assumindo, desta forma, direitos e obrigações perante o poder público contratante; conseqüentemente, não havendo entre a Administração e o particular o acordo de vontades, o ato unilateral da Administração não produz nenhum efeito. Desta forma, recepcionando estes contratos, o Direito realiza a consecução do interesse público, seu único objetivo; e uma avença assim celebrada não é rígida nem imutável, pois se assim fosse, negar-se-ia a própria função do "contrato administrativo".

1.3 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

As características do contrato administrativo derivam da supremacia do interesse público sobre o do particular, razão pela qual existe sempre a possibilidade de a Administração, para garantia de seus fins, modificar unilateralmente a avença, extingui-la, impor sanções ao contratado, aqui entendido como particular, e ainda exigir, enquanto necessário, o cumprimento das prestações alheias sem que lhe seja obrigatória a observância do princípio da "*exceptio non adimpleti contractus*", o que, de forma alguma, autorizaria uma concepção autoritária do contrato administrativo. Tanto é verdadeira esta assertiva, que é vedado à Administração, através da faculdade de alteração unilateral, liberar-se dos compromissos assumidos ou locupletar-se à custa do patrimônio do co-contratante, vez que a faculdade que possui de alterar unilateralmente o contrato provém de seu objetivo único, que é a realização do bem público.

O que realmente caracteriza e distingue o contrato administrativo do contrato privado, então, é a participação da Administração na relação jurídica com a

supremacia de poder, traço este que lhe é peculiar. É justamente deste privilégio administrativo existente na relação contratual que decorre a faculdade para a Administração de impor as chamadas *cláusulas exorbitantes do direito comum*, permitindo-lhe, deste modo, derrogar normas de direito privado com a finalidade de agir *publicae utilitaris causa*, sob o mando do direito público, que sobremaneira o tipifica.

As cláusulas exorbitantes, também conhecidas como de privilégio ou de prerrogativa são, nos dizeres de DI PIETRO (1994, p. 231) “aquelas que não são comuns ou que seriam ilícitas nos contratos entre particulares, por encerrarem prerrogativas ou privilégios de uma das partes em relação à outra.”

É imprescindível salientar, porém, que caso a Administração, na celebração de um contrato, não as tenha expressamente previstas, elas ali existem e estão sempre presentes, pois são indispensáveis para assegurar a supremacia do interesse público em relação ao contratado, bem como sua prevalência sobre o particular.

1.3.1 Consensualidade

Por não ser um ato unilateral, uma imposição do poder público, mas sim um **acordo de vontades**, o contrato administrativo é sempre consensual, pois apesar de conter cláusulas unilateralmente fixadas, aperfeiçoa-se somente com a aquiescência da outra parte, que passa a assumir, então, direitos e obrigações para com o poder público contratante. Conclui-se, por conseguinte, que não havendo o acordo de vontades entre o particular e a Administração, o ato que por ela foi unilateralmente fixado, não produz qualquer efeito.

1.3.2 Formalidade

O contrato administrativo é formal, vez que além de ser escrito, contém a presença de requisitos especiais. Esta formalidade é de extrema importância, pois não só beneficia o interessado como a própria Administração, no que tange ao controle da legalidade.

1.3.3 Onerosidade

É oneroso pois sempre é remunerado da forma convencional.

1.3.4 Comutatividade

O contrato administrativo também é comutativo, pois fixa compensações recíprocas e equivalentes para as partes.

1.3.5 Natureza “*Intuito Personae*”

Em princípio o avençado entre o particular e a Administração deve ser executado pelo próprio contratado, em razão de suas condições pessoais, as quais normalmente já foram apuradas no procedimento licitatório, sendo portanto, a *priori*, vedada a sua substituição por outrem, bem como a transferência do ajuste.

1.3.6 Finalidade

Nada mais é do que a indisponibilidade do interesse público, característica que está presente em todo e qualquer ato e contrato da Administração Pública, ainda que regidos pelo direito privado, pois se assim não for, haverá desvio de poder.

1.3.7 Necessidade de Licitação Prévia

A contratação deve, em princípio, sempre ser antecedida pela prévia licitação, pois a Constituição Federal acolheu a presunção absoluta, no sentido de que assim se produz a melhor contratação, visto que a Administração Pública deve sempre se assegurar da melhor vantagem possível, com a observância do princípio da isonomia. Por outro lado, a própria Constituição limita tal presunção absoluta, pois faculta a contratação direta nos casos previstos por lei.

Nos termos do artigo 24 da Lei n.º 8.666/93, pode haver a dispensa da licitação, desde que seja ela incompatível com o interesse público, o que se verifica nas hipóteses em que o custo-benefício é desequilibrado, ou seja, quando os custos necessários à licitação ultrapassam os valores que dela poderiam advir. Portanto, havendo possibilidade de a licitação ser prejudicial ao interesse público, deve esta ser dispensada.

1.3.8 Natureza de Contrato de Adesão

Por serem todas as cláusulas dos contratos administrativos fixadas unilateralmente pela Administração no instrumento convocatório da licitação, estabelecendo assim, as condições em que pretende contratar, a apresentação de propostas pelos licitantes equivale à aceitação da oferta feita pela Administração. Importante salientar ainda, que mesmo nos casos em que o contrato não é antecedido pela licitação, é a Administração que estabelece previamente as cláusulas contratuais, visto que não só está vinculada às leis, regulamentos, mas também ao princípio da indisponibilidade do interesse público.

1.3.9 Objeto: Realização do Interesse Coletivo

Outra característica marcante do contrato administrativo é em relação ao seu objeto, que visa assegurar a realização necessária ao interesse público, vez que a iniciativa privada seria ineficaz para tal fim, considerando sua insuficiência para prestá-lo adequadamente, pois ao contrário do particular, cujo objetivo é sempre e tão-somente seu interesse individual, a Administração age sempre com todo o seu poder de império para visar e obter a satisfação do interesse geral, o que somente é possível sob o regime jurídico-administrativo.

1.3.10 Supremacia do Poder Público

A Supremacia do Poder Público é o que realmente caracteriza e distingue o contrato administrativo do contrato particular, visto ser este seu traço mais marcante, pois é através dele que decorre a faculdade para a Administração de impor as chamadas *cláusulas exorbitantes de direito comum*, que lhe permitem derrogar normas de direito privado em razão da finalidade de agir *publicae utilitatis causa*, que sobremaneira o identifica.

CAPÍTULO II – REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Aos contratos administrativos, aplica-se o regime de direito público, sendo que a supremacia e a indisponibilidade dos interesses públicos não afastam a aplicação dos princípios da moralidade, da probidade, da igualdade e assim por diante, que lhes são inerentes.

Desta forma, o contrato deve adequar-se não só às regras constitucionais e legais, mas também se faz necessário que esteja em total consonância com o ato convocatório da licitação e o que por ele foi veiculado, bem como a proposta que ao particular foi formulada. Isto porque não se pode alterar nem as condições da licitação nem as suas propostas.

Importante frisar ainda, que os princípios do direito privado acerca da matéria, somente serão aplicados supletivamente, ou seja, somente quando inexistir solução emanada dos princípios de direito público e desde que não sejam incompatíveis com o regime de direito público, conforme bem acentua JUSTEM FILHO (2000, p. 505).

2.1 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Por serem os contratos administrativos regidos por normas do direito público, por elas devem ser interpretados, suplementando-as pelas de direito privado, desde que com ele não sejam incompatíveis. Isto não quer dizer que não se aplica a hermenêutica comum à interpretação dos contratos, mas se isso ocorrer, ainda assim, o atendimento ao interesse público deve estar sempre presente, pois a única e principal intenção da Administração ao celebrar contratos é a satisfação de fins públicos.

Diante desta realidade, não se pode interpretar cláusulas de um determinado contrato contra uma coletividade para que se atenda ao interesse de um determinado contrato, vez que existem inúmeros princípios norteadores acerca da matéria, como a vinculação da Administração ao interesse público; a presunção de legitimidade das cláusulas contratuais; a alterabilidade das cláusulas regulamentares, entre outros.

Ao contrário do que ocorre com os ajustes privados, onde a liberdade

contratual é ampla e portanto, permitindo a qualquer dos contratantes renunciar direitos e assumir as obrigações que lhes aprouver, nos contratos administrativos, a Administração está sempre vinculada ao interesse público e não pode abrir mão de seus direitos e poderes por mera liberalidade para com a outra parte. Em razão disso, qualquer cláusula que contrarie o interesse público ou que consubstancie renúncia a direitos e poderes da Administração, deve ser considerada como não escrita, salvo se autorizada por lei.

As cláusulas integrantes de contratos de direito público equivalem a atos administrativos, gozando, portanto, de “presunção de legitimidade”, que só pode ser elidível por inequívoca prova em contrário.

Assim, para que se possa interpretar corretamente o contrato administrativo, não se pode negar o direito que a Administração tem, de alterar cláusulas desde que seja para atender ao interesse público. A alterabilidade das cláusulas regulamentares ou de serviço é prerrogativa implícita e impostergável da Administração nos contratos administrativos.

Ao lado dessas cláusulas, estabelecidas em prol da coletividade, existem as econômicas, em favor do particular contratado, as quais são, em princípio, imutáveis, pois delas depende o equilíbrio econômico financeiro do ajuste e a comutatividade dos encargos contratuais.

Na interpretação do contrato administrativo não se pode negar o direito de a Administração alterar as cláusulas regulamentares, desde que para atender ao interesse público; mas também não se pode deixar de reconhecer a necessidade do equilíbrio financeiro e da reciprocidade e equivalência nos direitos e obrigações das partes, devendo-se compensar a supremacia da Administração com as vantagens econômicas estabelecidas no contrato em favor do particular contratado, conforme MEIRELLES (1991, p. 197).

Por fim, vale lembrar que a regra, nas convenções administrativas, é o contrato de colaboração firmado no interesse precípua da Administração, enquanto que o contrato de atribuição, no qual predomina o interesse do particular, é a exceção. Nestes termos, a interpretação das cláusulas do contrato de atribuição deverá ser sempre restritiva das vantagens outorgadas ao particular, a fim de que não se transformem em uma injusta discriminação entre cidadãos, nem atentem contra o interesse geral da coletividade, segundo MEIRELLES (1991, p. 197).

2.2 OBRIGAÇÕES E DEVERES DAS PARTES

Celebrado o contrato administrativo, ele deve ser executado fielmente, cumprindo ambas as partes seus direitos e suas obrigações, pois em se tratando de “execução” a Administração se nivela ao particular.

A principal característica do contrato celebrado pela Administração é a de exercer suas prerrogativas diretamente, sem qualquer intervenção do Judiciário, que somente será acionado na eventualidade de o contrato não concordar com as pretensões da Administração e ainda se não obtiver êxito em uma composição amigável.

O direito principal do contratado é, por sua vez, o de receber o preço na forma e no prazo estipulados, ou ainda receber, conforme seja a natureza do contrato, a prestação a ele devida.

Assim, a inexecução dos deveres legais ou daqueles oriundos do contrato celebrado, acarreta a responsabilização que poderá ser civil, penal e administrativa à parte inadimplente. A responsabilidade civil aqui tratada segue o estabelecido pelo direito comum, e a parte culpada deve indenizar a inocente por perdas e danos decorrentes da inexecução. O único momento em que se diferencia o tratamento entre a Administração e o contratado é quando da perquirição dos requisitos subjetivos. O particular é responsabilizado perante a Administração se o descumprimento dos deveres a ele impostos provier de uma conduta culposa. Entretanto, a culpa será sempre dispensável quando se caracterizar o inadimplemento na conduta do Estado.

A responsabilização penal ocorre quando alguma das partes incorrer em um tipo penal. Seguir-se-ão, nesta hipótese, os princípios gerais da legislação penal, conjugando-se com os consagrados pela Lei n.º 8.666/1993.

A responsabilização administrativa decorrente do descumprimento dos respectivos deveres serão as advertências, multas, suspensões e assim por diante.

A Administração, por seu turno, sempre será responsabilizada pelos efeitos de sua inadimplência, e caso se negue a proceder às indenizações por perdas e danos provenientes de seu inadimplemento, estará incorrendo em uma segunda infração, uma vez que a primeira se caracterizou quando comprovado o inadimplemento, e a segunda, quando se absteve do pagamento da indenização.

2.3 DIREITO POSITIVO: LEGISLAÇÃO EM VIGOR

A Constituição Federal de 1988 inovou em seu artigo 22, inciso XXVII, quando estabeleceu a competência privativa da União para legislar sobre contratos. Porém, em razão da “Reforma Administrativa” aprovada pela Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1988, este texto foi alterado, portando-se uma nova ótica acerca da matéria. É de se ressaltar, porém, que anteriormente à Constituição de 1988, nos termos do Decreto-Lei n.º 2.300 de 1986, com suas alterações posteriores, cabia à União editar normas gerais vinculantes a outras esferas políticas.

No âmbito da legislação ordinária, tem-se a Lei n.º 8.666 de 21 de junho de 1993 (com alterações promovidas pela Lei n.º 8.883, de 08 de junho de 1994, pela Lei n.º 9.648, de 27 de maio de 1998 e pela Lei n.º 9.854, de 27 de outubro de 1999), e muitas outras normas diversas, como o direito civil, o direito administrativo, o direito comercial, o direito financeiro e assim por diante. Porém, em respeito e observância à hierarquia das leis, esta disciplina deve ser sempre buscada primeiramente na Constituição Federal, que tem como escopo estabelecer normas gerais, aqui entendidas como regras mínimas, destinadas a todos os entes da federação, inclusive aos integrantes da Administração Indireta e àquelas entidades, cujo controle se encontram nas mãos do Poder Público.

A Constituição Federal, porém, deixa dúvidas acerca da expressão “normas gerais”, principalmente no que concerne ao âmbito de liberdade dos entes federativos que não a União, bem como em relação à autonomia das entidades privadas integrantes da Administração Pública.

Embora ainda se discuta acerca de a Lei n.º 8.666/93 conter ou não normas gerais, ela é obrigatória e deve ser fielmente cumprida, tanto pela União como pelas autarquias. Entretanto, é necessária a compreensão do significado de “normas gerais”, uma vez que os entes federados, assim como as outras entidades da Administração Indireta (bem como as da União), devem somente respeito às “normas gerais” contidas nesta Lei. Nem tudo o que nela está contido, porém, é pertencente à categoria de “norma geral” de licitação e de contratos administrativos, pois ela ainda disciplina inúmeras outras matérias, principalmente as existentes no âmbito do direito administrativo. É importante ressaltar também, que sempre que

esta norma não versar sobre licitação e contrato administrativo, não estará sujeita ao estabelecido no artigo 22, XXVII, da Constituição Federal.

Percebe-se pois, que a distinção do que seja “normas gerais” das “normas específicas” é de extrema importância, vez que as primeiras são vinculantes para todas as esferas federativas, enquanto as segundas são de recepção obrigatória tão-somente para as entidades integrantes da Administração Pública Federal. Em outras palavras, isto significa que os preceitos fundamentais acerca de licitação e contratos administrativos são editados pela União; mas, dentro dos limites a eles reservados pela Carta Magna, devem também os demais entes da federação legislar concorrentemente sobre a matéria.

A Lei n.º 8.666/93 aludiu expressamente sobre a concessão e permissão, bem como posteriormente, outros diplomas como a Lei n.º 8.987/95 e a n.º 9.074/95. Há dúvida acerca da natureza contratual dessas figuras, que não tiveram origem no direito privado, entretanto, em face do artigo 157 da CF, esta discussão restou mitigada, vez que foi determinada a prévia licitação para sua outorga. O ponto crucial, entretanto, reside em que concessão e permissão, tanto quanto outras situações, envolvem a colaboração entre a Administração e terceiro. Verifica-se, assim, que a vontade da Lei n.º 8.666/93, mais do que afirmar a natureza contratual dessas figuras, foi submetê-las ao regime da prévia licitação, bem como a elas estender os princípios basilares consagrados no diploma. Isto porque o contrato de concessão também contém cláusulas de interesse do serviço, chamadas regulamentares, bem como as cláusulas de interesse privado do concessionário, as denominadas econômicas. Aquelas são fixadas e alteradas pela Administração segundo as exigências da coletividade; estas são imodificáveis por qualquer das partes, salvo por mútuo consenso e para manter-se o equilíbrio econômico-financeiro quando houver modificação nas cláusulas regulamentares, para melhor atendimento do serviço. Esta é hoje a doutrina dominante nos tribunais, como se pode verificar nos seguintes julgados: STF-RT 203/636; RDA 79/229; TRF-RDA 46/196, 54/102; TJMG-RT 312/634, 324/577; TJPR-RDA 93/199; RT 342/461; TASP-RDA 46/136.

A Lei n.º 8.883 determinou nova redação ao artigo 124 e seu parágrafo único, frisando que as concessões e permissões seriam regidas pela Lei n.º 8.666

naquilo em que fosse aplicado. Posteriormente, a Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 editou novas regras visando regulamentar o artigo 175 da CF. Este novo diploma, além de conter disposições que disciplinam o conteúdo das concessões e permissões de serviços públicos, estabeleceu regras específicas, inclusive a propósito das licitações para concessões, vez que a Lei n.º 8.666/93 não continha regras compatíveis com a natureza de concessão e permissão, havendo até, de certa forma, algumas incompatibilidades entre certas regras legais e os princípios norteadores desses institutos.

Isso tudo não significa que a Lei n.º 8.666/93 não atinja concessões e permissões, mas ela deve ser interpretada como lei geral em face da Lei especial n.º 8.987/95 ressaltando-se ainda, que suas regras e princípios serão afastados quando incompatíveis com o regime específico.

CAPÍTULO III – CLÁUSULAS EXORBITANTES

3.1 EXIGÊNCIA DE GARANTIA

A faculdade que a Administração Pública tem de exigir garantia nos contratos de obras, serviços e compras, para acautelar-se contra um inesperado insucesso, é disposta no artigo 56, parágrafo 1.º, da Lei n.º 8.666, e abrange três modalidades: a caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, o seguro-garantia (vetado) e a fiança bancária. Assim, todo aquele que preencher os requisitos existentes na habilitação e, conseqüentemente, tiver sua proposta aceita ou vencedora, deve garantir à Administração uma indenização contra eventuais danos, o que obviamente implica um benefício para a própria Administração.

Sob o ponto de vista do particular, essa garantia nada mais é do que um encargo econômico-financeiro, pois para tal, deve despender recursos que, em determinados casos, são bastante elevados. Como esta exigência poderia obstaculizar a participação dos interessados, a Lei remete à discricionariedade da Administração a exigência de tal garantia. Assim, ela passa a ser exigida somente nas hipóteses em que for necessária. Ou seja, não havendo risco de lesão à Administração, ou melhor, ao interesse público, ela não precisará ser exigida. Por outro lado, sendo ela necessária, já deve constar no próprio ato convocatório e dessa forma, sendo o ato convocatório omissivo, a garantia não poderá ser introduzida em um momento posterior.

3.1.1 A Caução Real (em Dinheiro ou em Títulos da Dívida Pública)

No caso da caução real, deve o particular transferir a posse de um determinado bem corpóreo à Administração Pública. Importante salientar que a Lei permite a caução real de dinheiro ou títulos da dívida pública.

Findo satisfatoriamente o contrato, o bem caucionado deve ser restituído ao particular, e se a caução tiver sido dada em dinheiro, este deverá ser restituído com a devida correção monetária.

3.1.2 Seguro-Garantia

O Seguro-Garantia é um contrato firmado entre o particular contratante e uma firma seguradora, sendo que esta última se compromete a arcar com o risco de eventos danosos, que venham a acarretar a inexecução da prestação devida à Administração Pública.

3.1.3 Ampliação do Valor da Garantia

O advento da Lei n.º 8.883 previu a possibilidade da ampliação da garantia para 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato. Esta ampliação, contudo, só terá sentido em ocasiões especiais, como por exemplo, no caso em que as peculiaridades de um determinado contrato venham a aumentar o risco de um insucesso. Esta exigência de garantia proporcionalmente mais elevada deve também constar do texto do edital, desde que aprovada por autoridade competente e fundamentada em manifestação técnica.

3.1.4 Prazo de Validade da Garantia

Este prazo deve coincidir com o prazo de validade do contrato, pois a garantia deve perdurar enquanto persistir a responsabilidade do particular.

3.1.5 O “Depósito” de Bens

Muito embora o parágrafo 5.º da Lei 8.666/93 aluda, ainda que de passagem, que o contratado ficaria “depositário” dos bens que receber da Administração Pública, não é verdade, porque a transferência da posse se faz no interesse de ambas as partes para tornar mais fácil ou barata a execução do contrato, pois o particular receberá e se valerá dos bens para melhor executar sua prestação. Isto ocorre por exemplo, quando o particular, para desempenho de suas funções, utiliza-se de máquinas e utensílios públicos.

3.2 ALTERAÇÃO UNILATERAL

Esta prerrogativa está prevista genericamente no artigo 58 da Lei n.º 8.666/1993, inciso I e possibilita a melhor adequação às finalidades do interesse público. A possibilidade de alteração unilateral, todavia, é estabelecida especificamente pelo seu artigo 65, inciso I. Nestes termos, desde que devidamente justificadas pela Administração Pública, ocorre a alteração quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos, bem como quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei.

Ao contrário do que se possa pensar, verifica-se então, que a modificação contratual, além de ser institucionalizada, não caracteriza rompimento dos princípios aplicáveis, por retratar a superposição do interesse público.

Por outro lado, apesar de a Administração Pública ter uma faculdade discricionária no que tange à alteração unilateral, não pode usá-la quando e como lhe convier, visto ser a satisfação do interesse público seu objetivo primordial. Neste sentido, dispõe a Súmula 473 do STF, que veda a alteração contratual que se reporte apenas à discricionariedade administrativa. Por isso, deve a Administração embasar claramente a superveniência do motivo que a tenha levado a uma alteração contratual, indicando por conseguinte, os fatos posteriores que deram causa à mudança de situação de fato ou de direito, os quais exigem um tratamento distinto do então adotado, nos termos do artigo 49, que ressalva a faculdade de revogação da licitação em havendo razões de interesse público decorrente de fato superveniente. Ou seja, o motivo concreto, real e definido deve ser claramente indicado para que tal alteração seja possível, demonstrando ainda, que esta situação ocorreu somente após a avença contratual. Desta forma, a alteração será nula quando a motivação não for precisa ou sendo precisa, seja fundada em fato inexistente, bem como se a circunstância de fato ou de direito já era conhecida à época da contratação, ou desproporcional ao motivo embasado. Deve-se frisar ainda, que o controle jurisdicional sobre a modificação unilateral do contrato pode ser exercido amplamente.

Assim, como a alteração do conteúdo da avença é um poder-dever

constituído por sua prerrogativa em razão da satisfação do interesse público, que é indisponível, havendo os pressupostos normativos, deve a Administração intervir no contrato para alterá-lo, a fim de introduzir melhores e mais adequadas modificações para a satisfação do interesse público. Ocorrendo então a hipótese e a necessidade de tal alteração, deve a Administração promovê-la, sob pena de incorrerem seus agentes em descumprimento de deveres funcionais.

O artigo 65, inciso I da Lei em questão, por sua vez, impõe limites a essa faculdade da Administração, como também o artigo 58 veda à Administração “desnaturar a contratação ou lhe dar configurações substancialmente distintas daquelas adotadas no ato convocatório.”

As cláusulas econômico-financeiras, que correspondem à relação de fato existente entre o conjunto de encargos impostos ao contratado, e à sua remuneração, não são passíveis de mudança, nem mesmo com sua anuência, se não estiverem em consonância com os princípios da moralidade, da licitação e da isonomia. Neste sentido têm decidido os Tribunais:

“Contrato Administrativo – Alteração de cláusula financeira – inadmissibilidade – modificação que implica em rompimento com o critério remuneratório no contrato convencionado” (RJT JESP 104/98).

3.3 RESCISÃO UNILATERAL

A rescisão unilateral está prevista no artigo 58, inciso II da Lei 8.666/1993, combinado com os artigos 79, inciso I e 78, incisos I a XII e XVII, e desde que ocorram as seguintes situações por eles previstas: inadimplemento (I a VIII do artigo 78); desaparecimento do sujeito, sua insolvência ou comprometimento da execução do contrato (incisos IX a XI do artigo 78); razões de interesse público, conforme o previsto no inciso XII do artigo 78 e caso fortuito e força maior, nos termos do disposto no inciso XVII do artigo 78.

Para que o ato extintivo seja válido, é necessária a prévia audiência do contratado, sob pena de violação do princípio da ampla defesa. Além disso, o ato deve ser devidamente motivado, podendo ser amplamente controlado pelo Poder Judiciário, nos exatos termos do que ocorre com a modificação unilateral do contrato administrativo.

A rescisão é feita nos termos do artigo 79, que prevê três modalidades, mas como este trabalho diz respeito às prerrogativas da Administração Pública, ocupar-se-á somente da rescisão unilateral.

Mas em primeiro lugar, deve-se ter em mente que se houver uma inadimplência que não envolva direitos fundamentais, deve a Administração, ao invés de rescindir o contrato, impor determinadas sanções ao contratado.

A rescisão unilateral é dotada de auto-executoriedade e, portanto, o particular estará desde logo sujeito às conseqüências da extinção do contrato.

Por exigir a rescisão do contrato, a adoção do princípio do contraditório, assim como a observância do devido procedimento administrativo, a rescisão deve ser precedida de um procedimento administrativo, no qual o particular tenha ampla participação, a fim de produzir sua defesa e provas.

A instauração do procedimento administrativo deve ocorrer formalmente, com a determinação dos fatos que devem ser apreciados, tendo o particular a oportunidade de produzir sua defesa prévia, especificando também as provas que pretenda produzir. As provas deverão ser produzidas com a ampla participação do interessado. Mas encerrada a instrução, a decisão, da qual cabe recurso à autoridade superior, deve ser proferida. Exaurido este procedimento, será proferido o ato unilateral da rescisão.

Nas hipóteses dos incisos I a XI e XVII contempladas pelo artigo 78, o ato da rescisão é estritamente vinculado à demonstração da existência de seus pressupostos, razão pela qual deve conter exposição detalhada e concreta dos fatos ocorridos; ou seja, necessita-se da descrição do evento com todos os seus pormenores, qualificando-o juridicamente. Em se tratando do previsto no inciso XII, o ato deve obrigatoriamente ser motivado, sujeitando-se ao controle jurisdicional quanto à conveniência administrativa.

Em qualquer hipótese de rescisão que não seja decorrente de inadimplemento do particular, este deverá ser devidamente indenizado. A faculdade da Administração, é mister frisar, diz respeito apenas à conveniência da rescisão e não à indenização, vez que esta é compulsória. Da mesma forma, tendo a Administração sofrido qualquer dano pelo particular, deverá ela ser ressarcida e para tanto, tem de dar início ao procedimento administrativo, respeitando, contudo, o princípio do contraditório e da ampla defesa. Entretanto, não pagando o contratado o valor

espontaneamente, deverá a Administração Pública recorrer ao Judiciário, já que não pode se apossar da garantia ou executá-la de maneira irregular. Por isso, o valor das perdas e danos deverá ser cobrado judicialmente, de acordo com o regime jurídico aplicável, conforme se trate de um ente da Administração Direta e de autarquias ou da Administração Indireta.

O inciso IV, por sua vez, prevê a retenção de créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração. Ocorre que a retenção prefere a excussão da garantia contratual, e a Administração só poderá valer-se da garantia, se os créditos dos particulares forem inferiores ao montante das perdas e danos.

Há expressa autorização legal permitindo a retenção dos créditos dos particulares na pendência da apuração de seus inadimplementos, visto que mesmo após ocorrida a rescisão contratual, a apuração do valor a ser ressarcido à Administração pode se delongar, situação semelhante à que ocorre em virtude do acolhimento do princípio do contraditório.

Ocorrendo, porém, a rescisão contratual por culpa do particular, não pode este exigir da Administração o pagamento que eventualmente a ele ainda seria devido, posto ser isto um contra-senso. Assim, só terá direito a reclamá-lo após a devida liquidação do montante a ser ressarcido, e ainda na proporção em que seu crédito ultrapassar seu débito. Importante salientar também, que o valor do crédito do particular quanto às prestações devidamente por ele executadas, não poderá ser afetado pelo seu inadimplemento, bem como deverá ser reajustado até o momento do pagamento, ainda que se dê a compensação.

3.4 FISCALIZAÇÃO

É também outra prerrogativa do Poder Público, que vem prevista no artigo 58, inciso III, especificamente disciplinada no artigo 67. Prevê que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, especialmente designado, permitida ainda, a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações necessárias a essa atribuição.

Desta forma, o descumprimento das determinações da autoridade fiscalizadora, enseja a rescisão unilateral do contrato, nos termos do artigo 78, inciso VII,

sem prejuízo das sanções cabíveis.

3.5 APLICAÇÃO DAS PENALIDADES

A inexecução total ou parcial de um contrato dá à Administração a prerrogativa de aplicar sanções de natureza administrativa, nos termos do artigo 58, inciso IV, dentre as indicadas no artigo 87. São elas: advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 02 (dois) anos, e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, “enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação, perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no item anterior.”

A pena de multa deve ser prevista no instrumento convocatório ou no contrato, e pode ser aplicada juntamente com qualquer uma das outras, nos termos do artigo 87, parágrafo 2.º. Entretanto, resta vedada, em qualquer outra hipótese, a acumulação de sanções administrativas.

Vale ressaltar, por fim, que a pena de suspensão não pode ultrapassar de 02 (dois) anos, enquanto que a de declaração de idoneidade não tem limite definido na lei.

3.6 ANULAÇÃO

Por exercer a Administração Pública controle sobre seus próprios atos, pois estes devem sempre estar de acordo com o *princípio da legalidade*, tem ela o poder-dever de anular aqueles que contrariem a lei. Alguns chamam esta prerrogativa de *autotutela*, em razão de se referir à própria auto-executoriedade da Administração, pois é ela mesma que decide e executa suas próprias decisões. Esta prerrogativa está consagrada na Súmula 473, do STF, nos seguintes termos: “A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a

apreciação judicial.”

Sendo assim, desde que seja parte em qualquer contrato que apresente certa irregularidade, tem ela também o poder de declarar sua nulidade com efeito retroativo, para obstaculizar os efeitos jurídicos que elas ordinariamente deveriam produzir, bem como para desconstituir os já produzidos, conforme o estabelecido no artigo 59 da Lei n.º 8.666/1993.

Por outro lado, se a ilegalidade for imputável somente à Administração Pública, deve o contratado ser indenizado pelos prejuízos que venham a lhe atingir.

Não se deve olvidar ainda, que a ilegalidade proveniente do procedimento licitatório também vicia o contrato a que deu causa, visto ser tal procedimento condição de validade deste. Assim, verificada qualquer ilegalidade ocorrida na licitação, anula-se o contrato dela decorrente, mesmo que tal ilegalidade venha a ser apurada depois de sua celebração.

3.7 RETOMADA DO OBJETO

O artigo 80 da Lei n.º 8.666/93 prevê como cláusula exorbitante, determinadas prerrogativas da Administração, que tenham por finalidade assegurar a continuidade da execução do contrato, se sua paralisação causar prejuízo ao interesse público e, principalmente, ao andamento de serviço público essencial, e isto em razão da aplicação do *princípio da continuidade do serviço público*.

Tais medidas, possíveis somente nos casos de rescisão unilateral, são as seguintes:

- I - assunção imediata do objeto contratado, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;
- II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do artigo 58 desta Lei;
- III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração e dos valores das multas e indenizações a eles devidos;
- IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

3.8 RESTRIÇÕES AO USO DA “EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS”

Ao contrário do que ocorre no direito privado em razão do artigo 1.092 do Código Civil, no direito administrativo o particular contratado não pode interromper a execução de seu contrato, em virtude dos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o particular.

Caso venha o particular a ter necessidade de interromper os serviços que deveria executar, deve ele requerer administrativa ou judicialmente a rescisão do contrato com o pagamento das perdas e danos. Porém, até que obtenha a ordem administrativa ou judicial de seu pedido, deve dar continuidade à execução da obra que lhe é devida, vez que a Lei n.º 8.666 só prevê a possibilidade da rescisão unilateral por parte da Administração Pública, nos termos do artigo 79, I.

Este entendimento tem sido amenizado, contudo, pois por vezes a “inadimplência do poder público acaba impedindo de fato e diretamente a execução do serviço ou da obra”, conforme entendimento de BARROS JÚNIOR (1986, p. 74).

Por outro lado, este rigor ao contratado, no sentido de não poder rescindir por sua vontade o que celebrou com a Administração, não tem cabimento se o que foi avençado não diz respeito à execução do serviço público, porque então, não pode ser aqui aplicado o princípio da continuidade.

No entanto, perdura o fato de que a lei não prevê a possibilidade de rescisão unilateral por parte do particular, e sendo assim, paralisando este, por sua conta, a execução do contrato, corre o risco de arcar com as conseqüências do inadimplemento, se não aceita, em juízo, a execução do contrato não cumprido.

3.9 MUTABILIDADE

É a mutabilidade um dos traços mais marcantes do contrato administrativo, pois decorre de determinadas cláusulas exorbitantes que conferem à Administração Pública o poder de, unilateralmente, alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato antes do prazo celebrado, desde que por motivo de interesse público. DE PIETRO (1994, p. 228) entende que a “mutabilidade pode decorrer também de outras circunstâncias, que dão margem à aplicação das teorias do fato príncipe e da imprevisão.”

A mutabilidade deve ser analisada pelas circunstâncias que fazem o contrato administrativo mutável e também pelas conseqüências desta mutabilidade, vez que o contratado terá sempre o direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro assegurado. O equilíbrio econômico-financeiro nada mais é do que o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração. Conforme acentua DI PIETRO (1994, p. 228), é melhor se referir a uma contraprestação assegurada e não devida pela Administração Pública, já que nem sempre ela é paga, pois verifica-se que em determinados contratos, é o próprio usuário do serviço público que paga pela prestação devida, como no caso das tarifas e também nos dos contratos de concessão de serviço público.

Ao contrário do que ocorre nos contratos celebrados entre particulares, os contratos administrativos e naqueles em geral em que a Administração participa, não existe a autonomia da vontade, nem mesmo ao lado da Administração Pública, em razão de ser o interesse público indisponível. Para tanto, ela deve, sempre que for possível, buscar a equivalência material das prestações, ou seja, atender à valoração econômica das prestações que por ela são devidas em virtude da execução dos contratos que celebra.

Entretanto, várias são as circunstâncias que podem romper este equilíbrio econômico-financeiro, pois o interesse público, que à Administração compete defender, não é estável e, por isso, exige sempre determinadas alterações do contrato, tanto para ampliar como para reduzir o seu objeto, ou mesmo para incorporar novas técnicas de execução. Verifica-se então o dinamismo dos contratos administrativos. Desta forma, em razão desses elementos de insegurança, é que foi elaborada toda uma teoria do equilíbrio econômico do contrato administrativo. Vários são os riscos ou as áleas que o particular se depara quando contrata com a Administração, conforme será exposto a seguir.

3.9.1 Força Maior e Caso Fortuito

Segundo MEIRELLES (1991, p. 215), força maior e caso fortuito “são eventos que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, criam para o contratado impossibilidade intransponível de normal execução do contrato.”

Força maior é, então, o evento humano que, por ser imprevisível e inevitável

sua ocorrência, gera ao contratado a impossibilidade de executar o que por ele foi pactuado. Este fato, todavia, pode não comprometer totalmente a execução de determinado contrato, desde que o particular possa contar com outros meios eficazes para sua fiel e cabal execução.

Caso fortuito é um evento da natureza que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, impossibilita ao contratado a execução daquilo que com ele foi ajustado. A superveniência deste fato pode impossibilitar totalmente a execução do contrato ou retardar seu cumprimento, sem que seja atribuída “culpa” a qualquer das partes.

Entretanto, para que um determinado evento seja caracterizado como força maior ou caso fortuito, deve estar cunhado não só pela imprevisibilidade, como também pela inevitabilidade que, conseqüentemente, resultam no impedimento absoluto da execução do contrato.

A doutrina entende que força maior e caso fortuito não são apenas empecilhos físicos, mas sim todo e qualquer impedimento total à realização do que foi entre as partes pactuado, dentro dos esforços exigíveis afetos a ambas. Desta maneira, uma simples adversidade a ser enfrentada pelo contratado, que seja facilmente superada e ainda que com maior onerosidade, não é tida como caso fortuito ou força maior. Agora, ocorrendo tal eventualidade, ensejadora de um retardamento da execução ou impeditiva de sua continuidade, a parte não só pode como deve invocá-los, a fim de que possa ser eximida dos efeitos da mora, ou para que possa obter a rescisão contratual, sem qualquer indenização, mas cabendo sempre a ela, entretanto, o ônus da prova. Ressalte-se, porém, que tanto a força maior como o caso fortuito só podem ser invocados como causas de inexecução quando não houver culpa das partes; quer dizer, desde que não tenham elas contribuído para sua superveniência.

Ocorrendo, por conseguinte, uma eventualidade superveniente que seja, em princípio, caracterizada como caso fortuito ou força maior, deve sempre ser analisada com cautela, pois há necessidade que haja em cada caso concreto uma relação de causalidade entre o evento e a conduta da Administração, seja ela ativa ou passiva; perquirindo-se de tal forma o elemento subjetivo de maneira diversa do caso em que ocorre a responsabilização civil do particular. Assim, se a inexecução é oriunda de um evento que não poderia, em hipótese alguma, ser detido pela

Administração, não pode ela obviamente ser por ele responsabilizada.

3.9.2 Álea Ordinária ou Empresarial

Está presente em qualquer tipo de negócio e é um risco que todo empresário sofre em razão da flutuação do mercado. Sendo ele previsível, sempre responde o particular. Alguns doutrinadores, porém, entendem que mesmo nesses casos a Administração pode ser responsabilizada, vez que nos contratos administrativos os riscos assumem maior relevância, em virtude do porte de empreendimento a que visam, o que por certo, torna sempre quase que impossível a previsão de seus gastos.

Entretanto, esta tese não parece ser viável, pois se os riscos eram imprevisíveis, a álea deixa de ser ordinária.

3.9.3 Álea Administrativa

Conforme bem enfatiza DI PIETRO (1994, p. 229), a Álea administrativa abrange três modalidades, a saber:

- I. a decorrente do poder de alteração unilateral do contrato administrativo para fins de interesse público, caso em que por ela responde a Administração, incumbindo-lhe a obrigação de restabelecer o equilíbrio voluntariamente rompido;
- II. fato do príncipe, que seria um ato de autoridade não diretamente relacionado com o contrato, mas que sobre ele indiretamente repercute; caso em que a Administração também responde pelo restabelecimento do equilíbrio rompido;
- III. fato da Administração, entendido como “toda conduta ou comportamento desta que torne impossível, para o co-contratante particular, a execução do contrato (Escola 1977, v, I:434)”, ou, de certa forma mais completa, é “toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda, agrava ou impede a sua execução. (Hely Lopes MEIRELLES, 1989, p. 217)”.

Portanto, todo aquele que contrata com a Administração Pública, corre risco de ter seu contrato modificado, em razão da ocorrência das modalidades aqui apresentadas, conforme será visto pormenorizadamente a seguir.

3.9.3.1 Alteração unilateral do contrato

Este poder da Administração Pública, todavia, não é ilimitado. ARAÚJO

(1987, p. 130) afirma que “esse poder da Administração não tem a extensão que, à primeira vista, pode aparentar, pois ele é delimitado por dois princípios básicos que não pode o Poder Público desconhecer ou infringir, quando for exercitar a faculdade de alterar: a variação do interesse público e o equilíbrio econômico-financeiro do contrato”. Assim é a orientação dos Tribunais: “MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO GOVERNADOR DO ESTADO – TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERMUNICIPAL – TRANSPORTE DE PASSAGEIROS – FIXAÇÃO DE TARIFAS – ALTERAÇÃO UNILATERAL – SEGURANÇA CONCEDIDA – Transporte Rodoviário Intermunicipal de Passageiro. Fixação de Tarifas. Competência do DETRO/RJ – Avocação pelo Governador. Inadmissibilidade. Cláusulas Financeiras do Contrato Administrativo. Alteração Unilateral. Impossibilidade. Tendo a lei estadual atribuído ao DETRO/RJ a competência para elaborar as planilhas de custos para os cálculos tarifários e autorizar preços, não pode outra autoridade, mesmo em se tratando do Governador do Estado, avocar para si essa competência, pois, no Estado Democrático de Direito “não é competente quem quer mas sim quem pode, segundo a norma de direito”. Avocação só pode ter lugar onde há subordinação hierárquica administrativa, o que é incompatível com a natureza autárquica do DETRO/RJ, criado por lei, dotado de personalidade jurídica de direito público interno, e com autonomia administrativa e financeira. A modificação unilateral do contrato administrativo só atinge as chamadas cláusulas regulamentares ou de serviço, sem comprometer o seu equilíbrio econômico-financeiro. As disposições relativas à remuneração, de acordo com a melhor doutrina, escapam ao poder de modificação unilateral da Administração, tanto assim que, se não forem por ela respeitadas, pode o prejudicado recorrer ao Judiciário em defesa da intangibilidade da equação econômico-financeira da avença. Destarte, ainda que o Sr. Governador tivesse competência para fixar tarifa do transporte rodoviário, não poderia reduzi-la sem o devido processo legal. Não se trata de examinar matéria de fato controvertida em sede de mandado de segurança, mas sim de dar ou não validade a um ato administrativo viciado. Entre uma tarifa estabelecida regularmente pelo poder concedente, que estava sendo praticada há quase um ano, e outra estabelecida unilateralmente, sem o devido processo legal e, ainda, por autoridade incompetente, deve ser prestigiada a primeira. Concessão da segurança. (DSF) Vencida a Des. Áurea Pimentel Pereira. (TJRJ – MS 436/1999 – 26042000 – O. Esp – Rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho – J.

08.11.1999)".

Esses dois limites são estabelecidos pela Lei n.º 8.666, nos artigos 58, I e 65, parágrafo 6.º. Além disso, é estabelecido também o limite quantitativo e qualitativo às alterações, nos termos do artigo 65, parágrafo 1.º e artigo 65, parágrafo 4.º, respectivamente.

Isso imprime ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, um caráter essencialmente dinâmico.

Diante disso, deduz-se que no contrato administrativo, se o particular não cumprir com o que foi avençado e incorrer em inadimplemento, acarretando, portanto, uma alteração em seu contrato, deverá ele arcar com todas as conseqüências legais; ao passo que se a alteração for feita nos limites legais e decorrer de ato da própria Administração, não há que se falar em falta contratual, mas sim prerrogativa a ela reconhecida no interesse público, com a conseqüente obrigação de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

3.9.3.2 Fato do príncipe

MEIRELLES (1991, p. 216) o define como "toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo.

É então um ato de uma autoridade, que não incide diretamente no contrato, mas que repercute indiretamente sobre ele, e nesse caso, deve sempre a Administração responder pelo restabelecimento do equilíbrio que por ele foi afetado.

Assim, o Poder Público está obrigado a compensar integralmente os prejuízos arcados pela outra parte, para que seja possibilitado o prosseguimento da execução. Entretanto, sendo impossível seu prosseguimento, o ocorrido dá ensejo à rescisão contratual, com as devidas indenizações, pois a Administração não pode causar danos aos seus administrados, nem tampouco a seus contratos, ainda que em total benefício da coletividade, pois se isso ocorrer, deve-se indenizar. A exemplo disso, tem-se o seguinte julgamento: "CONTRATO DE CONSTRUÇÃO – RESCISÃO DO CONTRATO – REVOGAÇÃO DA LICENÇA – CORREÇÃO MONETÁRIA – RESSARCIMENTO DOS DANOS – DESCABIMENTO – Ação ordinária. Agravo retido, Rescisão de contrato de construção. Fato do príncipe. Devolução das parcelas

pagas. Denúnciação à lide. Inépcia da inicial. (TJRJ – AC 6116/96 – Reg. 260397 – Cód. 96.001.06116 – 10.^a C. Cív. – Rel. Des. Sylvio Capanema – J. 12.12.1996)”.

Porém, os autores ainda divergem acerca de sua conceituação. Diz DI PIETRO (1994, p. 231) que: “... para uns, abrange o poder de alteração unilateral e também as medidas de ordem geral, não relacionadas diretamente com o contrato, mas que nele repercutem, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento ao contrato. Para outros, o fato do príncipe corresponde apenas a essa segunda hipótese.”

Não obstante tal divergência, entende-se ser o fato do príncipe uma responsabilidade contratual, visto que decorre apenas e tão-somente de tal contrato, em decorrência da cláusula exorbitante, prerrogativa esta existente em todo e qualquer contrato pactuado pela Administração. Portanto, nada mais evidente tratar-se de uma responsabilidade verdadeiramente contratual.

Note-se, porém, que no direito brasileiro esta teoria somente é aplicada se e somente se a autoridade responsável pelo fato do príncipe for da mesma esfera de governo em que se pactuou tal contrato, pois se assim não for, estar-se-á diante da teoria da imprevisão.

3.9.3.3 Fato da administração

É diferenciado do item anterior pelo fato de ser oriundo da prática de ato de autoridade, mas não por ser esta parte de tal contrato, e sim em razão de sua autoridade pública, inerente ao cargo que ocupa e que, ainda que reflexamente, repercu-te sobre o contrato.

O fato da administração nada mais é do que qualquer conduta da Administração que, por ser parte em um determinado contrato, torna impossível a sua execução, em razão do desequilíbrio econômico que provoca.

Sendo assim, o fato da administração provoca a suspensão da execução do contrato, ou o leva então, conforme sua gravidade, a uma paralisação definitiva, o que torna possível o descumprimento do contrato pelo contratado, isentando-o conseqüentemente das sanções administrativas. Entretanto, pode, conforme o grau que acarreta, provocar um desequilíbrio econômico-financeiro, o que dá ao contratado o direito à sua recomposição.

Fato que muito tem se discutido na doutrina é saber se, ao ocorrer o chamado fato da administração, deve o contratante paralisar sua execução, respaldado no *exceptio non adimpleti contractus*, ou seja, é a exceção existente no direito privado, que preceitua ser injusto o cumprimento do dever de uma das partes contratantes, enquanto o que a reclama não cumpriu com o que lhe cabia.

Muitos doutrinadores entendem que tal exceção existe somente no direito privado, não admitindo sua aplicação do âmbito do direito administrativo, visto que a Administração Pública visa sempre o interesse público, e por isto, o contrato avençado entre ela e o particular não pode ser prejudicado em virtude de uma paralisação.

Tal rigor, contudo, não deve ser aceito. Odiernamente, aceita-se que seja a *exceptio non adimpleti contractus* invocada pelo particular contra a Administração, embora obviamente, sem a amplitude com que esta é admitida no âmbito do direito privado, porque neste, os interesses das partes são paritários.

3.9.3.4 Álea econômica

DI PIETRO (1994, p. 233) conceitua-a da seguinte maneira: “todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado”. Assim, álea econômica nada mais é do que a ocorrência de um fato imprevisível e inevitável, estranho à vontade das partes, que causa um desequilíbrio à ordem econômica dificultando a execução de um determinado contrato, em virtude de sua onerosidade.

3.9.3.4.1 Teoria da imprevisão

Ocorrendo a álea acima mencionada, aplica-se a teoria da imprevisão, admitida na doutrina pátria, tanto para os contratos de direito privado quanto para os de direito público. Esta teoria consiste no reconhecimento de que eventos novos, imprevisíveis e imputáveis pelas partes e a elas não imputáveis, refletem sobre a economia ou a execução do contrato, e em virtude disso, autoriza a sua revisão para ajustá-los às circunstâncias supervenientes. É a aplicação da teoria *rebus sic*

standibus aos contratos administrativos, a exemplo do que ocorre com os ajustes privados, a fim de que sua execução se realize sem a ruína do contratado, na superveniência de fatos não cogitados pelas partes, criando um ônus excessivo para uma delas com vantagem desmedida para a outra. E assim têm decidido os Tribunais:

ACÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – VALOR DAS PRESTAÇÕES VINCULADO À VARIAÇÃO DO DÓLAR – MUDANÇA OCORRIDA NA POLÍTICA MONETÁRIA NACIONAL – PREVISIBILIDADE RECONHECIDA – PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO “*PACTA SUNT SERVANDA* – O que as partes, de comum acordo, estipulam e aceitam, deve ser fielmente cumprido (“*pacta sunt servanda*”). A teoria da imprevisão, utilizada pelo movimento revisionista, é uma exceção ao princípio basilar da obrigatoriedade dos contratos, devendo a sua aplicação ser precedida de verificação da ocorrência de acontecimento extraordinário, interpretado como aquele fora do que normalmente acontece, sendo, pois, inusitado, incomum e inesperado. A imprevisão está ligada ao extraordinário e não é prevista, pois não costuma acontecer. Entre nós, a oscilação cambial é algo bastante comum, não podendo ser vista como um acontecimento apto a ensejar revisão contratual. (TAMG – AC 0314540-4 – 6.ª C.CÍV. – Rel.ª Juíza Beatriz Pinheiro Caires – J.21.09.2000).

Cumpra ainda distinguir a álea econômica que justifica a aplicação da teoria da imprevisão, e a força maior.

Na força maior encontram-se os mesmos elementos, como o fato estranho à vontade das partes, inevitável, imprevisível; ocorre que a diferença está em que, na teoria da imprevisão, apresenta-se apenas um desequilíbrio econômico, que não impede a execução do contrato; e na força maior, verifica-se a impossibilidade absoluta de dar-lhe prosseguimento.

Por fim, é também necessário mencionar os fatos imprevisos aos quais alguns autores fazem referência. Estes correspondem a fatos de ordem material, que já poderiam até existir no momento da celebração do contrato, contudo, eram desconhecidos pelos contratantes, como ocorre, por exemplo, no caso de empreiteiro de ordem pública que, no curso da execução do contrato, esbarra em terreno de natureza imprevisível que onera ou torna impossível a execução do contrato. Assim, se o fato era imprevisível, aplicam-se as soluções acima mencionadas, ou seja, teoria da imprevisão ou força maior, conforme o caso.

CAPÍTULO IV – EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

4.1 CONFIGURAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Significa a relação de fato existente entre o conjunto de encargos impostos ao particular e a remuneração correspondente.

O equilíbrio econômico-financeiro abrange todos os encargos impostos à parte, ainda quando não se configurem como “deveres jurídicos” propriamente ditos. Desta forma, são de extrema relevância os prazos de início, execução, os processos tecnológicos a serem aplicados, as matérias-primas a serem utilizadas, prazo para pagamento, etc.

O mesmo se passa quanto à remuneração, sendo relevantes todas as circunstâncias referentes a ela, tais como prazos e forma de pagamento. Os encargos equivalem à remuneração prevista, ou seja, assegura-se que esses correspondem precisamente à remuneração prevista.

4.2 MOMENTO DA DEFINIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

A equação econômica se delinea a partir da elaboração do ato convocatório, firmando-se entretanto, somente no momento em que a proposta é apresentada. Desde que aceita então pela Administração, ela é consagrada e passa a ser protegida pelo direito.

4.3 CAUSA DO ROMPIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

O rompimento do equilíbrio econômico-financeiro pode ocorrer tanto em razão de fatos imputáveis à Administração, como de eventos a ela estranhos. Assim, para melhor atender às suas necessidades e havendo interesse à Administração, pode ela unilateralmente ampliar os encargos do contratado. Não só isso. A Administração poderá também alterar a composição química de produtos alimentares para elevar suas qualidades nutritivas, ou ainda, em casos de necessidade, reduzir os prazos de fornecimento e assim por diante. Entretanto, como já foi dito

anteriormente, o rompimento do equilíbrio econômico-financeiro poderá advir de fatos totalmente estranhos à Administração, como por exemplo, uma crise econômica que produza demasiado aumento de preço de certos insumos; uma greve que pode impossibilitar a fabricação de determinados produtos; uma crise internacional que eleve os preços dos combustíveis, dentre muitos outros exemplos que aqui poderiam ser citados. Como já afirmou o Min. Aduardo Cardoso: "... nem a doutrina nem a jurisprudência se recusam no Brasil a adotar a teoria da imprevisão. E o Supremo Tribunal Federal não considera que ocorra negativa de vigência do artigo 1.246 do Código Civil, na revisão dos preços da empreitada por causa da superveniência de imprevisível encarecimento de salários ou de material" (RTJ 51/187). Já em outra ocasião, o Supremo Tribunal Federal não conheceu recurso extraordinário do contratado, embora admitindo a teoria da imprevisão, por reputar que a questão envolvia apreciação de matéria de fato (RTJ 46/131).

4.4 INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO

A tutela do equilíbrio econômico-financeiro destina-se também à proteção e benefício da própria Administração, vez que se os particulares tivessem de arcar com possíveis eventos danosos, teriam de formular propostas mais onerosas, que acabariam desvirtuando o escopo da Administração Pública, que é contratar com qualidade e preço acessível. É muito mais vantajoso, portanto, convidar os interessados a formular a menor proposta possível, ou seja, aquela que poderá ser executada se não se verificar um possível evento posterior prejudicial ou oneroso. Da mesma forma, é assegurado ao particular que, ocorrendo qualquer infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração. Ressalte-se, todavia, que a Administração arca com este acréscimo, se efetivamente tal evento ocorrer, já que não trabalha com hipóteses. Assim, o dano deve ser efetivo e demonstrado.

4.5 TUTELA E MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

A Constituição de 1988 expressamente estabeleceu a obrigatoriedade de serem "mantidas as condições efetivas da proposta", em seu artigo 37, inciso XXI, o qual deve ser interpretado no sentido de que as condições de pagamento ao

particular contratante deverão ser respeitadas e pagas segundo as condições formuladas, seguindo exatamente os termos da proposta.

Assim, o direito à sua manutenção tem respaldo constitucional, e desta maneira, são inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendam modificar esta situação, já que o particular se encontra protegido constitucionalmente, o que lhe confere o direito de exigir a manutenção da exata equação consagrada na elaboração de sua proposta, que veio a ser aceita pela Administração, para, conseqüentemente, executar da melhor maneira possível, o que entre eles foi avençado.

4.6 PRESSUPOSTOS DO DIREITO À RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Havendo um evento posterior à formulação da proposta e que seja identificado como causa do agravamento da posição do particular, deve a equação do equilíbrio em questão ser restabelecida. Deve-se frisar, porém, que não basta a simples insuficiência da remuneração, ou mesmo uma proposta inexecutável por parte do particular, para a caracterização do rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, visto que a tutela de tal equilíbrio não visa, de forma alguma, a que o particular formule proposta exageradamente baixa e, após vitorioso, venha a pleitear uma elevação de sua remuneração.

Exige-se ainda, que a elevação dos encargos não decorra de conduta culposa imputável ao particular, pois se este atuou mal, e em virtude disso seus encargos tornaram-se mais elevados, não fará jus à alteração de sua remuneração.

Exemplo de modalidade de atuação culposa é aquela em que um determinado evento causador de maior onerosidade era previsível e o particular não o previu. Da mesma forma que ocorre nas hipóteses de força maior, a ausência de previsão de um evento previsível prejudica o particular, pois a este cabia o dever de formular sua proposta, levando em consideração todas as circunstâncias previsíveis. Como conseqüência de sua omissão, todos os prejuízos que daí decorrem, devem ser por ele arcados. Portanto, nesta circunstância, inexistente rompimento do equilíbrio econômico-financeiro da contratação, pois se a ocorrência era previsível, estava já abrangida no conceito de encargos.

Por sua vez, os acontecimentos cuja previsibilidade não envolvia certeza de concretização, devem ser considerados excluídos da modalidade de imprevisão culposa, conforme bem assegura JUSTEN FILHO (2000, p. 555), pois "... Embora existia uma parcela de álea em toda a contratação, não se pode transformar a aleatoriedade em essência do contrato, como regra."

A atual redação da alínea "d", estabelecida pela Lei n.º 8.883, admitiu expressamente o direito ao restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato, mesmo quando a ruptura provier de eventos previsíveis, mas somente se imprevisíveis sejam suas decorrências. Nada mais lógico, já que a amplitude de tal redação se estende às várias manifestações de caso fortuito e força maior, amplamente adotada para tais institutos pela doutrina e jurisprudência.

4.7 ALTERAÇÃO SOBRE ELEMENTOS FORMADORES DO CUSTO

O fato causador da ruptura do equilíbrio econômico-financeiro, pode ser a adoção de exações fiscais que onerem, especificamente, o cumprimento da prestação do particular contratado. Seria, por exemplo, o caso de contribuição previdenciária sobre o preço de um certo produto agrícola; e com isso, tivesse o fornecedor da Administração Pública de arcar com o pagamento de uma nova contribuição, a qual inexistia no momento da formulação da proposta. É imprescindível, por isso, o vínculo direto entre o encargo e a prestação devida, pois não havendo relação direta de causalidade, não há que se falar em rompimento do equilíbrio econômico-financeiro.

4.8 DIREITO AO RESTABELECIMENTO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

Havendo a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, tem o contratado o direito de exigir seu restabelecimento. Assim, ampliando-se quantitativamente ou tornando os encargos mais onerosos qualitativamente, a situação inicial é modificada, tal como quando esta alteração ocorre no efeito contrário, ou seja, atenuando-os ou minorando-os. Por ser esta última hipótese menos freqüente, somente breves comentários serão apreciados.

O artigo 58, parágrafo 2.º consagra expressamente que a Administração tem o dever de ampliar a remuneração devida ao particular, proporcionalmente à majoração dos encargos verificada, pois deve-se restaurar a situação originária para que o particular não arque com encargos mais onerosos, mas receba a remuneração anteriormente prevista; e assim, ampliados os encargos, amplia-se proporcionalmente a remuneração.

Verificada a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro, entretanto, deve o particular provocar a Administração, para que ela tome providências neste sentido, e quanto a isto, inexistente discricionariedade, vez que somente pode recusar o restabelecimento da equação, apenas se invocar a ausência dos pressupostos necessários para tal fim. Como ensina JUSTEN FILHO (2000, p. 556-557),

poderá invocar o seguinte:

- a. ausência de elevação dos encargos do particular;
- b. ocorrência do evento antes da formulação das propostas;
- c. ausência do vínculo de causalidade entre o evento ocorrido e a majoração dos encargos do contratado;
- d. culpa do contratado pela majoração dos seus encargos, o que inclui a previsibilidade da ocorrência do evento).

Diante das alternativas anteriores, percebe-se que é insuficiente a alegação de que o contratado possui margens de lucro suficientemente elevadas para arcar com o prejuízo, bem como seria inútil alegar que em ocasiões anteriores o o contratado obteve grandes vantagens em contratações administrativas ou que, diante de circunstâncias semelhantes, não requereu recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. Assim, se a proposta previa margem de lucro muito elevada, poderia a Administração tê-la desclassificado; e se assim não agiu, formalmente reconheceu sua vantajosidade. Há que se frisar, conseqüentemente, que os eventos passados e referentes às contratações anteriores, nada interferem no contrato afetado pelo desequilíbrio econômico-financeiro atual.

Por fim, para que se proceda o restabelecimento do equilíbrio, que é feito através de aditamento contratual, também denominado de recomposição de preços, deve-se examinar a relação originária, feita à época da apresentação das propostas, e a posterior, para que se verifique se a relação original entre encargos e remuneração foi realmente afetada. Se assim for, a remuneração do contratado

deverá ser alterada proporcionalmente à modificação dos encargos.

4.9 RECOMPOSIÇÃO, REAJUSTE E ATUALIZAÇÃO

Em razão do restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, surgiram diversas figuras que entre si se distinguem. São elas a recomposição, o reajuste e a atualização.

A expressão “recomposição” é utilizada para os casos em que a modificação advém de alteração extraordinárias de preços, desvinculada da inflação ocorrida. Portanto, envolve a modificação dos deveres que ao contratado foram impostos, independentemente das circunstâncias inflacionárias. Isso ocorre quando a atividade de execução do contrato está sujeita a uma excepcional elevação ou redução de preços não refletida nos índices comuns da inflação, ou ainda quando os encargos contratualmente previstos são ampliados ou tornam-se mais onerosos.

O “reajuste de preços”, por sua vez, tem um significado bastante próprio, já que foi desenvolvido a partir da prática contratual pátria. Em virtude do regime de permanente inflação, verificou-se a impossibilidade da prática de preços nominais fixos; e com o passar do tempo, generalizou-se a prática da indexação de todos os campos, inclusive nas contratações administrativas. A Administração, para assegurar-se, passou então a prever, desde logo, a variação dos preços contratuais, conforme a variação de índices, predeterminados ou não. Esta prática nada mais é do que a alteração dos preços a fim de compensar, exclusivamente, os efeitos das variações inflacionárias.

Importante ressaltar ainda, que o reajuste é baseado em índices setoriais vinculados às elevações inflacionárias em relação a prestações específicas, ao passo que a “atualização” financeira se refere aos índices gerais de inflação.

Diante de tais distinções, conclui-se que apesar de todas estas figuras derivarem do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo, não possuem o mesmo fundamento jurídico. A recomposição de preços, vale frisar, retrata a alteração das regras contratuais como consequência de eventos posteriores imprevisíveis e que alteram substancialmente o conteúdo ou as extensões do que ao contratante foi proposto, resultando então uma real modificação na prestação. O reajuste de preços e a atualização financeira retratam uma

alteração nominal de valores, para que os efeitos inflacionários sejam compensados, sendo nada mais do que mera indexação da moeda contra a inflação.

Nada impede, entretanto, que se cumulem recomposição e reajuste, pois podem ocorrer variações extraordinárias em determinados casos concretos, que ultrapassem exageradamente a variação dos medidores de inflação; e nestes casos, o particular contratante poderia pleitear, além do reajuste, a recomposição de preços, sem contar que a concessão do reajuste não impede o direito da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

4.10 RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO E PREVISÃO CONTRATUAL

O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro tem origem constitucional e portanto, mesmo que não previsto expressamente em um determinado contrato, pode ser invocado pelo particular contratante. Conseqüentemente, todos os dispositivos legais e regulamentares que tenham como escopo condicionar a concessão de reajustes de preços, recomposição de preços, e assim por diante, são inconstitucionais, como por exemplo era o caso do artigo 2.º, I, do Dec. Fed. n.º 94.684, de 24 de julho de 1987, que dispunha o seguinte: “Somente é admissível cláusula de reajuste de preços nos contratos quando: I – previamente estabelecidos os respectivos critérios nos instrumentos convocatórios da licitação ou nos atos formais de sua dispensa”. Isto, porém, não veda a regulamentação sobre o cálculo dos reajustes, e é importante ressaltar que as demais regras deste Decreto são válidas no que diz respeito a reajustes. Importante é o comentário de JUSTEN FILHO (2000, p. 558) em relação à matéria:

Executada aquela que exclui o cabimento do reajuste quando a demora na execução da prestação for imputável à conduta do contratado. Seria possível excluir o direito à recomposição de preços, quando o atraso derivasse de conduta culposa do contratado. Assim, caberia a ele arcar com os riscos derivados de sua conduta. Mas diversamente se passaria com o reajuste, simples compensação pela inflação. Ou seja, ao pagar o valor reajustado, a Administração não estaria desembolsando valor econômico superior àquele pelo qual se obrigara. A diferença de tratamento entre reajuste e recomposição deriva da distinta natureza jurídica dos dois institutos.

4.11 PERÍODO PARA PLEITEAR A RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

No curso da execução do contrato, a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pode ser pleiteada a qualquer momento. No regime anterior, era comum que se procedesse à recomposição, inclusive antes da própria contratação, caso decorresse um longo tempo entre a data da apresentação da proposta e a data da formalização do contrato, pois o valor inserido no instrumento já contemplava um reajuste. Tal reajuste era necessário, vez que o valor contratual não coincidia nominalmente com o valor da proposta. No regime atual, entretanto, esta hipótese somente se verifica se houver prazo superior a doze meses entre a data da formulação da proposta e a assinatura do contrato.

A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro tem em vista a data em que se aperfeiçoou a equação, ou seja, da data em que a proposta é apresentada à Administração Pública, lembrando ainda, que não existe e nem deve haver prazo mínimo para a concessão do reajuste ou da recomposição de preços.

4.12 RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO E ALTERAÇÃO CONTRATUAL

Havendo a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro, sua recomposição deverá ser promovida mediante a alteração bilateral do contrato. Essa regra, entretanto, vale somente para os casos de recomposições extraordinárias de preço ou para as hipóteses em que o contrato não preveja o índice aplicável para o reajuste, pois quando se tratar de reajuste contratual, é dispensável a alteração bilateral, vez que o reajuste está previsto e determinado no próprio instrumento. Além do mais, a aplicação do reajuste significa justamente o cumprimento do contrato e não sua alteração. Desta forma, conclui-se que a Administração não só pode, como deve promover o pagamento dos valores correspondentes ao reajuste de modo automático, independentemente de uma alteração contratual. Isto serve também a outras modificações de valores a serem pagos, conforme o disposto no parágrafo 8.º do artigo 65 da Lei 8.666/93:

A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio

contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

4.13 RECOMPOSIÇÃO DO EQUILÍBRIO E REDUÇÃO DOS PREÇOS

Tudo o que foi dito anteriormente tem por base a hipótese de inflação ou de acréscimo de custos. Mas caso haja deflação ou redução de custos, todos os princípios postulados em favor da Administração devem ser aplicados e, assim, deverá ser promovida a redução dos preços para que seja assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação.

4.14 INDENIZAÇÃO AO PARTICULAR

O parágrafo 4.º do artigo 65 da Lei n.º 8.666/93, que estabelece critérios de indenização ao particular, é inconstitucional, embora MOTTA (1998, p. 293) e PEREIRA JÚNIOR (1997, p. 455-456) o tenham como aplicável.

Como a supressão de obras ou serviços não pode ofender a equação econômico-financeira da contratação, o particular contratante tem direito a exigir a manutenção de tal equação, nos termos em que ela foi consagrada na elaboração de sua proposta, que veio a ser aceita pela Administração. A prerrogativa de alteração unilateral não significa que inexistente o dever de indenização quando seu exercício acarreta prejuízos ao outro contratante. Portanto, se o contratante já deu início na execução de sua prestação, não pode ser reembolsado tão-somente pelo preço da matéria-prima e outras despesas, pois tem o direito de ser indenizado pelas perdas e danos sofridos; ou seja, deve ser ressarcido por todos os custos, inclusive os de mão-de-obra, bem como pelas perspectivas de lucro que auferiria, caso a Administração não tivesse promovido a modificação que lhe causou prejuízo. Isto também se aplica se ocorrer atraso ou recusa de pagamento. Nesse sentido, RTJ 112/923, 119/389. Era conhecido seu cabimento, inclusive em julgados mais antigos, anteriores à generalização da correção monetária: "Faturas referentes à realização de serviços e emprego de material, em obra pública. Natureza predominantemente reembolsável pela dívida. Correção monetária que se justifica em face das

peculiaridades do caso” (RTJ 84/540).

4.15 REAJUSTE E AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL

O parágrafo 8.º do artigo 65 da Lei em pauta reconhece corretamente a inocorrência de alteração contratual quando aplicado o reajuste de preços ou outra compensações financeiras por inflação. A atualização monetária recupera o valor real da moeda, deteriorado em virtude da inflação. Já a correção monetária mantém a identidade da moeda e não acarreta qualquer elevação dos encargos da Administração.

4.16 COMPENSAÇÕES E PENALIZAÇÕES FINANCEIRAS

Às compensações e penalizações financeiras reportam-se os artigos 40, inciso XIV, “d” e 65, parágrafo 8.º. Assim, é patente que havendo inadimplemento por parte da Administração, está ela sujeita a indenizar o contratado por perdas e danos, aqui abrangida a correção monetária. A jurisprudência é pacífica neste sentido, e em decisão recente, o STJ reconheceu o seguinte: “Administrativo. Empreiteira. Contrato para realização de obras públicas. Atraso no pagamento de faturas – Correção monetária. Incidência, mesmo nos contratos celebrados sem previsão, em face da desvalorização da moeda pela inflação. Recurso provido” (Rev. do STJ 3/473).

Constata-se, então, que as perdas ocorridas em virtude da inflação verificada no período correspondente ao inadimplemento, devem ser compensadas, principalmente em razão do princípio da responsabilidade civil do Estado. Isto se aplica também ao período correspondente ao Plano Real, e os Tribunais têm seguido este caminho, adotando geralmente a variação do IGP-M da FGV como índice da correção monetária. Dessa forma, o devedor que deixa de pagar sua prestação no tempo devido, está sujeito a indenizar seu credor por perdas e danos; e se houve inflação, o pagamento deverá ser feito com a devida correção monetária. Eventualmente, poder-se-ia cogitar da correção por cláusula penal, que é destinada a estimar antecipadamente as perdas e danos. Neste caso, a aplicação da multa, se e quando prevista, exclui o cabimento da correção monetária.

4.17 A MODIFICAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI N.º 9.648 DE 27 DE MAIO DE 1998

A ressalva do parágrafo 2.º foi introduzida com o escopo de assegurar a possibilidade de redução de quantitativos, além dos limites já previstos no parágrafo 1.º, através do consenso das partes. É de se ressaltar, todavia, que essa regra deve ser aplicada com muita cautela, a fim de que sejam evitadas inúmeras fraudes, conforme bem exemplifica JUSTEN FILHO (2000, p. 560-561):

Suponha-se que agente público pretenda direcionar contratação administrativa. Para tanto, elabora edital com previsão de enormes quantitativos, o que se reflete em exigências severas no âmbito da habilitação. Assim, somente a empresa privilegiada consegue habilitar-se. firma-se o contrato e, em seguida, produz-se consensualmente a redução aos valores efetivamente visados. Se o edital tivesse previsto tais quantitativos, inúmeros outros licitantes teriam participado da disputa. A redução posterior de quantidades, através de acordo entre as partes, foi o instrumento jurídico que propiciou a fraude.

Assim, se comprovado que as exigências inicialmente dispostas foram causa do afastamento dos demais licitantes, ou limitaram o universo da disputa, vedada estará a redução. Desta forma, havendo ocorrência demasiada dos quantitativos, e a completa desnecessidade dos montantes levados à licitação, responsabilizam-se os agentes que atuaram indevidamente. Em razão disso, e para evitar riscos em potenciais, todos os cuidados deverão ser tomados na aplicação das regras trazidas pela Lei n.º 9.468/98, pelos órgãos de controle.

CONCLUSÕES

1. Apesar da grande divergência doutrinária acerca de ser o contrato administrativo um contrato ou não, conclui-se, pelos estudos ora realizados, serem eles uma verdadeira espécie do gênero contrato, o qual é regido pelo direito público. Por isso, tem toda uma característica própria, vale dizer, é revestido de peculiaridades que permitem a Administração Pública sempre no escopo de realização do interesse público.
2. Tais peculiaridades são as chamadas cláusulas exorbitantes, hoje já consagradas não só em leis e, portanto, mesmo não descritas em um determinado contrato, nele estão implícitas e por conseguinte, são sempre aplicadas.
3. Muito embora tenha a Administração Pública todas as prerrogativas já mencionadas no presente trabalho ao seu favor, não pode usá-las ao seu livre arbítrio, visto que essas existem em razão da supremacia do poder público e têm como finalidade a satisfação de fins públicos, que é um bem indisponível; e portanto, ao contrário do que se poderia pensar em um primeiro momento, não conferem a ela a característica de autoritarismo.
4. A elasticidade de poderes, nestes termos, de que se reveste a Administração Pública no curso de um contrato não é, diferente do que se possa supor, ilimitada, pois ao contrário das cláusulas regulamentares, as econômico-financeiras devem ser sempre resguardadas, de modo que o particular contratante não venha nunca a sofrer danos ao com ela contratar, o que, sem sombra de dúvidas, seria prejudicial ao interesse não só da Administração Pública, mas também da coletividade e do contratante, o que acabaria por prejudicar tais avenças e certamente as desestimularia.
5. Porém, ocorrendo qualquer evento danoso posterior à celebração do contrato e que lhe cause um efetivo desequilíbrio econômico-financeiro, deve a Administração Pública, tão logo, corrigi-lo, a fim de assegurar a justeza das cláusulas remuneratórias, visto que tal direito conferido ao

particular contratante tem fundamento constitucional.

6. Assim, o contraponto das prerrogativas da Administração Pública constitui-se exatamente nas cláusulas econômico-financeiras, por serem elas, em princípio, imutáveis, pois não só garantem a remuneração aceita pelo contratante, bem como à Administração, a execução satisfatória do serviço contratado no interesse público.
7. Por derradeiro, seria importante frisar que no decorrer deste trabalho, muito se pensou acerca do efeito de um estado pós-privatização nos contratos administrativos, pois como sua presença será mínima, mais paritária será esta relação. Esta reflexão, contudo, foge do escopo do presente trabalho e fica como sugestão de tema para estudos posteriores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, A. C. C. do. **Ato administrativo, licitações e contratos administrativos**. 1. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1996.

ARAÚJO, E. N. de. **Contrato administrativo**. São Paulo: RT, 1987.

BANDEIRA DE MELLO, C. A. **Licitação**. São Paulo: RT, 1985.

_____. **Contrato administrativo**: direito ao equilíbrio econômico-financeiro – reajustes contratuais e os planos Cruzado e Bresser. RDP 90/98-110. São Paulo: RT, abr./jun. 1989.

_____. **O conteúdo do regime jurídico-administrativo e seu valor metodológico**. RDP2/44-61.

_____. **Princípios gerais de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1969. v.I.

BARROS JÚNIOR, C. S. de. **Contratos administrativos**. São Paulo, 1986.

BARROS, S. R. de. **Liberdade e contrato**: a crise da licitação. Unimep, 1995.

BAZILLI, R. R. **Contratos administrativos**. São Paulo: Malheiros, 1996.

BERÇAIZ, M. A. **Teoria general de los contratos administrativos**. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1980.

BITTENCOURT, S. **Licitação passo a passo**. Lumen Juris, 1995.

BORGES, A. G. **Normas gerais no estatuto de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: RT, 1991.

_____. **Normas gerais nas licitações e contratos administrativos**. RDP 96/81-93. São Paulo: RT, out./dez. 1990.

BRAZ, P. **Processo de licitação**: contrato administrativo e sanções penais. Livraria e Editora de Direito, 1995.

CORREIA, J. M. S. **Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos**. Coimbra: Almedina, 1987.

CRETELLA JÚNIOR, J. **Das licitações públicas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Comentários à constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991. v.3.

- DALLARI, A. A. **Aspectos jurídicos da licitação**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1994.
- DI PIETRO, M. S. Z. (Coord.); RAMOS, D. M. de O.; SANTOS, M. W. B. dos; D'AVILA, V. L. M. **Temas polêmicos sobre licitações e contratos**. São Paulo: Malheiros, 1994.
- FAGUNDES, M. S. **Licitação: formalidades – evitação da discricionariedade no julgamento**. RDP 78/78-79. São Paulo: RT, abr./jun. 1986.
- FERREIRA, W. J. **Licitações e contratos na administração pública**. Bauru: Edipro, 1994.
- FIGUEIREDO, L. V. **Direitos dos licitantes**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. **Contratos administrativos: direito administrativo na constituição de 1988**. São Paulo: RT, 1991.
- _____. **Extinção dos contratos administrativos**. São Paulo: RT, 1986.
- FRANCO SOBRINHO, M. O. **Contrato administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1981.
- GARCIA, M. (Coord.); MARQUES NETO, F. A.; SANTOS, M. W. B. dos; TANAKA, S. Y. **Estudos sobre a lei de licitações e contratos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- GORDILLO, A. A. **Los contratos administrativos**. Buenos Aires: Ástrea, 1998.
- GRAU, E. R. **As licitações e as empresas estatais após a emenda n. 19**: boletim de licitações e contratos – BCL, 1999, n. 3, p. 127-131.
- _____. **Licitação e contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. **Princípio da equivalência e o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos**. RDP 96/61 e ss.
- _____. **Licitação e contrato administrativo**. (Estudos sobre a interpretação da lei). São Paulo: Malheiros, 1996.
- JUSTEN FILHO, M. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2000.
- _____. O equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, a lei n. 8666 e o plano Real. **ILC – Informativo Licitações e Contratos**, Zênite, n. 8, p. 475-487, out. 1994.
- _____. Limites às alterações de contratos administrativos. **ILC – Informativo Licitações e Contratos**, n. 42, ago. 1997.

- MASAGÃO, M. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: RT, 1968.
- MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. **Licitação e contrato administrativo**. 8. ed. at. por Eurico de Andrade Azevedo e Célia Maria Prendes. São Paulo: RT, 1988.
- _____. **Licitação e contrato administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MENDES R. A. **Comentários ao estatuto das licitações e contratos administrativos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- MOREIRA NETO, D. F. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- MOTTA, C. P. C. **Eficácia nas licitações e contratos**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- _____. **Licitação e contrato administrativo**. Belo Horizonte: Lê, 1990.
- MUKAI, T. **Estatutos jurídicos de licitações e contratos administrativos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. **Contratos públicos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- _____. **O estatuto jurídico das licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Saraiva, 1988.
- NÓBREGA, A. R. **Licitações e contratos administrativos**. Brasília Jurídica, 1994.
- ORLANDO, V. E. Il sistema del diritto amministrativo. In: **Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano**. Milão: Società Editrice Libreria, 1990.
- ORTIZ, G. A. **Teoria del equivalente economico en los contratos administrativos**. Madrid: Institutos de Estudios Administrativos, 1968.
- PELLEGRINO, C. R. **Contratos na administração pública**. RDP 92/132:144. São Paulo: RT, out./dez. 1988.
- PEREIRA JÚNIOR, J.T. **Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 1997.
- RIGOLLIN, I. B. **Manual prático das licitações**. São Paulo: Saraiva, 1991.
- RIGOLLIN, I. B.; BOTTINO, M. T. **manual prático das licitações**. São Paulo: Saraiva, 1995.
- RIVERO, J. **Curso de direito administrativo comparado**. (Apostila). Tradução de Odete Medauar. São Paulo, 1984.

ROCHA, F. A. D. **Regime jurídico dos contratos da administração**. Brasília Jurídica, 1995.

SILVA, A. M. da. **Contratações administrativas**. São Paulo: RT, 1971.

SILVA, A. J. da. **Licitações**. RDP 7/53.

SILVA, W. M. da. **Licitações e contratos: a lei n. 8666 e suas inovações**. 2. ed. Brasília Jurídica, 1995.

SOUTO, M. J. V. **Licitações & contratos administrativos**. 3. ed. Esplanada – Adcoas, 1998.

SUNDFIELD, C. A. **Licitação e contrato administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Contratos administrativos: acréscimos de obras e serviços – alteração**. RTDP 2/149.

_____. **Reajustamento de preços nos contratos administrativos**. RDP 86/79-87. São Paulo: RT, abr./jun. 1988.

TÁCITO, C. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1975.

TOLOSA FILHO, B. de (Coord.); MACEDO, E dos Santos; SAITO, L. M. **Dicionário de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: AIDE, 1995.

TOLOSA FILHO, B. de; SAITO, L. M. **Manual de licitações e contratos administrativos**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995.

ZANOBINI, G. **Corso di diritto amministrativo**. Milão: A. Giuffrè, 1968. v.IV.