

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

RENAN LIMA DE MACÊDO

AS CLÁUSULAS EXORBITANTES NO CONTRATO ADMINISTRATIVO E A
POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO

SOUSA/PB

2016

RENAN LIMA DE MACÊDO

AS CLÁUSULAS EXORBITANTES NO CONTRATO ADMINISTRATIVO E A
POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Unidade Acadêmica de Direito, como requisito parcial para obtenção de diploma de bacharel.

Orientador: Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA/PB

2016

RENAN LIMA DE MACÊDO

AS CLÁUSULAS EXORBITANTES NO CONTRATO ADMINISTRATIVO E A
POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO

Aprovada em: _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira
Professor Orientador

Professor (a) Examinador (a)

Professor (a) Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

"Não permito que nenhuma reflexão filosófica me tire a alegria das coisas simples da vida" Sigmund Freud. Sabendo que a vida é cheia de etapas, mais uma se cumpre. Com o coração alegre, me orgulho em concluir mais essa caminhada, tendo ciência que outra se inicia. Em momentos de transição, nada mais justo que deixar um espaço para destinar um singelo agradecimento a tantos que foram o combustível para que eu chegasse até aqui.

Percalços e barreiras foram superados, mas nunca os teria vencido sem todo o apoio e força que recebi, verdadeiramente me senti carregado por diversas vezes, de tanta motivação advinda de meus pais. Meu pai José Nailton e minha mãe Maria Socorro, não apenas genitores, grandes amigos conselheiros na minha jornada, a base forte, sempre utilizei como guia exemplar no meu proceder a vida de cada um deles. Meus irmãos, que cada um de sua maneira me passam força, motivação e sempre estão na torcida. Ramon, irmão mais velho, Rafael, irmão do meio, nas suas peculiaridades souberam mostrar o amor deles e que estão sempre ao meu lado. Maria Eduarda, única irmã, a caçula, nunca escondeu palavras, soube ser uma segunda mãe nas horas necessárias e soube ouvir como filha nos momentos adequados. Uma família que me deu base.

Lembrando da família não poderia jamais esquecer dos meus avós, que, orgulhosos, esperam pelo primeiro neto com curso superior, me acolhem com aquele carinho especial e me brindam com as melhores histórias sobre seus passados e infâncias, avôs Damião e Vicente Lima, avós Isaura e Socorro, de suas maneiras singelas, eles me mantêm nos trilhos quando necessário e me dão rumo. Pessoas que amo muito!

Todos os tios, consanguíneos e por afinidade, também se fizeram muito presentes durante toda minha vida, notadamente, durante o curso e na construção deste trabalho de conclusão, tenho muito que agradecer a cada um em especial, por diversos motivos, o apoio e ajuda deles foram extremamente importantes. Ao citar meus tios, agradeço, em especial, todas as orações, demonstrações de carinho e afeto de Tia Júlia, guerreira, sempre me fez forte com suas bênçãos e águas bentas, diria que ela é a força que mais me move em direção ao fim deste curso e desta

pesquisa científica, um amor fraternal, tal qual o amor de uma mãe, ela enquadra-se como outra avó.

Tendo agradecido a todos esses apoios que se fizeram presentes no meu coração, agradeço agora aos que além de estarem no coração estiveram no dia a dia, dividindo o pirão, grandes irmãos que a vida me deu, Ricardo Queiróz e Luis Eduardo, imensurável o apoio destes. Também é justo homenagear os amigos da sala e colegas de curso, passamos por tudo da vida acadêmica juntos, obrigado por estarem comigo, em especial ao quarteto de todos os dias, outros irmãos que a vida me permitiu escolher.

Ao pessoal do lado direito, toda minha admiração, fortes ajudas na construção desta monografia, principalmente nos momentos descontração após horas dedicadas a esta pesquisa.

Não poderia esquecer, o grupo que me recebeu, me deu amigos a cidade Sorriso, me ensinou valores e fez parte da construção do homem que sou hoje, o grupo VERDE, ostentarei essa bandeira pelo resto da minha vida. O orgulho de ter participado e a certeza de ter contribuído para melhorar o curso de Direito e o Centro de Ciências Jurídicas e Sociais desta ilustre Universidade Federal de Campina Grande, em Sousa.

Agradeço a todos os professores por me proporcionarem conhecimento, não apenas acadêmico, mas na a manifestação do caráter e afetividade pela educação no processo formador de novos profissionais, pelos que dedicaram-se a mim. A palavra mestre, nunca será suficientemente especial aos professores dedicados aos quais sem citar nomes, terão os meus eternos agradecimentos.

A UFCG, com sua direção e administração que oportunizaram a abertura que hoje me permite vislumbrar um horizonte superior, eivado pela aprimorada confiança no mérito e ética aqui presente.

Ao grande mestre, um ícone na supracitada universidade, professor e orientador Eduardo Jorge por seu apoio e inspiração no amadurecimento dos meus conhecimentos e conceitos que me levaram a conclusão desta monografia.

Agradeço, por último e mais importante, a Deus, para encerrar da melhor maneira, por proporcionar estes agradecimentos a todos que tornaram o mundo para mim um lugar melhor para viver, além de ter me dado uma família maravilhosa

e amigos sinceros, me conduziu com sua força, sem ela jamais chegaria aqui, a força motriz. Agradecer é pouco, por isso lutar, conquistar, vencer e até mesmo cair, perder, e o principal, viver é o meu modo de agradecer sempre.

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar a possibilidade de mitigação das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos brasileiros, a partir do estudo minucioso dos aspectos conceituais e caracterizadores dos contratos administrativos e, mais especificamente, das cláusulas exorbitantes presentes nessa relação jurídica. Para tanto, sob a égide do estudo bibliográfico, em um primeiro momento foram realizadas abordagens introdutórias sobre a temática, como forma de embasar todo o estudo que se seguiu; posteriormente, em um segundo momento, procedeu-se com o estudo das cláusulas exorbitantes de forma mais específica, abordando aspectos elementares desse instituto. E, por fim, foi analisada a possibilidade de mitigação dessas cláusulas presentes nos contratos administrativos. Todo esse estudo foi norteado pelos ensinamentos de administrativistas conceituados, como Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello, dentre outros; fomentando, destarte, as bases da pesquisa proposta.

Palavras-chave: Contrato Administrativo. Administração Pública. Cláusulas Exorbitantes. Relação Jurídica. Interesse Coletivo.

ABSTRACT

This research aims to analyze the possibility of mitigation about the exorbitant clauses in the Brazilian administrative contracts, from the detailed study of the conceptual aspects and characterizing of the administrative contracts and, more specifically, about the exorbitant clauses in this legal relationship. Therefore, under the aegis of the bibliographic study, on a first moment first was made introductory approaches about the theme, as a way of basing the entire study that followed; later, in a second moment, proceeded to the study of exorbitant clauses more specific, approaching basic aspects of this institute. And finally, it was analyzed the possibility of mitigation of these clauses present in administrative contracts. All this study was guided by the renowned administrative law teachers as Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antonio Bandeira de Mello, among others; promoting, in this way, the basis of the proposed research.

Keywords: Administrative contracts. Public administration. Exorbitant clauses. Legal Relationship. Collective interest.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	
2. DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	11
2.1. Noções introdutórias: conceito e características	12
2.2. Elementos constitutivos do Contrato Administrativo.....	16
2.3. Modalidades de Contratos Administrativos	19
3. DAS CLÁUSULAS EXORBITANTES	23
3.1. Conceito e Características	24
3.2. Principais Cláusulas Exorbitantes admitidas no direito pátrio	26
3.2.1. Alteração unilateral do contrato.....	27
3.2.2. Rescisão unilateral do contrato	29
3.2.3. Possibilidade de fiscalização da execução do contrato.....	31
3.2.4. Ocupação temporária de bens	32
3.2.5. Aplicação de penalidades.....	33
3.2.6. Exigência de garantia	34
3.2.7. O uso da <i>exceptio non adimpleti contractus</i>	34
4. DA POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DAS CLÁUSULAS EXORBITANTES	36
4.1. Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e a proteção econômica do particular contratado.....	36
4.2. As Cláusulas Exorbitantes e o Princípio da Legalidade	39
4.3. O contrato Semi-Público.....	41
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabelece a República Federativa do Brasil como um estado democrático de direito, isto é, rege-se por meio de um sistema normativo, com regramentos constitucionais e infraconstitucionais.

Neste sentido, têm-se os contratos administrativos, relações jurídicas estabelecidas pelo Poder Público com natureza jurídica de Direito Público, destarte, apresentando normas próprias e reguladas por leis específicas, a principal é a Lei nº 8.666/1993, norma que regula, prioritariamente, as licitações e contratos administrativos.

Pela teoria geral dos contratos, é proibida a instituição de cláusulas potestativas, ou seja, aquelas que criam uma relação de desproporcionalidade entre as partes contratantes, todavia, como se sabe, essa premissa só é proibida para os contratos de natureza privada.

Por outro lado, nos contratos administrativos há diversas particularidades, dentre elas, a presença das chamadas cláusulas exorbitantes, prerrogativa da Administração Pública com a finalidade de defender o princípio da supremacia do interesse público, a partir de termos especiais, permitindo, como exemplos, a rescisão unilateral do contrato, o afastamento da exceção do contrato não cumprido, modificação unilateral de cláusulas, aplicação de penalidades, dentre outras modalidades de interferência no contrato por meio do Estado.

Nessa seara, a pesquisa em questão tem como escopo analisar a possibilidade de relativização dessas cláusulas em detrimento do equilíbrio econômico-financeiro, do princípio da legalidade e de questionamentos sobre a natureza jurídica desses contratos. Observando-se, sempre, a importância de manutenção do equilíbrio entre as obrigações avençadas entre as partes contratantes, sem esquecer o cumprimento do interesse da coletividade.

Partindo desse pressuposto, no primeiro capítulo da pesquisa serão expostas orientações iniciais acerca dos contratos administrativos, com aspectos conceituais e característicos desse tipo de relação jurídica. No segundo capítulo,

serão abordados estudos sobre as cláusulas exorbitantes, dando ênfase as mais diversas formas de manifestação; e, no terceiro e último capítulo será analisada a possibilidade de mitigação das cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos.

Portanto, nas considerações finais, foram elencadas as observações extraídas dessa pesquisa de cunho bibliográfico, a partir das análises doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais.

2. DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A Administração Pública brasileira realiza, cotidianamente, diversas relações jurídicas com terceiros, de acordo com Mello (2013), seja através de atos unilaterais, nos quais independe da vontade de ambas as partes para a sua constituição, seja sob o regime de contratos administrativos, instituto formado através de um acordo de vontade, não podendo, destarte, unilateralmente extinguir ou alterar o que resulta da avença.

Deste modo, pode-se dizer que a formação do vínculo contratual consiste em uma relação de consensualidade, esta que é estabelecida para todos os contratantes.

Atualmente, na doutrina, existem três correntes principais que fomentam o estudo dos contratos administrativos, elas trabalhadas por diversos administrativistas e explicada com maestria pela doutrinadora que se segue.

De acordo com os estudos de Di Pietro (2014), são elas: a que vem a negar a existência do contrato administrativo, sob o argumento de que ele não respeita a autonomia da vontade, a igualdade entre os contratantes e o da força obrigatória das convenções, elementos característicos dos contratos em geral.

A segunda corrente, totalmente contrária à primeira, sustenta que todos os contratos firmados pela Administração Pública são contratos administrativos, sob a defesa de que todos os contratos em que o Poder Público participa há interferência do regime jurídico administrativo.

A terceira e última corrente é a que prevalece entre os doutrinadores brasileiros, compreendendo a existência dos contratos administrativos, sendo espécie do gênero “contrato”, que tem o regime jurídico de direito público, ou seja, apresentam características peculiares a esse instituto.

Nesse sentido, a pesquisa em questão defende a prevalência no direito brasileiro da terceira corrente e constitui o trabalho a partir do estudo das peculiaridades presentes nos contratos administrativos, pontos que serão vistos a seguir.

2.1. Noções introdutórias: conceito e características

Os contratos administrativos foram institucionalizados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamentou o artigo 37 da Constituição Federal de 1988, neste diploma legal, institui-se normas para licitações e contratos realizados pela Administração Pública, bem como dá outras providências.

São os artigos 54 a 80 da norma infraconstitucional supracitada a fonte principal de estudo deste assunto, no que tange aos regramentos que norteiam o seu funcionamento no ordenamento jurídico brasileiro.

Todavia, cumpre salientar a importância de, previamente, buscar os mais diversos conceitos elaborados pela gama de administrativistas brasileiros renomados para a melhor compreensão da temática ora posta.

De acordo com Meirelles (1990, p. 189), o contrato, em sentido amplo, será um acordo de vontades, firmado sem vícios de vontade, no qual cria direitos e obrigações recíprocas, já o contrato administrativo, em suas palavras é “o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração”.

O administrativista Mello (2013, p. 633), também discorre sobre o assunto e ao conceituar leciona que o contrato administrativo:

É um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a variáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Nesse sentido, urge salientar que, como defendido pelo douto estudioso do Direito Administrativo, o ponto diferenciador principal do contrato administrativo para aquele de caráter privado é a presença do interesse público como norteador da relação jurídica ali firmada. Di Pietro (2014, p. 268), corroborando com esse

pensamento, elabora traços distintivos básicos entre os dois tipos contratuais e dispõe sobre as duas modalidades de contratos celebrados pela Administração:

1. Os contratos de direito privado, como a compra e venda, a doação, o comodato, regidos pelo Código Civil, parcialmente derogados por normas publicistas;
2. Os contratos administrativos, dentre os quais incluem-se:
 - a) os tipicamente administrativos, sem paralelo no direito privado e inteiramente regidos pelo direito público, como a concessão de serviço público, de obra pública e de uso de bem público;
 - b) os que têm paralelo no direito privado, mas são também regidos pelo direito público, como o mandato, o empréstimo, o depósito, a empreitada.

Realizada as devidas considerações acerca das definições prevaletentes no direito brasileiro sobre os contratos administrativos, vale a menção das suas principais características elaboradas pela doutrina majoritária.

Antes de adentrar propriamente nas características, vale citar que seis delas são comuns também aos atos administrativos: a imperatividade, existência, validade, eficácia, exequibilidade e executoriedade; e, mais cinco, são particulares aos contratos administrativos: bilateralidade, comutatividade, onerosidade, instabilidade e pessoalidade.

A imperatividade, como elemento caracterizador do contrato administrativo, diferentemente do ato unilateral, a sua incidência não ocorre na formação da relação jurídica, mas sim como forma de cumprimento do interesse público. De acordo com Moreira Neto (2014, p. 260-261):

Se ocorrer durante a vigência contratual uma redefinição do interesse público que o afete em alguma de suas cláusulas, neste caso, a imperatividade, latente, como de resto permanece em qualquer atuação do Estado, poderá eventualmente emergir para proceder-se à alteração ou à extinção do contrato; portanto, decretadas por ato unilateral de vontade da Administração.

Ou seja, a imperatividade só incide no contrato administrativo em detrimento da observância do interesse público, incidindo sobre o objeto

indisponível, no qual manifesta o mérito coletivo; sendo, portanto, uma característica latente, emergindo no decorrer da execução do consenso ali firmado.

Outra característica é a existência, essa resulta da presença de todos os elementos necessários para a formação de um contrato administrativo; deste modo, caso os elementos estejam insuficientemente integrados, a existência, para o mundo jurídico, é corrompida.

Já o requisito da validade já é incorporado ao contrato apenas por ter a Administração Pública como parte, ou seja, é inerente à ele, gerando a presunção *iuris tantum*; decorrente, portanto, apenas da sua regular existência. E, de acordo com Moreira Neto (2014), por ser presumidamente válido, também é eficaz, mais um elemento caracterizador.

Quando eficaz, diz-se que o contrato está hábil a lançar todos as implicações a que se destina, podendo ser imediatamente executado, sendo esta mais uma característica, a exequibilidade. Que, para estar presente não precisa de nenhum termo de autorização.

Similarmente à imperatividade, há também a executoriedade, que, como ela, também é uma característica latente, uma vez que não está expressa na sua formação, mas sim numa hipótese específica de execução, que é quando a Administração deve aplicar determinada pena ou desfazer o contrato de modo unilateral. Findas as seis primeiras características supramencionadas, intenta-se agora ao estudo dos atributos peculiares ao contrato administrativo.

É de notório conhecimento que todo contrato é um ato jurídico bilateral, mas a característica da bilateralidade que aqui se fala não corresponde ao momento de formação da relação contratual, mas sim aos efeitos que vem a produzir. Isto é, gerando direitos e obrigações recíprocas entre as partes. E, por esse motivo, diz ser *sinagmático*. Deste modo, como forma de ilustrar, se por um lado tem a Administração Pública a obrigação de pagar, por outro, tem o particular com obrigações de fazer, constituindo, neste sentido, a prestação de serviço de dar e fazer entre as partes.

A comutatividade é outra particularidade presente nesta relação contratual, sendo ela a que mantém o equilíbrio econômico-financeiro, a partir da equivalência das prestações recíprocas, devendo, de forma implícita ou explícita,

ser, essas cláusulas, inicialmente ajustadas entre os sujeitos da relação. Nas palavras do estudioso da área Moreira Neto (2014, p. 263):

este equilíbrio econômico no valor das prestações de ambas as partes assume fundamental importância no contrato administrativo, impondo-se constitucionalmente a garantia de sua manutenção, quaisquer que sejam as flutuações econômico-financeiras ocorridas na execução do contrato administrativo: tanto as decorrentes da vontade da Administração, quanto as causadas por atos de terceiros ou, mesmo, decorrentes de fatos imprevisíveis, que influam na comutatividade das prestações, pois este balanceamento prestacional é fundamento da equidade no contrato administrativo e garantia do contratante privado.

Neste sentido, vale mencionar que existem três causas possíveis que podem ser auferidas com o escopo de alterar as cláusulas inicialmente propostas, bem como a incidência de rescisão unilateral.

Para Carvalho (2015), a primeira é o “fato do príncipe”, compreendido como qualquer ato emanado pelo Poder Público que acabe gerando consequências para o contrato administrativo anteriormente firmado, incidindo consequências que venham a dificultar ou impedir a sua fiel execução, gerando, assim, um desequilíbrio econômico-financeiro. O segundo, o “fato da administração”, ocorre a partir de toda ação ou omissão advinda da Administração Pública contratante, através das suas entidades ou órgãos, que venha a dificultar ou impedir a execução do contrato. E, terceiro, por “fato imprevisto”, neste caso, há a ocorrência de um caso fortuito que acaba prejudicando a continuidade de execução do contrato por este ter se tornado extremamente oneroso a uma das partes. Este assunto será novamente abordado quando adentrar, de forma mais específica, no tema das cláusulas exorbitantes, visto que são modalidades que permite à Administração Pública agir com a rescisão unilateral do contrato, prerrogativa permitida a partir da incidência das chamadas “cláusulas exorbitantes”.

Feita essas devidas observações, menciona-se, ainda, a característica da onerosidade, visto que a gratuidade é atributo estranho ao Direito Administrativo, deste modo, as relações jurídicas firmadas em forma de contrato pelo Poder Público requer uma contraprestação financeira da sua parte.

Há também a qualidade da instabilidade das cláusulas relativas ao interesse público, tratando-se de uma prerrogativa indisponível. E, portanto, tem-se a pessoalidade, na qual a prestação do serviço deve ser realizada pela pessoa que estabeleceu o vínculo com a Administração, por esse motivo que a contratação administrativa é *intuitu personae*.

Ora postas as devidas características referentes aos contratos administrativos; a seguir, serão estudados aspectos relativos aos elementos constitutivos das relações contratuais administrativas.

2.2. Elementos constitutivos do Contrato Administrativo

Diferentemente do ato administrativo, que apresenta apenas cinco elementos constitutivos, a saber: competência, finalidade, forma, motivo e objeto; acrescenta-se a esse rol mais dois, para formar o conjunto dos que correspondem aos contratos administrativos, são: capacidade e consenso. A seguir serão estudados cada um deles.

Sobre a competência e finalidade serão expostos aqui os ensinamentos Moreira Neto (2014, p. 257):

A competência é a expressão funcional qualitativa e quantitativa do poder estatal que a legislação atribui às entidades da Administração Pública, necessária para vinculá-las contratualmente, valendo todas as demais considerações já expandidas como elemento do ato administrativo.

[...].

Tanto quanto no ato administrativo, a finalidade pública é também essencial ao contrato administrativo, por estar sempre destinado a satisfazer um interesse público específico caracterizado explicita ou implicitamente na legislação e constante em cláusula obrigatória de seu instrumento.

Já a forma do contrato administrativo é assunto que requer uma discussão mais minuciosa. Há no ordenamento jurídico e estudos doutrinários o consenso de que a forma deve obediência àquilo que está prescrito em lei, para fins de controle de legalidade. A administrativista Di Pietro (2014, p. 274-275), enumera diversas normas referentes aos aspectos formais dos contratos constantes na Lei nº 8.666/1993 que valem a menção:

1. salvo os contratos relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, os demais serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático de seu extrato; somente são permitidos contratos verbais para pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no artigo 23, inciso II, alínea a (limite para convite), feitas em regime de adiantamento (art. 60 e parágrafo único);
2. deve ser publicado, resumidamente, seu extrato, no Diário Oficial, no prazo máximo de 20 dias a contar da data da assinatura (art. 6º 1, parágrafo único);
- [...].
3. o contrato formaliza-se, conforme o artigo 62, por meio de “termo de contrato”, “carta contrato”, “nota de empenho de despesa”, “autorização de compra” ou “ordem de execução de serviço”.
- [...].
4. na redação do termo de contrato ou outro instrumento equivalente deverão ser observadas as condições constantes do instrumento convocatório da licitação (edital ou carta-convite, conforme o caso), já que o mesmo é a lei do contrato e da licitação;
- [...].
5. deverão obrigatoriamente constar do contrato determinadas cláusulas consideradas necessárias pelo artigo 55.

Dentre as cláusulas constantes no artigo 55 da Lei nº 8.666/1993, faz-se necessário ressaltar o prazo, devendo este ser, em regra, determinado, salvo algumas exceções expressamente previstas no mesmo sistema normativo.

Ainda se tratando de formalismo, vale a mencionar a observação realizada por Alexandrino e Paulo (2015, p. 570), no que tange à obrigatoriedade do instrumento de contrato:

Conforme o art. 62 da Lei 8 .666/ 1 993, o instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites dessas duas modalidades de licitação. Nos demais casos, o instrumento de contrato é facultativo. Não significa isso que o vínculo obrigacional seja verbal. A lei estabelece que, na hipótese de dispensar o uso do instrumento de contrato, a administração deverá substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

Outros elementos do contrato administrativo é o motivo e o objeto. O primeiro refere-se aos fundamentos de fato e de direito constantes no contrato, em que a sua expressão formal, isto é, a materialização no próprio contrato, denomina-se de motivação. O motivo não é um elemento relevante para a constituição do contrato, todavia deve ser sempre lícito. O segundo diz respeito ao conteúdo do contrato, constituindo, portanto, uma relação jurídica obrigacional.

Para Moreira Neto (2014), a capacidade como elemento específico do contrato administrativo, faz referência à condição subjetiva da parte contratante privada. Isto é, deve respeitar um rol de exigências impostas para que possa contratar com a Administração Pública além daquelas exigidas pelo Direito Privado.

Deste modo, para que o particular esteja habilitado para contratar com o Poder Público devem estar presentes além das condições determinadas pelo ramo privado, mais duas: uma negativa, que é não estar proibido de firmar contrato com a Administração, condição decorrente de alguma sanção de idoneidade antecedente; outra positiva, que é estar habilitado em processo de licitação. Segundo Moreira Neto (2014, p. 259):

Existe, portanto, essa especial capacidade contratual administrativa, acrescida à capacidade contratual civil dos administrados, que integra a peculiar satisfação desses requisitos subjetivos de maior extensão que os de Direito Privado, como são, por exemplo, a idoneidade técnica e a econômica, características que fazem do contrato administrativo um contrato personalíssimo, realizado *intuitu personae*, vedando-se, em consequência, em princípio, ou condicionada a prévia aquiescência, a sub-rogação subjetiva.

Portanto, fechando o rol de elementos do contrato administrativo, há o consenso. Nada mais é que a manifestação de anuência recíproca entre as partes contratantes em relação as cláusulas ali expostas, que gera uma fonte autônoma de direitos.

No próximo ponto serão abordados os mais diversos tipos de contrato administrativo para que, posteriormente, possa adentrar no assunto foco dessa pesquisa: as cláusulas exorbitantes.

2.3. Modalidades de Contratos Administrativos

A Lei nº 8.666/1993, disciplina apenas três espécies de contratos administrativos, quais sejam: contratos de execução de obras, de prestação de serviços e de fornecimentos de bens. Entretanto, tanto a doutrina como demais diplomas normativos pertinentes apontam a existência ainda de contratos de permissão de serviço público, de concessão e os contratos de gestão.

Todas essas tipologias serão analisadas para compreender melhor as suas peculiaridades e a relação que o Poder Público estabelece com o particular contratado.

A modalidade de contratação de execução de obras é de ampla utilização, decorrente da grande demanda existente no país. É realizada a partir de um prazo máximo estabelecido para que a obra seja executada. No que tange à obra, compreende-se como tal a construção, fabricação, reforma, ampliação ou recuperação, podendo ser através de execução direta ou indireta. Caso não seja realizada diretamente pelo ente estatal, então a Administração poderá contratar um particular por meio de quatro espécies de instrumentos, que são assim definidos pelo professor Carvalho (2015, p. 559):

a) empreitada por preço global – ocorre todas as vezes que a Administração Pública contrata a execução da obra ou do serviço por

preço certo e total, previamente definido no momento da assinatura do ajuste. Define-se um único preço por toda a obra, não sendo estipulado valor para cada item do contrato.

b) empreitada por preço unitário – será firmado quando o poder público contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas.

c) tarefa – se dá quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, o que pode ser feito com ou sem fornecimento de materiais.

d) empreitada integral – trata-se de contratação na qual o ente estatal ajusta a contratação de um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada.

Ressalta-se que antes de firmar o pacto contratual para a execução da obra, a Administração Pública deverá elaborar um projeto básico e um projeto executivo que deverão nortear o contrato administrativo.

Diferentemente, o contrato de prestação de serviço diz respeito a contratação de uma atividade que se destina a atender o interesse do Poder Público, como exemplos: manutenção, transporte, publicidade, locação de bens, demolição, concerto, dentre outros. Imperioso mencionar que essa modalidade não é a mesma da concessão de serviço público, espécie que será estudada mais à frente.

Os contratos de fornecimento de bens, refere-se à aquisição de bens que se mostram necessários para que determinada atividade possa executada pelo Poder Público. Sobre a temática, salienta o professor Carvalho (2015, p. 560):

A legislação dispõe que as compras, sempre que possível, devem-se guiar pelos preços praticados nos demais órgãos da Administração Pública. Devem ainda atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas. Se possível, deve-se dar preferência à aquisição de bens mediante sistema de registro de preços e devem ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade.

Além disso, a legislação infraconstitucional dispõe que as condições que norteiam esse tipo de contrato devem se assemelhar, no que couber, às do setor privado, ou seja, atendendo à realidade do mercado.

A permissão de serviços públicos se perfaz a partir da formalização de um ato administrativo unilateral, discricionário e precário. Para o doutrinador administrativista Meirelles (1990, p. 340):

A permissão é, em princípio, discricionária e precária, mas admite condições e prazos para exploração do serviço, a fim de garantir rentabilidade e assegurar a recuperação do investimento do permissionário visando a atrair a iniciativa privada. O que se afirma é que a unilateralidade, a discricionariedade e a precariedade são atributos da permissão, embora possam ser excepcionados em certos casos, diante do interesse administrativo ocorrente. Esses condicionamentos e adequações do instituto para delegação de serviços de utilidade pública ao particular – empresa ou pessoa física – não invalidam a faculdade de o Poder Público, unilateralmente e a qualquer momento, modificar as condições iniciais do termo ou, mesmo, revogar a permissão sem possibilidade de oposição do permissionário, salvo se ocorrer abuso de poder ou desvio de finalidade da Administração ou se tratar de permissão condicionada, caso em que as condições e prazos devem ser respeitados pela Administração que os instituiu.

Neste sentido, urge mencionar que enquanto o Poder Público não alterar as cláusulas previamente estipuladas, essas prevalecerão e nortearão o contrato de permissão que ali se instaurou. Lembrando, neste intento, que a Administração Pública tem a prerrogativa de alteração unilateral do contrato, dentro dos limites permitidos por lei, constituindo-se, esse privilégio, como cláusula exorbitante.

Noutro sentido, há o contrato de concessão de serviço público; neste, a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço que é de sua competência, ou seja, um serviço público, mediante o pagamento de tarifas, que é paga pelo próprio usuário do serviço.

Ressalta-se, ainda, que esse tipo de contrato é disciplinado pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, não deixando, no entanto, de aplicar os regramentos constantes para os demais contratos administrativos, bem como aqueles assinalados pela Lei nº 8.666/1993.

Di Pietro (2014, p. 323), enumera algumas peculiaridades do contrato de concessão de serviço público, quais sejam: só há possibilidade de concessão se a lei definir aquele serviço como público, ou seja, o serviço que o Estado tem titularidade; o Poder Público só concede a execução do serviço, a titularidade continua sendo do mesmo; só é possível haver concessão através de licitação; o concessionário executa o serviço em nome próprio e os encargos são de sua responsabilidade; a tarifa, quando cobrada, já é preestabelecida no contrato administrativo firmado; o usuário tem direito à prestação do serviço, não podendo ser indevidamente negado; o concessionário tem responsabilidade objetiva pelo serviço prestado; recebe o nome de encampação, a rescisão unilateral do contrato antes do seu término; já a rescisão unilateral motivada pelo inadimplemento contratual recebe o nome de caducidade; o poder concedente pode intervir na empresa como forma de investigação para o cumprimento do contrato; e por fim, a pesquisadora Di Pietro (2014, p. 323), alude que:

[...] Em qualquer dos casos de extinção da concessão previstos no artigo 35 da Lei nº 8.987 (advento do termo contratual, encampação, caducidade, rescisão, anulação, falência e extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular), é cabível a incorporação, ao poder concedente, dos bens do concessionário necessários ao serviço público, mediante indenização (art. 36 da Lei nº 8.987); é o que se denomina de reversão, a qual encontra fundamento no princípio da continuidade do serviço público.

Finalmente, menciona-se o instituto do contrato de gestão, que se constitui pela avença firmada entre duas ou mais entidades públicas com o escopo de proporcionar mais eficiência à execução de atividades públicas, é regulamentado pela Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998.

O próximo capítulo trará as cláusulas exorbitantes como matriz do estudo proposto, mostrando as suas características e modalidades, para que, assim, dê-se início à problemática proposta: aspectos relacionados à possibilidade de mitigação das cláusulas exorbitante, objeto de estudo do último capítulo.

3. DAS CLÁUSULAS EXORBITANTES

As cláusulas exorbitantes imprimem uma das principais características dos contratos administrativos, ponto chave para diferenciá-los dos contratos privados; sendo, portanto, a marca do direito público nessas relações jurídicas. Esse nome lhe é empregado por exorbitar a órbita contratual, isto é, extrapolam as cláusulas comuns de um contrato.

Para Meirelles (1990), essas cláusulas podem ser tidas como vantagens, olhando pelo ponto de vista da Administração Pública, ou como uma restrição, se analisado sob o aspecto do contratado. Todavia, a doutrina predominante entende as cláusulas exorbitantes como prerrogativas do Poder Público nos contratos administrativos.

Essas cláusulas têm como fundamento a supremacia do interesse público; entretanto, é necessário mencionar que os regramentos do direito privado com aplicação subsidiária é uma realidade nessa seara, bem como deixa claro o artigo 54 da Lei nº 8.666/1993:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Neste sentido, apesar de representar uma prerrogativa, isso não significa dizer que as exorbitantes serão cláusulas que submergem o contratado a uma situação de extrema subserviência aos desejos do Estado; havendo, portanto, proteção também aos interesses e necessidades dos particulares contratados e, conseqüentemente, buscando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro estabelecido entre as partes.

Realizada essas observações iniciais, cumpre salientar que este capítulo tem como objetivo abordar mais a fundo a temática das cláusulas exorbitantes, trazendo diversos aspectos gerais e específicos, com o escopo de embasar o estudo

para a problemática central, que é a possibilidade de mitigação dessas cláusulas, assunto que será abordado em capítulo posterior.

3.1. Conceito e Características

Como dito anteriormente, as cláusulas exorbitantes são prerrogativas concedidas à Administração Pública, resultante do regime jurídico dos contratos administrativos, colocando-a em um patamar relativamente superior ao contratado na relação jurídica ali constituinte.

Mas, antes de adentrar as suas características principais e formas de manifestação, necessário abordar alguns aspectos conceituais elaborados pelos mais diversos administrativistas pátrios.

De acordo com Meirelles (1990, p. 192):

Cláusulas exorbitantes são, pois, as que excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado. A cláusula exorbitante não seria lícita num contrato privado, porque desigualaria as partes na execução do avençado, mas é absolutamente válida no contrato administrativo, desde que decorrente da lei ou dos princípios que regem a atividade administrativa, porque visa a estabelecer uma prerrogativa em favor de uma das partes para o perfeito atendimento do interesse público, que se sobrepõe sempre aos interesses particulares.

Ou seja, segundo os ensinamentos do professor supramencionado, as cláusulas exorbitantes não ultrapassam a seara do contrato administrativo; isto é, constitui-se como uma particularidade dessa relação jurídica, não sendo possível a sua presença em contratos regidos pelo direito privado.

De modo mais simplificado, Di Pietro (2014, p. 280), discorre sobre o seu conceito:

São cláusulas exorbitantes aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem prerrogativas a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado.

Corroborando com esse ensinamento, o professor Carvalho (2015, p. 532), elabora o seu conceito:

As cláusulas exorbitantes são aquelas que extrapolam as regras e características dos contratos em geral, pois apresentam vantagem excessiva à Administração Pública. Decorrem da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e colocam o Estado em posição de superioridade jurídica na avença. Estas cláusulas são designadas como exorbitantes, haja vista o fato de que sua previsão em contratos privados ensejaria a nulidade contratual. **Com efeito, seria leonina e abusiva a cláusula contratual privada que permitisse a uma das partes rescindir o contrato ou alterá-lo unilateralmente, sem a necessidade de oitiva da outra parte. (grifos nossos).**

O professor Carvalho (2015), ao discorrer sobre as mencionadas cláusulas, deixa claro que esta é uma possibilidade restrita ao direito público, por mais que haja questionamentos referentes à natureza jurídica dos contratos administrativos, no que tange à aplicação subsidiária das normas referentes ao direito privado, assunto que ganha mais ênfase no próximo capítulo.

Dentro dos conceitos elaborados pelos administrativistas supracitados já observam-se diversas características dessas cláusulas.

Salienta-se, ainda, que elas não precisam estar previamente expressas, uma vez que são implícitas a todos os contratos administrativos, sendo uma característica inerente a eles, pois decorrem da própria lei; logo, mesmo se omissas no contrato firmado, a sua utilização é cabível.

Vale a menção da observação realizada pelos estudiosos Baltar Neto e Torres (2015, p. 394):

O regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração prerrogativas, que a colocam em um patamar de relativa superioridade, na relação contratual formada. Tais

prerrogativas são autorizadas pela Lei e devem ser exercidas nos estritos limites estabelecidos por ela. Outrossim, a utilização dessas prerrogativas deve sempre atender ao interesse público e respeitar os princípios que conformam o regime jurídico-administrativo, como a proporcionalidade e a razoabilidade. **A condição de desigualdade contratual estabelecida pela Lei, em favor da Administração Pública, não pode ser ampliada arbitrariamente pelo gestor.** (*grifos nossos*).

Isto é, por mais que as cláusulas exorbitantes se constituam como um “privilégio” para a Administração Pública ela não pode ser utilizada de forma discricionária, uma vez que está vinculada aos limites impostos pela norma infraconstitucional; evitando-se, assim, que o gestor aja de forma arbitrária, porém utilizando-se do fundamento legal, a saber: a defesa da supremacia do interesse público.

Vale dizer que, a sua previsão está no artigo 58 da Lei nº 8.666/1993, que enumera as principais cláusulas exorbitantes admitidas atualmente no direito brasileiro, estas que serão estudadas no tópico seguinte.

3.2. Principais Cláusulas Exorbitantes admitidas no direito pátrio

As principais cláusulas exorbitantes atualmente admitidas pelo direito pátrio estão normatizadas pelo artigo 58 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob o número 8.666/1993, como já dito. Segundo o dispositivo normativo:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I – modifica-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II – rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III – fiscalizar-lhes a execução;

IV – aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V – nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

Deste modo, dá-se a possibilidade à Administração Pública de fazer uso de cinco cláusulas de acordo com o sistema normativo: alteração unilateral do contrato; rescisão unilateral do contrato; possibilidade de fiscalização da execução do contrato; ocupação temporária de bens; e aplicação de penalidades. Todavia, Di Pietro (2014), expõe a possibilidade de mais duas cláusulas que valem o estudo: exigência de garantia e restrição ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*. Cláusulas que serão analisadas uma a uma em seguida.

3.2.1. Alteração unilateral do contrato

A alteração unilateral do contrato permite que o Estado, com o intuito de atender ao princípio da supremacia do interesse público, máxima do Direito Administrativo, possa unilateralmente modificar a avença, não necessitando, para tanto, do consentimento do contratado.

Ressalta-se que essa alteração não é ilimitada, pois deve respeitar os interesses da outra parte, bem como os limites estipulados, previamente, pelo diploma infraconstitucional que normatiza a questão.

De acordo com Carvalho (2015), a Lei ora estudada e que disciplina a matéria, permite que seja alterado o contrato quando houver uma mudança no projeto ou de suas especificações, para que possa restabelecer a adequação técnica, assim como do valor contratual, ou seja, o objeto do contrato continua o mesmo, a este não é permitido sofrer alterações. Segundo Carvalho (2015, p. 533):

Sendo assim, conforma previamente explicitado, a administração NÃO pode alterar o OBJETO do contrato, porque seria burla à licitação. Explique-se: não é possível realização de procedimento licitatório para aquisição de computadores e, posteriormente, por mudança de necessidade pública, ser feita somente a compra de placas de rede, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório que norteia a realização das licitações e celebração de contratos públicos.

Cumpra-se mencionar que a alteração no projeto inicial não pode ocorrer de forma arbitrária, deste modo, esta deve ser justificada. Em relação a modificação do valor contratual, se esta for de até 25% do valor inicial, para mais ou para menos, o particular deve aceitar, independente, portanto, do seu consentimento; contudo, ultrapassando-se esse valor, seja para mais ou para menos, depende da concordância do contratado.

Ressalta-se, todavia, que para essa regra há uma exceção, o acréscimo pode chegar até a 50% quando o contrato celebrado corresponder à reforma de equipamentos ou de edifícios; entretanto, necessário salientar que para supressões o limite imposto continua sendo de 25%.

Em relação às alterações qualitativas, ou seja, da modificação do projeto inicial, elas também acompanham esse valor. Corrobora com esse posicionamento o Tribunal de Contas da União, na decisão nº 215/1999, cujo trecho transcrito aduz:

Por isso, alinhamo-nos à tese de que as alterações unilaterais qualitativas estão sujeitas aos mesmos limites escolhidos pelo legislador para as alterações unilaterais quantitativas, previstos no art. 65, § 1.0, da Lei 8.666/93, não obstante a falta de referência a eles no art. 65, 1, a.

Fundamentamo-nos na necessidade de previsão de limites objetivos e claros em Lei, no princípio da proporcionalidade e no respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da Lei 8.666/93.

Note-se que a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, que excedam os limites prescritos no art. 65, § 1.0, é também causa de rescisão do contrato, por inexecução pela Administração, conforme prevê o art. 78, XIII, da Lei 8.666/93. O que reforça a nossa tese, de observância a esses limites nas alterações unilaterais, sejam quantitativas ou qualitativas.

Embora nossa exemplificação tenha-se baseado na hipótese de supressão de serviços, porque é mais evidente a onerosidade ao

contratado, cabe ressaltar que a não-imposição de barreiras aos acréscimos unilaterais pode também ser fonte de ônus desnecessário ao contratado.

(TCU, decisão n. 215/1999, consulta n. 930.039/98, *grifos nossos*).

Para Di Pietro (2014), é necessário o atendimento de alguns requisitos para que a alteração unilateral do contrato seja possível, a saber: necessário que exista motivação adequada justificando a medida a ser tomada; que a natureza do contrato seja respeitada, no que tange a seu objeto; o equilíbrio econômico-financeiro deve ser preservado em respeito ao contratado; e, os limites impostos pela lei devem ser obedecidos, principalmente os que dizem respeito aos acréscimos e supressões.

3.2.2. Rescisão unilateral do contrato

A rescisão unilateral do contrato é a prerrogativa que o Estado tem de pôr fim à relação jurídica estabelecida, sem necessitar de consentimento do particular e sem depender de qualquer decisão judicial para tanto; extinguindo, portanto, o contrato antes do prazo determinado.

Di Pietro (2014, p. 283), sob a inteligência dos artigos 58, II, combinando-os com os artigos 79, I e 78, I a XII, discorre sobre as quatro possibilidades de se aplicar a rescisão unilateral, a saber:

1. inadimplemento com culpa (incisos I a VIII e XVIII do art. 78), abrangendo hipóteses como não cumprimento ou cumprimento irregular das cláusulas contratuais, lentidão, atraso injustificado, paralisação, subcontratação total ou parcial, cessão, transferência (salvo se admitidas no edital e no contrato), desatendimento de determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato, cometimento reiterado de faltas, descumprimento do artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, sobre trabalho de menor;

2. inadimplemento sem culpa, que abrange situações que caracterizem desaparecimento do sujeito, sua insolvência ou comprometimento da execução do contrato (incisos IX a XI do art.

78): falência, concordata, instauração de insolvência civil, dissolução da sociedade, falecimento do contratado, alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa; nota-se que, em caso de concordata, é permitido à Administração manter o contrato, assumindo o controle de determinadas atividades necessárias à sua execução (art. 80, § 2º);

3. razões de interesse público (inciso XII do art. 78);

4. caso fortuito ou de força maior (inciso XVII do art. 78).

Como se vê, nas duas primeiras hipóteses, a culpa é derivada da parte contratada; deste modo, o Poder Público não deve nada ao contratado, ficando este sujeito a algumas consequências decorrentes do inadimplemento da obrigação. Se a situação foi decorrente de culpa, haverá o ressarcimento do prejuízo, aplicação de sanções administrativas, a perda da garantia prestada, bem como a assunção do objeto contratado.

Se, por outro lado, a rescisão se deu de acordo com as duas últimas hipóteses, a Administração Pública ficará obrigada a ressarcir o contratado dos prejuízos que este conseguir comprovar ter tido. Tendo, ainda, direito à devolução da garantia prestada. Complementando esse pensamento, tem-se os ensinamentos de Carvalho (2015, p. 535):

No caso de rescisão motivada por razões de interesse público, a administração deve indenizar o particular se houver dano, bem como indenizar os investimentos não amortizados do contratado, em razão da extinção antecipada do acordo. A Lei 8.666/93 dispõe que, além do ressarcimento dos prejuízos comprovados, o particular contratado terá direito à devolução da garantia prestada aos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e ao pagamento do custo da desmobilização.

Além disso, Para Justen Filho (2009), parte da doutrina defende que o contratado tem direito também aos lucros cessantes, ou seja, o lucro que o particular tinha direito de receber em virtude do contrato. E, neste mesmo sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, na Resp 1240057, com voto do Relator Ministro Mauro Campbell Marques:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO UNILATERAL. INDENIZAÇÃO POR **LUCROS CESSANTES. CABIMENTO.** 1. Trata-se de ação ordinária de cobrança de danos fundamentada em Decreto municipal n. 3553/92 e Ofício n. 106 192, os quais revogaram, por interesse público, todos os contratos de concessão e permissão de serviço de transporte coletivo do Município de Rio Branco, dentre eles o contrato realizado com o recorrente com o intuito de redistribuir as linhas de transporte. 2. A sentença de primeiro grau julgou improcedente a ação intentada e, em grau de apelação, o Tribunal local a manteve ao fundamento de que a redistribuição das linhas baseou-se no interesse público, acrescentando que a pretendida indenização representaria pesado ônus a uma situação ocorrida dentro de estrita legalidade. 3. No entanto, o pedido de indenização por rescisão de contrato administrativo unilateral é cabível na espécie. **4. Esta Corte Superior já se pronunciou no sentido de que a rescisão do contrato administrativo por ato unilateral da Administração Pública, sob justificativa de interesse público, impõe ao contratante a obrigação de indenizar o contratado pelos prejuízos daí decorrentes, como tais considerados não apenas os danos emergentes, mas também os lucros cessantes. Precedentes.** 5. É que, sob a perspectiva do Direito Administrativo Consensual, os particulares que travam contratos com a Administração Pública devem ser vistos como parceiros, devendo o princípio da boa-fé objetiva (e seus corolários relativos à tutela da legítima expectativa) reger as relações entre os contratantes público e privado. 6. Recurso especial provido.

(STJ – RECURSO ESPECIAL Resp 1240057 AC 2010/0185403-6 (STJ) Data de publicação: 21/09/2011, *grifos nossos*).

Na situação de caso fortuito ou força maior, que corresponde a acontecimentos inevitáveis e imprevisíveis, o contrato pode também ser rescindido por ser impossível de ser executado sem que as partes tenham evidente prejuízo.

3.2.3. Possibilidade de fiscalização da execução do contrato

Além de ser uma prerrogativa do Estado, a possibilidade de fiscalização da execução do contrato é também um dever, podendo, inclusive, o Poder Público

responder por condutas omissas caso haja eventuais danos provocados pela empresa contratada, inclusive no que se refere às questões trabalhistas.

Essa fiscalização se dá através de um agente público designado pela Administração Pública, que poderá, para dar fiel execução ao contrato, aplicar penalidades e exigir o cumprimento das obrigações avençadas. Faz-se oportuno para o estudo em questão transcrever o artigo 67 da Lei nº 8.666/1993, que discorre sobre a temática:

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1.º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2.º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Se por um lado a Administração Pública tem como seu representante o agente público, por outro, o contratado determina um preposto, que deverá ser aceito pelo Poder Público, representando-o na execução do contrato, inteligência do artigo 68 do diploma infraconstitucional supracitado. E, em seu artigo 70, deixa-se claro que, apesar da fiscalização realizada a responsabilidade do contratado por possíveis danos que viera a cometer não será reduzida.

3.2.4. Ocupação temporária de bens

A cláusula exorbitante de ocupação temporária do bem vem disciplinada no artigo 80 da lei ora estudada, e tem como escopo a fidelidade ao princípio administrativo da continuidade do serviço público. Deste modo, em casos de serviços que são essenciais, a Administração Pública pode exigir a retomada do

objeto do contrato, sempre que as interrupções desses serviços venham a prejudicar o interesse público.

Para Alexandrino e Paulo (2015), há duas situações em que a ocupação temporária é possível. Na primeira, ocorre como medida acautelatória, com o escopo de apurar possíveis irregularidades na execução do contrato que, ao final, pode ocasionar a rescisão unilateral. A segunda, ocorre imediatamente após a rescisão do contrato, nesta situação o Poder Público assume o objeto para que o serviço não pare, promovendo, destarte, a ocupação e utilização provisória dos recursos, sejam eles materiais ou humanos.

3.2.5. Aplicação de penalidades

As possíveis penalidades que podem vir a ser aplicadas constam também na legislação e são divididas em quatro hipóteses: a advertência, multa, suspensão de contratar com poder público e participar de procedimento licitatório; e declaração de inidoneidade.

A advertência ocorre sempre por escrito, aplicada a infrações mais leves. A multa, é uma forma de penalidade com caráter pecuniário, o valor é definido já no acordo firmado e, assim como as demais formas de se penalizar o contratado, esta deve ser aplicada apenas após o regular processo administrativo. Sobre esse assunto, discorrem Alexandrino e Paulo (2015, p. 580):

Para aplicar qualquer dessas sanções, a administração deve facultar ao particular a apresentação de defesa prévia, no prazo de cinco dias úteis (art. 87, § 2.º). A Lei 8.666/1993 não explicita o termo de início de contagem desse prazo, mas podemos inferir que os cinco dias úteis serão contados da intimação do administrado para apresentar sua defesa. Nessa intimação, obviamente, serão comunicadas ao interessado todas as falhas ou irregularidades que lhe estiverem sendo imputadas, e outras informações relevantes sobre o processo administrativo respectivo, cuja vista, desde logo, ser-lhe-á franqueada.

A suspensão de contratar com o poder público, bem como de participar de procedimentos licitatórios já é autoexplicativo, mas vale a observação de que o prazo máximo da suspensão é de dois anos.

Portanto, a declaração de inidoneidade, não se confunde com a penalidade anterior, esta tem uma suspensão imposta que perdura enquanto os motivos que determinaram a punição permanecerem, ou que haja a reabilitação do contrato perante o ente da Administração Pública que aplicou a penalidade, esta reabilitação só pode ser requerida após dois anos de sua aplicação.

3.2.6. Exigência de Garantia

A exigência de garantia não consta no rol das cláusulas exorbitantes enumeradas pelo artigo 58 da Lei nº 8.666/1993, mas consta no artigo 56, § 1º da mesma lei. Essa exigência não é uma obrigação, mas sim uma faculdade do Poder Público, sendo discricionário para a autoridade competente decidir por conveniência e oportunidade sobre o caso, desde que esteja a exigência devidamente prevista no instrumento convocatório. As modalidades de caução podem ser por meio de dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantias, e fiança bancária. Para Di Pietro (2014), a escolha da modalidade é um direito do contratado e ressalta que não pode o montante ultrapassar a quantia de 5% do valor do contrato da obra, serviço ou compra. Cumpre salientar que, exigindo a tal garantia o contratado não está pagando excedente, é na realidade uma espécie de caução e esse valor será restituído após o término do contrato.

3.2.7. *O uso da exceptio non adimpleti contractus*

Essa cláusula exorbitante faz parte dos estudos da administrativista Di Pietro (2014), segundo a pesquisadora, constitui-se como uma aplicação análoga à exceção do contrato não cumprido exercido pelo direito privado.

Essa possibilidade no direito público ainda não tem um entendimento pacífico, mas a estudiosa defende que isso está sendo abrandado pelo artigo 78, XV e XVI, hipóteses que o administrado pode suspender com a execução do contrato por fato advindo da Administração.

Expostas as peculiaridades existentes na temática das Cláusulas Exorbitantes, o próximo capítulo terá como objetivo estudar a possibilidade de mitigação dessas cláusulas no direito brasileiro.

4. DA POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DAS CLÁUSULAS EXORBITANTES

A Administração Pública no trato das suas obrigações e avenças firmadas apresenta um rol de prerrogativas que visa, por fim, a defesa do interesse público em detrimento de interesses particulares, assunto já tratado no capítulo anterior, são elas as chamadas cláusulas exorbitantes.

Há que se observar, todavia, que ao firmar um contrato administrativo, apesar de prevalecer a supremacia do interesse público, há também que se preservar o interesse do contratado, desde que esse não venha a prejudicar a coletividade, bem como manter o equilíbrio econômico-financeiro, ou equação econômico-financeira, que forma uma relação de aparente igualdade entre as partes.

Além desse equilíbrio que deve ser mantido, o presente capítulo analisa outras formas de mitigação das Cláusulas Exorbitantes, como a partir da invocação do princípio da legalidade, a análise da natureza jurídica do contrato e a proteção do particular, que serão estudados a seguir.

4.1. Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro e a proteção econômica do particular contratado

O equilíbrio econômico-financeiro é um direito do particular, assim como o é do Poder Público, sendo, também, uma garantia de que as obrigações ali assumidas serão cumpridas e não extrapoladas de forma ilimitada, estando normatizado pelo artigo 58, parágrafos primeiro e segundo da Lei nº 8.666/1993.

Pode ser extraída a conceituação pelas palavras do administrativista Justen Filho (2009, p. 247):

Equação econômico-financeira é a relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato.

[...].

Abrange todos os aspectos econômicos relevantes para a execução da prestação das partes. Isso compreende não apenas o montante de dinheiro devido ao particular contratado, mas também o prazo estimado para pagamento, a periodicidade dos pagamentos, a abrangência do contrato e qualquer outra vantagem que a configuração da avença possa produzir.

O que se defende não é a total impossibilidade de alteração contratual, mas que sempre que se proceda a alguma alteração que venha a interferir no equilíbrio econômico-financeiro, haja uma revisão contratual, ou seja, que também haja ajustamentos econômicos necessários à manutenção desse equilíbrio. Neste sentido, os professores Alexandrino e Paulo (2015, p. 576), exemplificam:

Tome-se como exemplo um contrato que preveja a pavimentação de 200 km de uma rodovia, com remuneração de R\$ 300.000,00 à empresa contratada para a execução. Como se sabe, a administração poderá alterar unilateralmente a quantidade de quilômetros a serem pavimentados, para mais ou para menos – desde que esses acréscimos ou supressões não ultrapassem o correspondente a 25% do valor inicial (atualizado) do contrato (art. 65, § 1.º). Imaginando que a administração determine, unilateralmente, a pavimentação de uma extensão de rodovia maior do que a inicialmente contratada, ela será obrigada à **revisão** do valor do contrato para mais – podendo chegar, no máximo, a R\$ 375.000,00 (desconsiderando eventual atualização). Supondo, para efeito de simplificação, que o valor do contrato fosse estritamente proporcional ao número de quilômetros pavimentados, então, no nosso exemplo, a administração poderia determinar, unilateralmente, que a contratada pavimentasse até 50 Km a mais de rodovia, chegando a um total máximo de 250 km, mas ficaria **obrigada** a promover a **revisão** do valor do contrato, proporcionalmente, até R\$ 375.000,00, a fim de assegurar a **manutenção do seu equilíbrio econômico-financeiro**. (*grifos do autor*).

Esse mesmo procedimento é aplicado em caso de redução unilateral no qualitativo inicialmente avençado.

Para Mello (2013), acresce-se que o móvel da Administração Pública é tão somente a utilidade pública, enquanto o particular está havido de interesses de

lucro, de especulação, de ganho. Por esse motivo, argumenta o administrativista Mello (2013, p. 656):

Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte.

Neste sentido, faz-se necessário enfatizar que o respeito supracitado não se refere apenas aos valores ali contidos, mas sim a um equilíbrio intrínseco ao contrato que varia de acordo com as modificações que vão ocorrendo durante a sua execução, objetivando, destarte, um resultado real e não fictício.

De acordo com os ensinamentos de Mello (2013, 658), a proteção a esse equilíbrio se manifesta por diferentes formas, algumas são trabalhadas por ele e valem aqui a sua menção:

a) Agravos econômicos oriundos das sobrecargas decididas pelo contratante no uso de seu poder de alteração unilateral do contrato, isto é, impostas ao contratante privado para ajustar suas prestações a cambiantes exigências do interesse público.

[...].

b) Agravos econômicos resultantes de medidas tomadas sob titulação jurídica diversa da contratual, isto é, no exercício de outra competência, cujo desempenho vem a ter repercussão direta na economia contratual estabelecida na avença.

[...].

c) Agravos econômicos sofridos em razão de fatos imprevisíveis produzidos por forças alheias às pessoas contratantes e que convulsionam gravemente a economia do contrato.

[...].

d) Agravos econômicos provenientes das chamadas “sujeições imprevistas”.

[...].

e) Agravos econômicos resultantes da inadimplência da Administração contratante, isto é, de uma violação contratual. (*grifos nossos*).

Todas essas situações transcritas podem ocasionar o desequilíbrio inicialmente estabelecido entre as partes, gerando a necessidade de alteração do contrato administração ou, até mesmo, da sua rescisão, caso que o objeto fica impossível de executar devido a sua elevada onerosidade.

A inteligência do artigo 55, III, da Lei nº 8.666/1993, defende a possibilidade de regulação de preço e formas de pagamento como cláusula necessária ao contrato, podendo ocorrer a correção monetária, o reajustamento de preços e/ou a recomposição de preços ou a sua revisão.

Logo, como se vê, a manutenção do equilíbrio econômico financeiro em face das prerrogativas atribuídas ao Poder Público se mostra como um ponto de extrema importância para o particular em defesa dos seus interesses e, conseqüentemente, uma forma de mitigação das Cláusulas Exorbitantes, visto que impede que a Administração tome medidas ilimitadas, com o escopo de defender também o interesse do particular. E, ao se tomar medidas com natureza de cláusula exorbitante, estas sejam mitigadas pelo respeito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

4.2. As Cláusulas Exorbitantes e o Princípio da Legalidade

A Administração Pública em face do princípio da autotutela, bem como da ilegalidade, pode vir a anular o contrato administrativo quando este apresentar vício de legalidade, revendo, destarte, seus próprios atos. Asseguram esse pensamento o artigo 37, da Constituição Federal de 1988, a Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal e o artigo 59, da Lei nº 8.666/1993.

Em contrapartida, o princípio da legalidade também pode ser alegado pelo particular que está estabelecendo a relação jurídica com o Poder Público, inclusive em face de cláusula exorbitante que considere ilegal.

Esse entendimento é firmado no sentido de que, apesar dessas cláusulas se constituírem como prerrogativas do Estado na consecução dos seus contratos administrativos, elas não podem ultrapassar os limites impostos por lei.

Deste modo, em caso de se constatar ilegalidade de determinada cláusula do contrato, seja essa cláusula exorbitante ou não, o particular pode invocar as vias administrativas ou judiciais para que seja declarada a sua nulidade, não do contrato na sua totalidade, mas sim da determinada cláusula que está a exorbitar o texto normativo.

Corroborando com esse pensamento, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, sob o voto do ex-Ministro Franciulli Netto, no julgamento da Resp. 275.820/DF:

DIVERSO DA PARIDADE DE CR\$POR UM REAL – **ILEGALIDADE DA PORTARIA N. 103, DE 22 DE JUNHO DE 1994, QUE ADOTOU CR\$POR UM REAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 334 DO CPC.** Os parâmetros utilizados pela Secretaria de Administração Geral do Ministério da Saúde para fixação dos valores a serem pagos pelo fornecimento de cada unidade do medicamento CAPD – Diálise Peritoneal Ambulatorial Contínua não obedeceram os critérios legais de conversão entre Cruzeiro Real, URV e Real, na forma estabelecida pela Lei n. 9.069/95, fruto da conversão da Medida Provisória n. 596/94. A Portaria n. 103, de 22 de junho de 1994, com efeitos a partir de 1º de julho do mesmo ano, desatende ao parâmetro legal de conversão da moeda, a refletir no pagamento do medicamento fornecido pela impetrante, estipulado em R\$ 10,00 por unidade. **Nem se alegue a existência de cláusula exorbitante no contrato de fornecimento, qual seja, a possibilidade de alteração unilateral por parte da Administração. Sabem-no todos que o administrador deve pautar a sua atuação pelo princípio da estrita legalidade, consagrado pela Carta Política de 1988 (art. 37, caput).** Dessa forma, não poderia o Secretário de Assistência à Saúde do Ministério optar pela adoção de coeficiente superior aos R\$ 2.750,00 para conversão em Reais, o que levou ao pagamento do produto por preço inferior ao estipulado por lei (R\$ 10,96 por unidade), em nítido prejuízo ao administrado contratado. **É direito do contratado auferir justa remuneração pelo serviço prestado, sob pena de rompimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.** A alteração da unidade monetária não poderia redundar em redução do valor pago pelo medicamento em 40requentemen da adoção de critério de conversão da moeda superior ao legal, ainda que sob a alegação de redução do repasse de verbas ao Ministério da Saúde. Assiste à impetrante, pois, o direito ao recebimento das faturas emitidas pelo fornecimento do remédio de acordo o valor fixado na Portaria n. 85, de 18.05.1994, que obedeceu ao critério legal de paridade estabelecido pela Lei de conversão n. 9.069/95.

Recurso especial conhecido, em parte, e, na parte conhecida, provido.

(STJ – Resp: 275820 DF 2000/0089438-9, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 09/09/2003, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 29.09.2003 p. 177
RSTJ vol. 181 p. 161, *grifos nossos*).

É evidente o posicionamento do ex-Ministro na defesa do interesse do particular, mitigando a cláusula do contrato, decorrente de evidente ilegalidade, prevalecendo, neste caso, a importância o equilíbrio econômico-financeiro em detrimento de um posicionamento ilegal do Poder Público.

Deste modo, mesmo que o contrato tenha sido firmado com a Administração Pública, o contratado tem o direito de invocar as vias administrativas ou judiciais para anular cláusula manifestamente ilegal.

4.3. O contrato Semi-Público

A terceira modalidade proposta como possível para a relativização das cláusulas exorbitantes é o estudo da natureza jurídica do contrato administrativo.

Como já dito anteriormente, apenas contratos de natureza puramente pública apresentam a possibilidade de existência de cláusulas exorbitantes, não sendo, pois, admitidas em contratos regidos pelo regime privado.

Não se tenta, entretanto, buscar uma nova doutrinação para a natureza jurídica dos contratos administrativos, mas sim demonstrar a existência de elementos de natureza privada que venha a confrontar essa natureza puramente pública, podendo compreender, destarte, os contratos administrativos como uma relação jurídica de natureza “semi-pública”.

Neste sentido, o douto administrativista Meirelles (1990, p. 206), discorre sobre a possibilidade da natureza jurídica nos contratos administrativos firmados entre o Poder Público e o particular serem considerados como semi-públicos:

A Administração pode realizar contratos sob normas predominantes do Direito Privado — e conseqüentemente os realiza — em posição de igualdade com o particular contratante, como pode fazê-lo com supremacia do Poder Público. Em ambas as hipóteses haverá interesse e finalidade pública como pressupostos do contrato, mas, no primeiro caso, o ajuste será de natureza semipública (contrato administrativo atípico, como já o conceituou o extinto TFR), e somente no segundo haverá contrato administrativo típico. Daí a necessária distinção entre contrato semipúblico da Administração e contrato administrativo propriamente dito, como já o fez a lei (art. 62, § 3º, I).

Deste modo, vale dizer que compreendendo a natureza jurídica como contrato semi-público, podendo aplicar, mesmo que de forma subsidiária, regramentos do direito privado, entende-se que as cláusulas exorbitantes não podem ser cabíveis nesse caso. Podendo, portanto, anular a incidência desse tipo de cláusula na relação jurídica firmada.

Portanto, observou-se que, mesmo que a Administração Pública tenha prerrogativas e estas visem a defesa do interesse coletivo, esses privilégios não podem ser utilizados ofendendo o interesse da parte contratada, uma vez que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro também se constitui como primordial para a relação jurídica ali presente.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O entendimento majoritário atualmente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é da impossibilidade de mitigação das cláusulas exorbitantes do contrato administrativo, justamente pelo entendimento de que essas relações têm natureza jurídica de direito público.

Entretanto, se mostra de extrema importância o estudo da questão, visto a necessidade de defesa do interesse da parte contratada, além do mérito da coletividade, neste sentido, levantando questionamentos sobre o assunto ora tratado, sem deixar de levar em consideração os princípios constitucionais da administração pública.

Deste modo, a partir de uma análise mais aprofundada sobre a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, a pesquisa em questão defendeu a tese da possibilidade de mitigação dessas cláusulas, sem perder que perca a objetividade da satisfação do interesse público.

Compreende-se, todavia, a importância da defesa do interesse coletivo, inclusive reconhece-se a força que tem este princípio central da Administração Pública. Entretanto, entende-se também que isso não é motivo para que o Poder Público venha a agir de forma arbitrária e, por vezes, ultrapassando, sem zelo, por cima das necessidades da parte contratada.

Neste sentido, demonstrou-se por meio da pesquisa realizada, que a mitigação das cláusulas exorbitantes não impede que o interesse público seja satisfeito; mas, tão somente, impede que o Poder Público haja, apoiando-se em cláusulas exorbitantes, de forma a prejudicar o particular, desconstituindo uma relação jurídica legal.

Corroborando com o que foi acima exposto, o primeiro objetivo deste trabalho foi abordar os aspectos introdutórios desta pesquisa, a partir do estudo dos contratos administrativos de forma mais geral, com abordagens conceituais, de elementos constitutivos e características.

O segundo desígnio, que adentrou mais especificamente no tema proposto, tratou das cláusulas exorbitantes e suas especificidades na Administração Pública, com o entendimento de ser um instituto particular ao direito público e prerrogativa do Estado.

Atingidos os objetivos iniciais, importantes para calcar este trabalho monográfico, a pesquisa foi finalizada a partir do estudo da possibilidade de mitigação das cláusulas exorbitantes frente à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, a proteção do particular contratado e questionamentos acerca da natureza do contrato administrativo.

Diante do que foi exposto, há que se reconhecer as controvérsias existentes sobre a temática ora estudada, todavia, vale dizer que os resultados obtidos foram condizentes com o que inicialmente foi proposto. Deste modo, vale mencionar que, diante do que foi estudado, é possível a mitigação das cláusulas exorbitantes no contrato administrativo, como forma de defesa da parte contratada, pela manutenção do equilíbrio econômico-financeiro necessário para avença sem que, para tanto, seja maculado a supremacia do interesse público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 23. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

BALTAR NETO, Fernando Ferreira; TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Direito Administrativo**. 5. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 20 de abr. de 2016.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em 10 de jan. de 2016.

_____. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. **Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987cons.htm>. Acesso em 23 de abr. de 2016.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **Resp. 1240057**. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator). Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21078487/recurso-especial-resp-1240057-ac-2010-0185403-6-stj/relatorio-e-voto-21078489>>. Acesso em 10 de abr. de 2016.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. **Resp. 275820/DF**. Ministro Franciulli Netto (Relator). Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7415464/recurso-especial-resp-275820-df-2000-0089438-9-stj>>. Acesso em 10 de abr. de 2016.

_____. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TCU. **Decisão n.º 215/1999**. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CSIDOC%5CgeradoSIDOC_D02151899P.pdf>. Acesso em 29 de abr. de 2016.

CARVALHO, Mateus Vianna de. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodvm, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dos atos administrativos especiais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FREITAS, Juarez. **Estudos de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. São Paulo: Editora Fórum, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2003.

MARTINS, Daniele Dias. **Cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos e aplicação de penalidades**. Disponível em: <http://www.correios.com.br/sobre-correios/a-empresa/revista-de-estudo-de-direito-postal-da-ect/edicoes-anteriores/pdf/Daniele_Dias.pdf>. Acesso em 26 de abr. de 2016.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 23. ed. (atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho). São Paulo: Editora RT, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16. ed. Niterói: Método, 2008.

ROSA, Márcio Fernando Elias. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. (Coleção Sinopses Jurídicas; v. 19, parte 1).

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA, Fernando Speck de; SOUZA, Viviane Isabel Daniel Speck. **Cláusulas Exorbitantes nos Contratos Administrativos e a sua Mitigação**. Trabalho de Conclusão de Curso. Especialização em Modernização da Gestão do Poder Judiciário. Santa Catarina: UNISUL Virtual, 2015.