

Contratos administrativos nos dias atuais¹

Fernando Menezes

Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Sumário: 1 Sentido histórico-evolutivo da análise crítica – 2 Dimensões da análise crítica – 3 Reposicionamento da teoria em função da natureza do objeto contratual – 4 Objeto dos módulos convencionais de concessão – 5 Objeto dos módulos convencionais de cooperação – 6 Objeto dos módulos convencionais instrumentais – 7 Objeto dos módulos convencionais substitutivos de decisão administrativa unilateral – 8 Vetores de interpretação do direito vigente – Referências

1 Sentido histórico-evolutivo da análise crítica

Este estudo sintetiza uma tese que propõe uma análise crítica da teoria do contrato administrativo sob perspectiva histórica e evolutiva.

Com isso se quer dizer que a análise que se venha a fazer deve partir de uma tentativa de compreensão do objeto estudado – a teoria tal como formulada e consolidada – no contexto jurídico-institucional do tempo em que ocorreu.

Ao mesmo tempo, a análise crítica deve perceber o sentido da evolução do objeto. E toda evolução pressupõe que o novo estágio carregue consigo as conquistas fundamentais do estágio anterior.

Portanto, afirmar que a teoria do contrato administrativo possui um problema original intrínseco, ao não explicar adequadamente o fenômeno que se propôs a esclarecer, bem como que o aumento de complexidade do fenômeno convencional da Administração tenha ampliado sua insuficiência, não significa dizer que a teoria não tenha sido de grande importância para a compreensão do mesmo fenômeno e para o oferecimento de lastro doutrinário para a solução de problemas jurídicos das décadas passadas.

Grandes avanços da doutrina do direito administrativo, no sentido da redução do viés autoritário que ela originalmente possuía, rumo à ampliação da defesa dos direitos dos indivíduos perante o Estado e ao estímulo à participação deles na gestão da coisa pública, são resultados da aceitação da ideia de que a Administração pudesse se relacionar contratualmente com outros sujeitos de direito.

¹ O presente texto foi a base de minha apresentação oral no Encontro Brasil-Argentina de Direito Administrativo, promovido pelo Centro de Estudos de Direito Administrativo, Ambiental e Urbanístico (CEDAU), sob a presidência da Professora Odete Medauar, em parceria com o grupo liderado pelo Professor Juan Carlos Cassagne. O encontro foi realizado sob a forma de diálogos. No meu caso, tive a honra de dialogar com o Professor Roberto Sobre Casas, tratando do tema “contratos administrativos nos dias atuais”. Ocorre que esse texto corresponde a uma versão resumida de parte das conclusões oferecidas em meu livro *Contrato Administrativo* (São Paulo: Quartier Latin, 2012). Faça essas ressalvas por uma questão de honestidade acadêmica.

Essa tendência, aliás, ganha ênfase nos dias de hoje. Das observações de Juarez Freitas (2009, p. 38-48), quanto às tendências e transformações do direito administrativo contemporâneo, pode-se extrair, como essência, a redução de uma postura autoritária por parte da Administração ou de instrumentos que a favoreçam.²

O recurso, pois, a este modo autônomo de produção normativa – o contrato –, ainda que matizado por luzes do modo heterônimo peculiares do direito público, é fator de democratização da ação administrativa e, portanto, elemento favorável à garantia das liberdades, contribuindo assim para a realização do sentido finalístico do direito administrativo.

Trata-se, segundo a visão finalística de Odete Medauar (2003, p. 268), de admitir que “o enfoque evolutivo do direito administrativo significa, sobretudo, o intuito do seu aprimoramento como técnica do justo e, por isso, da paz social”.

2 Dimensões da análise crítica

A crítica que se pode fazer à teoria do contrato administrativo não a pretende desqualificar como teoria.³

Apontar-lhe o que se entende serem equívocos não lhe nega o caráter verdadeiro de teoria: é certo que ela foi concebida com o intuito de explicar um fenômeno real, decorrente, em especial, do direito produzido pelo Conselho de Estado francês no início do século XX.

Quando propôs um modelo teórico para explicar o direito francês, fruto da atividade do Conselho de Estado,⁴ Jèze (1945, p. 251) vislumbrou, em suma, o contrato administrativo como “um procedimento de técnica jurídica posto à

² Segundo Juarez Freitas (2009, p. 38-48), dez pontos sintetizam tendências e transformações do direito administrativo: (i) abertura para o diálogo, tendo como pressuposto o respeito à dignidade da pessoa humana; (ii) restrição da discricionariedade, com o alargamento do controle de sua motivação e da racionalidade da decisão; (iii) busca de fundamento axiológico por parte dos órgãos de controle; (iv) restrição do cabimento de providências cautelares (sem oitiva da parte contrária) pela administração; (v) movimento de um Estado prestador de serviços para um Estado regulador; (vi) substituição da ênfase na legalidade, pela ênfase na constitucionalidade; (vii) aumento de incidência de regras de direito privado, em que pese a manutenção de princípios publicísticos; (viii) reforço da segurança jurídica na ação administrativa; (ix) proatividade e protagonismo do cidadão na ação administrativa, como parte do direito fundamental à boa administração; (x) fortalecimento dos mecanismos de democracia direta e indireta.

³ Com efeito, não se pode negar a realidade de que, em dados ordenamentos jurídicos, a Administração relaciona-se com particulares pela técnica contratual, numa relação – a qual se convencionou chamar “contrato administrativo” – que implica a manutenção, pela Administração, das prerrogativas de que goza para cumprir sua função pública.

Nesse ponto, há que se dar razão, em parte, a autores que pensam como Fernando Garrido Falla (2002, p. 52), quando afirma: “supondo-se que haja realmente relações jurídicas em que assim ocorre [em que Administração possa celebrar contratos, mantida a incidência de suas prerrogativas], todos os ataques de fundo que se tem feito contra o contrato administrativo terminam por ser, no mais, um mero intento de reivindicação terminológica”.

Disse-se dar razão em parte porque, em que pese muitos “ataques” se percam em uma dimensão apenas formal, ou terminológica, há, como se quis demonstrar ao longo deste trabalho, substrato consistente para uma crítica – e uma crítica que não tenha a conotação de ataque, como algo destrutivo.

⁴ O qual, por sua vez, naturalmente, não faz, nem deve fazer, *teoria*.

disposição dos agentes públicos para assegurar o funcionamento regular e contínuo dos serviços públicos”.

Tomou por ponto de partida a ideia de ser inerente ao serviço público a variação, no tempo, de suas necessidades, o que leva a que o objeto de um contrato celebrado por certo prazo deva poder sofrer alterações, ou mesmo que o próprio contrato deva poder ser extinto (JÈZE, 1931, p. 70-73).

Por outro lado, afirmou como “princípio fundamental” da execução dos contratos da Administração, bem como de todo o “direito moderno”, o “respeito à palavra dada” (JÈZE, 1930a, p. 680); e definiu *contrato* como acordo bilateral de vontades com o fim criar uma situação jurídica individual (JÈZE, 1930a, p. 82-84).

Ou seja, em sua formulação original, da autoria de Jèze, a teoria do contrato administrativo toma seu elemento de estudo como realmente possuidor do sentido estrutural e funcional de contrato, enquanto categoria do direito.

O regime “especial” de direito público que a ele se associa diz com a natureza do *objeto* contratual; e não com o *contrato* em si.⁵

Todavia, o sentido comum teórico dessa ideia consolidou-se na França, numa redução simplificadora, como havendo um regime especial *dos contratos* administrativos, a incluir as possibilidades, para a Administração, de alteração unilateral do contrato, de rescisão unilateral do contrato por razões de interesse público e de ação unilateral autoexecutória também em outras medidas inerentes à execução contratual: basicamente um poder de direção e controle e um poder de sanção – tudo isso tendo como contraponto a imutabilidade do equilíbrio financeiro do contrato.

Com esta última configuração é que a teoria do contrato administrativo entrou e consolidou-se no Brasil. Mais ainda: na ausência de mecanismos de criação jurisprudencial do direito administrativo e na ausência de legislação a respeito em um primeiro momento, entrou e consolidou-se como dogma doutrinário, aceito progressivamente pela jurisprudência (judicial) e posteriormente incorporado pela legislação, com um sentido de *regime de referência* (de aplicação direta ou subsidiária) para todo o fenômeno convencional da Administração.

Ou seja, no caso brasileiro, a teoria do contrato administrativo, em um primeiro momento, sequer pode-se dizer *teoria científica*, no sentido de se propor a conhecer e descrever a realidade do direito positivo, mas sim uma teoria empregada como *ideologia*, visando conformar a produção do direito. Uma vez produzido o direito nos moldes propugnados pela teoria é que esta, de fato, passou a descrevê-lo.

⁵ O que Jèze reafirma, até com mais clareza, em obra posterior (1945). Também explicitando a associação do regime ao *objeto* da relação contratual, ver Massimo Severo Giannini (1993-II, p. 356).

3 Reposicionamento da teoria em função da natureza do objeto contratual

Uma acurada verificação da realidade há de levar à constatação de que as prerrogativas da Administração, inerentes às relações de direito público, estão presentes no direito objetivo, aplicando-se a toda ação administrativa, independentemente de estarem presentes no regime específico dos contratos administrativos – seja um regime específico dos contratos estabelecido, por sua vez, também de modo objetivo (por via geral) pelo direito, seja um regime estabelecido de modo subjetivo pelas partes.

Essas prerrogativas inerentes às relações de direito público sintetizam-se na ideia de *autoexecutoriedade* da ação administrativa.

No entanto, importa perceber – o que nem sempre fica claro em termos da visão da teoria do contrato administrativo – que o regime de direito público (autoexecutório) não acarreta como consequência necessária a incidência das *prerrogativas de ação unilateral* tradicionalmente descritas por aquela teoria, tal como consolidada, por exemplo, no Brasil.

É certo que o *autoexecutar* já tem implícito um mínimo de *unilateralidade*. Mas, não estando em questão este mínimo, pode haver autoexecutoriedade desacompanhada de poderes de imposição unilateral no âmbito de uma ação contratual, tal como se passa quando a Administração autoexecuta algo que seja objeto de uma decisão anteriormente tomada por acordo das partes.

E, noutro sentido, pode haver prerrogativas que levem a medidas unilaterais desacompanhadas, porém, de autoexecutoriedade, como se passa com certos contratos entre partes privadas.⁶

Essas prerrogativas de ação unilateral, além de autoexecutórias, dirão respeito, antes de mais nada e necessariamente, ao *objeto* da ação administrativa, à função pública, ou, como dito no passado, “serviço público”, segundo o sentido amplo empregado na construção originária da Escola do Serviço Público e, particularmente, de Gaston Jèze, no tocante à teoria do contrato administrativo.

Eventual e acidentalmente estas prerrogativas também dirão respeito ao regime do contrato administrativo, enquanto um *instrumento* possível para o desempenho da função pública – isto por uma opção de política legislativa, quer se trate de um regime já antecipado pela lei, quer se trate de um regime posto pelas partes a partir de abertura da lei nesse sentido.

Das proposições acima, decorre que um *contrato*, celebrado pela Administração no desempenho de sua função pública, ainda que não contenha certas prerrogativas de *ação unilateral* no seu regime específico – ou seja, no regime que diz respeito à *dinâmica da execução* das cláusulas contratuais – pode ainda assim ser explicado teoricamente como *contrato administrativo*, com o sentido de que: a)

⁶ Aliás, a ausência de autoexecutoriedade nos contratos entre partes privadas torna impróprio referir-se à *publicização* dos contratos privados quando se cogita do fenômeno pelo qual se tem constatado incidirem quanto a eles os princípios ditos sociais – função social dos contratos, boa-fé objetiva e equilíbrio contratual – e a possibilidade de revisão judicial dos contratos com base em tais princípios.

é *genericamente contrato* porque comunga da mesma essência do contrato enquan-
to categoria jurídica geral; b) é *especificamente administrativo* porque sofre poten-
cialmente a incidência do regime de direito público autoexecutório inerente a
toda ação Administrativa, acompanhado, em distintos graus, de prerrogativas de
ação unilateral (e não porque tal regime necessariamente esteja incorporado ao
modo de ser da relação contratual).⁷

A diferença específica, frise-se, está no regime autoexecutório que *po-
tencialmente* segue a Administração, pelo simples fato de ser o Estado a agir.
Sim, *potencialmente*, porque há de se admitir que, voluntária e justificadamente,
a Administração possa deixar de exercê-lo, ou mesmo comprometer-se jurídicamente
a deixar de exercê-lo, por exemplo, levando eventual questão à apreciação
judicial, do mesmo modo que já se aceita hoje que a Administração possa
consentir com levar eventual questão ao juízo arbitral.

Portanto, o problema da teoria do contrato administrativo, pelo ângulo
da análise estrutural, não está em descrever um fenômeno inexistente – pouco
importando o nome que se lhe dê: “contrato administrativo” ou outro – mas em
pretender levar para dentro da essência contratual do fenômeno elementos que
lhe são estranhos, especialmente não distinguindo o *contrato* de seu *objeto*, com
os respectivos regimes jurídicos.

No entanto, muitas vezes pode-se encontrar no direito legislado um trata-
mento – seja pela imprecisão no uso das palavras, seja por real intenção, o que,
de todo modo, resulta praticamente no mesmo – que indique as prerrogativas
como inerentes ao *contrato*. Verifiquem-se, como exemplo, os termos do art. 58
da Lei nº 8.666/93.

Está por trás dessa opção de política legislativa a ideia de que as prerrogati-
vas de direito público são decorrência tão somente da presença da Administração
como parte na relação convencional, independentemente de seu objeto.

Com efeito, no Brasil, o regime jurídico vigente acaba por tender a uni-
versalizar um critério orgânico de aplicação do regime de direito público aos
contratos da Administração, ou seja, uma aplicação pelo simples fato da presen-
ça da Administração como parte da relação.

Desses dois modos de se entender o regime de prerrogativas da Admi-
nistração em relação aos contratos, aquele que o justifica em razão do *objeto*
contratual (relacionado à função pública) dá um sentido coerente à teoria. Daí
decorrem, por exemplo e conforme o caso, os poderes de alteração quantitativa
do objeto contratual, ou alteração qualitativa de seu modo de execução, ou
a suspensão do contrato por certo prazo, ou a aplicação de sanções às pessoas

⁷ Numa compreensão alargada – e usual – de *contrato*, não há problema em se manter a expressão *contrato
administrativo* para designar o objeto central da teoria no Brasil.

Talvez melhor fosse, como já observado, o uso de expressão que normalmente já possuísse sentido mais
amplo, como *convenção*, ou, como se adotou para efeito de sistematização da matéria nesta tese, *módulos
convencionais*. Todavia, certamente não soaria natural no uso da língua – ao menos não de imediato – *teoria
dos módulos convencionais da Administração*.

encarregadas de executar o objeto, ou sua rescisão por interesse público. Ainda que esses poderes realmente digam respeito a um regime de contratos, tal se dá apenas acidentalmente, como decorrência de aquele objeto estar sendo executado pela via contratual, vez que, caso se tratasse de execução direta pela própria Administração, o mesmo objeto e seu modo de execução estariam sujeitos a serem atingidos pelo mesmo tipo de decisão unilateral da Administração.

Outro deles – que leva a um sentido teórico incoerente – é supor que a Administração possa exercer suas prerrogativas, não quanto ao objeto contratual, mas quanto à relação contratual em si, independentemente do objeto. Ou seja, a Administração carregaria sempre consigo, mesmo em uma relação contratual, *toda sua potencialidade* de ação unilateral autoexecutória – vez que não modulada, caso a caso, em função do objeto, mas acompanhando a pessoa da Administração. Essa situação, contudo, seria a própria negação da possibilidade de relação contratual da Administração, pois um contrato assim concebido seria mera aparência, sempre passível de ser unilateralmente rompido.⁸

E, de fato, tanto é descabida esta última conclusão teórica, que, mesmo face a um texto como o da Lei nº 8.666/93, não se sustenta e não se pratica a possibilidade de que a Administração rompa o *fundo* da relação contratual, segundo sustentam Garcia de Enterría e Fernández (2008, p. 699), por exemplo, afirmando ser descumprimento o que não é, ou invocando razões de rescisão ou de aplicação de sanção contratual fora das hipóteses convencionadas.

Todavia, ainda que incoerente teoricamente e descabida na prática, a leitura, de certo modo simplificadora, de que o regime de prerrogativas seja e deva ser próprio do contrato e não do objeto contratual tem a consequência, em termos de produção e aplicação do direito, de propiciar uma tendência de expansão, irrefletida, deste regime a qualquer relação convencional da Administração.

Portanto, não se nega que se possa teorizar sobre o *contrato administrativo*, isto é, não se nega que o *contrato administrativo* seja um fenômeno real, passível de ser compreendido e explicado teoricamente.

Mas, repita-se, *contrato administrativo* há de ser compreendido como elemento pertencente ao gênero próximo *contrato*, porque comunga da mesma essência do contrato enquanto categoria jurídica geral; e como possuidor da diferença específica *administrativo*, porque sofre potencialmente a incidência do regime de direito público autoexecutório inerente a toda ação administrativa, acompanhado, em distintos graus, de prerrogativas de ação unilateral.

E o critério da incidência desse regime há de ser o objeto contratual e não a simples presença da Administração na relação. Há que se buscar na *natureza* do objeto contratual a razão de ser do regime.

⁸ Seria o retorno teórico, por exemplo, as concepções germânicas que negavam a possibilidade de que a Administração celebrasse contratos. Reitere-se aqui o que se disse mais acima: a autoexecutoriedade, essencial do direito público, não implica, necessariamente, toda carga de ação unilateral aqui considerada.

Seria, nesse sentido, uma aplicação revigorada da noção de *natureza das coisas* – uma noção anteriormente bastante prestigiada⁹ e atualmente pouco considerada, possivelmente por seu uso generalizado e pouco preciso em termos conceituais.

Aliás, por um aspecto – que não é o que aqui se quer invocar – a noção pode equivocadamente sugerir uma postura metafísica da produção normativa, como se o legislador e o aplicador do direito devessem apreender algo que seja dado pela natureza, de modo a não alterá-lo com sua vontade. Seria, por outras palavras, a redução da produção normativa a ato de conhecimento e não a ato de vontade, para usar as categorias trabalhadas por Kelsen (1962-I, p. 137 *et seq.*).

De rigor, porém, há que se entender, adaptando-se a fórmula de Bobbio (1980, p. 149), que o legislador – e acrescente-se o aplicador do direito – pode até crer “ler no livro da natureza”; porém, “na realidade o interpreta”.

A utilização *revigorada* da noção de natureza das coisas – aplicada ao objeto do contrato administrativo – deve seguir as ressalvas de Bobbio (1980, p. 154): a) o procedimento empregado para que sejam obtidas regras a partir da natureza das coisas deve possuir um caráter racional-teleológico; b) a expressão vaga *natureza das coisas* seria melhor compreendida como *função econômico-social de uma instituição*.

Em suma, há que se raciocinar finalisticamente com a função social do objeto contratual e, nesse sentido, do próprio contrato, para que se justifique, em cada caso, a incidência de um regime com maior ou menor carga de prerrogativas autoexecutáveis de ação unilateral por parte da Administração.

A ideia que se acaba de enunciar pode ser aplicada aos diversos grupos de módulos convencionais¹⁰ de que a Administração seja parte, no contexto contemporâneo do aumento de complexidade do fenômeno convencional da Administração – aumento este que evidencia, de plano, a impropriedade de se pretender explicá-los todos pela tradicional teoria do contrato administrativo (tal como se consolidou no Brasil), bem como de se lhes dar tratamento de direito positivo no mesmo espírito desta teoria.

Podem-se agrupar os principais exemplos de módulos convencionais em quatro blocos: *módulos convencionais de cooperação*, *módulos convencionais de concessão*, *módulos convencionais instrumentais* – estes três configurando hipóteses em que a convenção é indispensável para a criação de situação jurídica – e *módulos convencionais substitutivos de decisão unilateral da Administração*.

É certo que, dentro de cada grupo, as figuras individualmente consideradas podem receber do direito um regime jurídico peculiar. Mas também, dentro de cada grupo, uma identidade genérica das figuras justifica, no plano teórico,

⁹ Lembre-se, por exemplo, da célebre definição de *leis*, em sentido amplo (não apenas jurídico), oferecida por Montesquieu, no capítulo primeiro do livro primeiro de seu *Do espírito das leis*: “relações necessárias que derivam da natureza das coisas”.

¹⁰ Expressão genérica ora adotada para se evitar a polêmica terminológica em torno de sentidos mais amplos ou mais restritos de “contrato”.

um só modo de incidência, em linhas gerais, de um regime de prerrogativas da Administração.

4 Objeto dos módulos convencionais de concessão

Tomem-se, em primeiro lugar, os *módulos convencionais de concessão*, lembrando-se de que foi a partir do contrato de concessão de serviço público que se edificaram as bases da teoria do contrato administrativo.

A principal diferença entre este e os demais grupos é a presença, nos módulos convencionais de concessão, como *objeto* contratual, de um elemento inerente com exclusividade ao Estado, que lhe é e continuará sendo próprio, por se vincular de modo imanente – ainda que por uma decisão política em cada regime constitucional – à função pública.

Esse objeto, seja um serviço ou um bem, já trará consigo um regime jurídico próprio, com notas mais ou menos intensas de direito público.

As normas de regência do objeto da concessão, enquanto objeto de função pública, são postas por ato materialmente legislativo (ato-regra, na linguagem de Duguit) e unilateral, não sendo criadas por ato de natureza convencional.

Assim, os aspectos muitas vezes ditos “regulamentares da concessão” (de serviços ou de bens) situam-se em um ato de natureza objetiva, anterior a qualquer contrato, seja esse ato formalmente lei, seja um ato formalmente administrativo, mas de caráter normativo geral e abstrato, editado em decorrência de uma lei.

Há que se compreender, portanto, que o ato objetivo, anterior ao contrato, não é propriamente um *regulamento da concessão*, mas um *regulamento do serviço ou bem* passível de ser objeto de concessão; este regulamento pode até referir-se ao fato de tal serviço ou bem poder ser concedido e pode até disciplinar o modo pelo qual aconteça a concessão, porém, antes de mais nada ele será um *regulamento do objeto da concessão*, e não um regulamento da concessão (enquanto regulamento de uma convenção individualmente considerada).

O ato objetivo a reger o modo de ser do serviço público impõe-se à Administração, não apenas por ser ela titular do serviço, mas sobretudo por a prestação do serviço configurar para ela dever constitucional de que não se pode eximir; e o mesmo raciocínio aplica-se em matéria dos bens públicos e de sua utilização funcionalmente vinculada.

Todavia, esse ato objetivo não se impõe a uma pessoa diversa da pessoa da Administração que seja titular do serviço ou bem em questão, senão na medida em que esta outra pessoa consinta inserir-se em uma relação jurídica pela qual se obrigue a executar prestações relativas a tal objeto.

E ainda, na verdade, este ato objetivo, que disciplina o modo de ser do serviço ou bem público, não impõe à Administração que garanta sua consecução *mediante concessão*. Cabe à Administração, por decisão de natureza administrativa, dentro da esfera da *reserva de Administração*, optar por cumprir seu dever de

modo direto ou valendo-se da concessão. A autorização legislativa, que, em regra, o direito brasileiro exige para que se dê a concessão, é realmente *autorização* para que a Administração escolha esta via; e não *imposição* de que o faça.

Por outras palavras, o regime jurídico do serviço ou bem – que vinculará a Administração enquanto sua titular e sujeito de dever – apenas incidirá em dada relação *de concessão* se ambos, concessionário e Administração concedente, assim consentirem.

Daí porque considerar que, de rigor, na situação complexa do que se usa simplificadaamente dizer “concessão”, há a incidência de *três* atos jurídicos: (i) em primeiro lugar um ato *anterior à concessão propriamente dita*: um *ato-regra* de caráter unilateral, consistente na lei, ou também no ato administrativo dela decorrente, que fixam as normas de regência do objeto da concessão; (ii) em segundo lugar, um *ato-condição*, que importa o consentimento do concessionário e da Administração concedente, fazendo quanto a eles, enquanto partes de uma relação convencional, incidirem as regras postas pelo direito objetivo em matéria da concessão; (iii) em terceiro lugar, um *ato-subjetivo* relativo às cláusulas econômicas da concessão.

Por vezes não se percebe a distinção dos dois últimos atos acima referidos porque, na prática, vêm contidos no mesmo suporte formal e são realizados simultaneamente.

Note-se que o ato descrito em (ii) não se confunde com “contrato de adesão” (como se usa dizer no direito privado), no sentido de ato subjetivo: no caso da concessão incidem, quanto ao concessionário e também quanto ao concedente, normas postas desde antes pelo direito objetivo; no caso do contrato de adesão, incidem, quanto à parte aderente, normas postas pela outra parte contratante, portanto, numa relação puramente subjetiva. E também não pode ser tido como ato unilateral, pois para que se forme a relação jurídica da concessão é necessário o consentimento das partes.

Como se vem de afirmar, de um lado, as normas de regência do *objeto* da concessão situam-se em ato unilateral, com natureza de *ato-regra*, anterior à concessão; mas, além disso, deve haver um ato pelo qual o concessionário admita a incidência dessas normas quanto a ele. Esse segundo aspecto corresponde exatamente conceito de *ato-condição*. E, acrescente-se, pelo que se disse acima, também a Administração pratica *ato-condição* ao decidir prestar o serviço por meio de concessão.¹¹

¹¹ Com este posicionamento se está afastando, de certo modo, da posição de Duguit (1927, p. 327), quando menciona as *cláusulas regulamentares da concessão* como exemplo de *ato-regra*; todavia Duguit (1927, p. 421) também afirma que as *cláusulas regulamentares da concessão* são exemplo de *união*; e a *união* aqui não seria, por certo, de fixação das normas de regência do objeto da concessão – posto que é evidente seu caráter *unilateral* – mas sim esse ato de consentimento do concessionário, que se está dizendo nesta tese *ato-condição*, como o faz Bonnard (1935, p. 550). Lembre-se também de que Oswaldo Aranha Bandeira de Mello entende que o ato relativo ao regime da obra ou serviço seja ato unilateral (2007, p. 689), mas que na concessão haja acordo de vontades entre concedente e concessionário para a formação do vínculo jurídico (2007, p. 558).

A distinção entre o ato-regra e o ato-condição acima indicados leva a que se desdobre o que muitas vezes a doutrina chama unificadamente de “cláusulas regulamentares da concessão”. Nesse sentido, há, de um lado, o *regulamento do objeto da concessão* e, de outro, as verdadeiras *cláusulas regulamentares da concessão*.

Aceitando-se que, na linguagem jurídica usual, “cláusula” remete à ideia de elemento presente expressamente em uma convenção (não decorrente apenas da lei),¹² as verdadeiras *cláusulas regulamentares da concessão* são aquelas *presentes* no contrato de concessão, como reflexo dos dispositivos materialmente legislativos, contendo prerrogativas da Administração no tocante ao objeto da concessão (*regulamento do objeto da concessão*).

Nesse caso, porém, o fundamento de validade do regime de prerrogativas da Administração não está nas *cláusulas regulamentares* presentes no texto do instrumento jurídico que dá suporte material à concessão, mas sim no ato gerador da situação jurídica objetiva (*regulamento do objeto da concessão*) do qual tais cláusulas são reflexo.

Por outras palavras, as *normas jurídicas* que obrigam concedente e concessionário a certas condutas em relação ao modo de ser do objeto da concessão situam-se nos dispositivos materialmente legislativos de regência desse objeto; se formalmente o conteúdo de tais normas encontra-se replicado¹³ em dispositivos contratuais – as *cláusulas regulamentares* – isso se dá por uma questão prática de se aclarar a compreensão global da matéria, consolidando-se em um único texto todas as regras aplicáveis.¹⁴

E, nem por isto, as cláusulas regulamentares ganham natureza de normas contratuais em sentido estrito, no sentido de criadoras de situação jurídica puramente subjetiva: persiste na relação em questão o caráter de situação jurídica objetiva. As cláusulas regulamentares provêm de ato com natureza de ato-condição.

Em suma, além do ato unilateral que estabelece o *regulamento do objeto da concessão*, a *concessão propriamente dita* é misto de ato-condição com caráter de união (de que decorrem as *cláusulas regulamentares da concessão*) e de ato subjetivo com caráter de contrato em sentido estrito¹⁵ (de que decorrem as *cláusulas econômicas da concessão*); portanto, sempre convencional.

¹² Convencione-se assim o uso da expressão *cláusula*. No dizer de Orlando Gomes (1990, p. 20), quando *escrito* o contrato, chamam-se *cláusulas* à “série ordenada de disposições” que ele contém. Não se ignora, todavia, que há autores que admitem a noção de cláusula *implícita* em contrato. Nesse sentido, Edmir Netto de Araújo (2010, p. 673), indica a existência, no contrato administrativo, de cláusulas *explícitas*, cláusulas *referenciais* (que comportam remessa a outros documentos regulamentares ou legais) e cláusulas *implícitas* (as que, mesmo não escritas, nem mencionadas, fazem incidir direitos e obrigações quanto aos contratos).

¹³ Ou mesmo não textualmente replicados no corpo do contrato ou em documento anexo, mas alvo de remissão feita por dispositivo contratual ao texto do regulamento do objeto da concessão.

¹⁴ É a mesma lógica do que se passa quando, por exemplo, uma lei estadual reproduz em seu texto o conteúdo de norma geral fixada por lei federal, sendo o caso de competências legislativas concorrentes. Estar o texto presente em dispositivo de norma estadual, num caso em que se trate de matéria de competência federal, não faz que sua força normativa fundamente-se na lei estadual: a força vinculante continua fundada na lei federal.

¹⁵ Para usar as categorias de Duguit quanto às convenções.

Contudo, por considerações terminológicas relativas ao direito brasileiro, cabe dizê-la *contrato*, dando sentido amplo a essa palavra.

De todo modo, há que se ter consciência de que essa simplificação na expressão esconde a complexidade do ato, como acima descrito, ou seja, a presença de um mecanismo pelo qual, mediante o consentimento das partes, incidem regras derivadas de situação objetiva de regência do objeto da concessão.¹⁶

A existência de uma situação objetiva, com maior ou menor intensidade de um regime de direito público, que vem reger o serviço ou bem objeto de uma concessão, é que justifica o tratamento teórico diferenciado dos módulos convencionais de concessão em relação aos demais grupos de módulos convencionais.

A opção pelo tratamento jurídico de certa matéria em atos materialmente legislativos, com caráter objetivo, decorre, aliás, da compreensão da mutabilidade inerente a certos objetos peculiares da função administrativa.

Com efeito, por não dizerem respeito à situação jurídica individual de nenhum sujeito, e sim estabelecerem o direito de modo geral e abstrato, os atos jurídicos de caráter objetivo são modificáveis a qualquer tempo (observados, por certo, os procedimentos formais previstos no ordenamento).

Note-se que essa característica de possibilidade de alteração do ato jurídico com sentido objetivo – o que corresponde ao sentido material de lei – não é afastada pela noção que se usa dizer “direito adquirido”:¹⁷ a lei geral e abstrata, por sua própria natureza, não afetará direitos adquiridos, ou seja, não retroagirá para afetar situações jurídicas subjetivas¹⁸ e apenas configurará uma situação objetiva. O que se passa é que, sendo verificada uma situação subjetiva que o ordenamento jurídico trate como de “direito adquirido”, essa situação ficará fora da hipótese de incidência da nova lei.

Dito isso com outra perspectiva: a lei não retroagirá para afetar situações jurídicas subjetivas, mas apenas, a partir de sua edição, modificará as situações jurídicas objetivas, que são emanações diretas da própria lei.¹⁹

Aplicando-se essa afirmação ao caso do contrato de concessão, tem-se que a lei²⁰ sempre terá a possibilidade de alterar lei anterior, modificando o que esta estabeleça quanto ao modo de ser do objeto da concessão.

¹⁶ Atente-se para a mera coincidência das palavras: o adjetivo *objetivo* associado à *situação* (“situação objetiva”) não é derivação da palavra *objeto*, associada à prestação contratual (“objeto da concessão”).

¹⁷ Conceito acolhido pela Constituição brasileira (art. 5º, XXXVI).

¹⁸ Caso se trate de um ato que seja formalmente lei, mas materialmente administrativo – com efeitos individuais e concretos – ainda assim não poderá retroagir para afetar situações jurídicas subjetivas. Todavia, nesse caso, não *por natureza*, mas por vedação constitucional.

¹⁹ Nesse sentido, a doutrina de Duguit, lançada no tomo I de seu *Traité* (1927, p. 315) e desenvolvida no tomo II (1928, p. 238 *et seq.*). Aliás, Duguit expõe a matéria, baseando-a na noção de irretroatividade das leis, em que se funda toda a segurança do direito, mas negando o sentido do conceito de “direito adquirido”, que aponta somente trazer dificuldades para a explicação do fenômeno e que indica ser redundante em seus próprios termos, pois um direito que não fosse adquirido seria em verdade um não direito (1928, p. 231).

²⁰ Fala-se aqui em lei no sentido material, incluindo atos regulamentares de caráter geral e abstrato (gerando situações jurídicas objetivas).

Se isso produzir reflexos no contrato de concessão (situação jurídica subjetiva), o concessionário estará resguardado em seu direito “adquirido” ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato. A lei nova não retroagirá para modificar esse equilíbrio.

Ou seja, o objeto da concessão pode até sofrer alterações em seu regulamento, na medida em que mude a situação jurídica objetiva, mas o reflexo dessa mudança no contrato de concessão abrirá ao concessionário o poder jurídico de exigir o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, ou, no limite, indenização ante a impossibilidade de prosseguimento na prestação contratual, vez que a relação jurídica subjetiva estabelecida no tocante ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato é intangível.

Fenômeno distinto, por outro lado, é o de haver previsão em ato de caráter objetivo (lei, no caso), de que certos contratos possam ser alteráveis por ato unilateral de uma das partes (além de outras prerrogativas que caracterizam os ditos contratos administrativos).

O fenômeno é distinto porque aqui se está a cogitar não da possibilidade de mudança da lei (ato objetivo), mas sim da mudança de um contrato (ato subjetivo) com fundamento em previsão de uma lei.

Em outras palavras, a mutabilidade como aspecto próprio do *regime do contrato administrativo* não se confunde com a mutabilidade da lei que estabeleça o regulamento do objeto contratual – que, de resto, é a mutabilidade própria de qualquer lei.

Um contrato de concessão terá, pois, um *objeto* sempre mutável, acompanhando as alterações que venha a sofrer o ato que se está chamando de *regulamento* desse *objeto*.

Não tendo, contudo, a teoria do contrato administrativo, tal como consolidada no Brasil, apontado adequadamente tal diferencial – referente ao objeto contratual –, a justificar o tratamento jurídico da concessão, expandiu-se de modo indevido, tanto em termos de teoria, como em termos de reflexo no direito positivo, para praticamente todo o fenômeno convencional envolvendo a Administração Pública.²¹

Entretanto, mesmo no caso dos módulos convencionais de concessão, verifica-se uma tendência, em termos de política legislativa – ou também em termos de formulação teórica que a pretenda influenciar – de que o *regime legal do contrato* passe a acolher uma maior flexibilidade na definição, pelas partes, das prerrogativas da Administração a incidir em cada caso, diferentemente do

²¹ Sistematizando com critério diverso do sugerido nesta tese a fonte normativa do regime de prerrogativas da Administração – “por força de lei, de cláusulas contratuais ou do objeto da relação jurídica” (2010, p. 620), ou seja, sugerindo, com essa terceira hipótese, prerrogativas que não decorram de previsão contratual nem mesmo estejam previstas expressamente em normas jurídicas (2010, p. 619) –, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 620) afirma, criticamente, que “não se pode impedir que a doutrina absolutamente majoritária no Brasil resolva designar sob o nome ‘contratos administrativos’ esta variedade de relações díspares”.

modelo mais tradicional de concessão de serviço público (dita “comum”, após o advento da Lei nº 11.079/04).

Aliás, é de se notar que mesmo a concessão comum, ainda que não possua essa maior flexibilidade na definição do regime de prerrogativas, já comporta, nos termos da Lei nº 8.987/95, a mitigação desse regime, por exemplo, com a exigência da intercessão legislativa para que a Administração possa proceder à encampação (equivalente à rescisão contratual por motivo de interesse público); ou com mais rigores para que se realize a intervenção (equivalente ampliado da ideia de ocupação provisória de bens, pessoal e serviços).

Sem que se perca o sentido de inerência ao Estado do objeto contratual, em muitos casos de concessão, a Administração busca na outra parte contratual uma atuação com sentido reforçado de parceria.

Ainda que a ideia de *parceria*, em um sentido amplo, possa mais remeter ao grupo que se intitulou módulos convencionais de cooperação, dada a conjugação de esforços para a consecução de fim comum, até mesmo o legislador (não apenas no Brasil) tem se valido dessa expressão para reforçar a dimensão de *parceria* em certos casos de concessão.²²

É o caso das ditas “parcerias público-privadas”, que em termos de estrutura contratual não deixam de ser *concessão*, aplicando-se a expressão *parceria* em um sentido ilustrativo – pode-se dizer uma expressão *mercadológica* –, com o objetivo de se chamar atenção para o maior nível de envolvimento do concessionário na relação, desde a definição concreta do objeto contratual.

Num caso como esses, de figuras de concessão em que o concessionário atue assim mais proximamente da Administração concedente, participando tecnicamente da definição do projeto a ser executado, trazendo para o contrato o modelo de financiamento que tornará viável o negócio, partilhando ganhos econômicos e riscos decorrentes da atividade contratual,²³ é natural que se mitiguem as prerrogativas de ação unilateral da Administração.

São contratos complexos, de longa duração e altos valores, fortemente vinculados a modelos sofisticados de financiamento, cujo equilíbrio não se recompõe com tanta simplicidade e cuja viabilidade técnica e econômica pode-se pôr a perder facilmente ante alterações unilaterais do que foi originalmente projetado.

Por certo não se está sustentando que, quanto a eles, não possua a Administração, no limite, certas prerrogativas de que são decorrentes do caráter imane do objeto em relação à função pública. Apenas se está dizendo que essas prerrogativas devem ser reduzidas.²⁴

²² Observe-se que, quanto ao sentido mais puro das palavras, como bem lembra Romeu Felipe Bacellar Filho – de acordo com o que o autor desta tese já presenciou –, em princípio, na situação de *concessão* não há *parceria* (cada parceiro fazendo sua parte), mas uma outorga de poderes para que o concessionário atue em lugar da Administração.

²³ Verifiquem-se, por exemplo, os arts. 5º, III e IX, da Lei nº 11.079/04; e 15, §3º, e 21, da Lei nº 8.987/95.

²⁴ Floriano de Azevedo Marques Neto (2008, p. 68-69), marcando as peculiaridades dos contratos de concessão que importam parcerias público-privadas afirma que “subjaz à ideia de parceria que ambos os

Ainda tratando do grupo dos módulos convencionais de concessão, há também que se lembrar das peculiaridades da concessão relativa a bens públicos.

Por um lado, vale novamente a consideração do caráter inerentemente público do objeto, a justificar a incidência objetiva de um regime publicístico.

Por outro, muitas vezes a vantagem derivada da utilização do bem é em grande medida privada – ainda que sempre conforme o interesse público revelado na norma jurídica que prevê a possibilidade de concessão. Pense-se, por exemplo, na concessão de uso especial para fins de moradia, ou na concessão de direito real de uso, ou na concessão minerária.

Em casos assim, não faz sentido teórico sustentar um amplo regime de prerrogativas de ação unilateral por parte da Administração no tocante à execução do objeto contratual, senão, notadamente, as prerrogativas de sanção e de encerramento da relação.²⁵

5 Objeto dos módulos convencionais de cooperação

Diferentemente do grupo dos módulos convencionais de concessão, o dos *módulos convencionais de cooperação*, em vários casos de relações estabelecidas com particulares, não envolve, como *objeto* contratual, elemento próprio e exclusivo do Estado, vinculado de modo imanente à função pública.

O desempenho de função pública, por certo, acompanhará qualquer atividade estatal. Porém, o que se está a dizer é que, nesses casos de módulos convencionais de cooperação, ainda que atuando de modo a cumprir sua função pública, o Estado lida com objeto contratual que igualmente é acessível aos particulares, independentemente de outorga pelo Estado.

No entanto, é verdade que dentre os exemplos de módulos convencionais de cooperação (convênio, consórcio, contrato de repasse, convênio de cooperação, contrato de gestão, termo de parceria, consórcio público, contrato de programa, sociedade, associação, contratos de fomento), há casos em que o objeto contratual é sim inerente ao Estado. Mas esses são casos em que a relação convencional se estabelece entre dois entes estatais.

Nessa última situação, ainda que não se possa falar em “objeto contratual acessível aos particulares”, trata-se também – diferentemente do caso dos módulos convencionais de concessão – da mesma hipótese em que uma parte contratual não depende de *outorga* pela outra de objeto de titularidade exclusivamente estatal, até porque, como dito, ambas são partes estatais. O que estará em

parceiros concorram para o arranjo mais apto a consagrar o interesse de ambos” o que implica imutabilidade do “objeto (entendido como resultado, utilidade final) alvitrado pelo poder público”; e o modo de se alcançar o resultado há de se estabelecer não por via unilateral, mas envolvendo-se o concessionário. Diz ainda: “A posição de prevalência, de autoridade, conferida à Administração no regime geral dos contratos administrativos não desaparece no regime das PPP, mas sofre forte mitigação”.

²⁵ No caso da concessão de uso especial para fins de moradia, aliás, a lei quase retira até mesmo a possibilidade de rescisão da relação por parte da Administração, salvo hipóteses estritamente previstas de extinção do direito e a hipótese, também legalmente prevista, de que o Poder Público assegure o exercício do direito em outro imóvel, o que não configura propriamente extinção do direito.

questão é a cooperação para o exercício de competências constitucionalmente atribuídas aos entes estatais.

Em suma, no caso dos módulos convencionais de cooperação, a Administração e a outra parte contratante (estatal ou particular) conjugam esforços para alcançarem um *fim comum* – expressão aqui tomada não em seu sentido genérico (tal como se pode dizer que o fim comum seria o “interesse público”), mas no sentido de fim comum individual e concretamente definido na convenção.

Em uma situação assim, não há necessariamente que existir, *a priori*, no ordenamento jurídico, um regramento objetivo, com prerrogativas de ação auto-executória e unilateral da Administração, do objeto da relação convencional que se venha a estabelecer. Isto é, não necessariamente existirá algo similar àquilo que acima se disse *regulamento do objeto da concessão*.

Justifica-se esta última afirmação, seja pela ideia da existência de um fim comum a ser atingido pelas partes, as quais estarão lidando com um objeto contratual que já lhes é próprio, seja – aqui contemplando-se apenas o caso de relações convencionais da Administração com particulares – pela não inerência de certos objetos ao Estado de modo exclusivo.

Assim, a lógica teórica a explicar o regime dos módulos convencionais de cooperação é distinta daquela que preside os módulos convencionais de concessão.

No caso dos módulos convencionais de cooperação, a teoria há de dar sustentação para que, em termos de política legislativa, seja amplificada a possibilidade de estabelecimento de mecanismos autônomos de produção normativa, levando a situações jurídicas com maior grau de caráter subjetivo.

Com efeito, a homogeneidade de fins é um fator de redução dos potenciais conflitos de interesse, a justificar maior flexibilidade para que as partes possam convencionar o regime jurídico específico de sua relação.

Alie-se a essa consideração a ideia de Maria Garcia (1995, p. 230) quanto aos *convênios em geral*, detectando-se neles “ausência de vinculação contratual”, no sentido de que possa “qualquer partícipe denunciá-lo livremente mantidas vantagens e responsabilidades existentes até a denúncia”. Nesses casos, que a autora caracteriza como de “cooperação associativa”, “a liberdade de ingresso e de saída é traço característico”.

Ora, em face de tal “liberdade de ingresso e de saída”, perde relevância, em termos de zelo para com o que seja entendido de interesse público, a existência de um regime de prerrogativas unilaterais da Administração.

Esse mesmo raciocínio, fundamentado na ideia de “liberdade de ingresso e de saída”, pode ser aplicado quanto às *sociedades e associações*. Nesses casos, está presente verdadeiramente uma liberdade – quando se cogita de partes privadas com que a Administração se relacione²⁶ – de natureza constitucional: a liberdade de associação.

²⁶ Isto porque não cabe a noção de *liberdade* tendo por sujeito o Estado. De todo modo, vale a ideia de que o Estado, bem como outros sócios ou associados, têm possibilidade jurídica de se retirar da relação.

Ademais, no caso das sociedades e associações, por se dar origem a nova pessoa jurídica – a qual passa a seguir um regramento jurídico interno, próprio de seu modo de ser –, não seria cabível supor que um sócio ou associado, simplesmente por sua natureza estatal (e não por um critério de controle de capital, ou de maioria em órgão colegiado), pudesse exercer prerrogativas de modo unilateralmente modificar tal regramento. Essa possibilidade operaria no sentido contrário da estabilidade que o direito pretender conferir à situação pelo meio qualificado da criação da nova pessoa.

Já particularmente no caso dos contratos que importem *fomento*, seguindo-se a mesma lógica do que acima se afirmou quanto a contratos de concessão de bens públicos – por certo, com a diferença de que no presente caso sequer se trata de objeto contratual inerente ao Estado –, ou seja, a lógica da utilidade preponderantemente privada do objeto contratual, vale com mais razão o afastamento do sentido teórico de um regime de prerrogativas da Administração.

À Administração não caberia pretender interferir com o desempenho da atividade fomentada, senão no limite da verificação do respeito às condições sob as quais se decidiu fomentar.

6 Objeto dos módulos convencionais instrumentais

O que se vem de afirmar, quanto aos módulos convencionais de cooperação, com mais intensidade se aplica ao caso dos *módulos convencionais instrumentais* (por exemplo: contratos de compra, alienação, obra, prestação de serviços, locação, arrendamento, seguro, financiamento, entre outros).

De fato, mesmo que – repita-se a ideia – também nesse caso a Administração esteja a desempenhar função pública, o *objeto* da relação convencional está ainda mais afastado de uma caracterização de inerência ao Estado.

Note-se:²⁷ *objeto* da relação convencional no sentido de atividade juridicamente definida e não no sentido de bem individualmente considerado – ou seja, ao se cogitar, por exemplo, da alienação de um bem público ou da obra a se realizar sobre um bem público, o que se está dizendo “igualmente acessível aos particulares” é o *alienar* ou o *construir* (ou *reformatar*) e não o *bem público* em si. Diferente é, pois, por exemplo, o *prestar serviço público*.

Eventualmente pode até acontecer que o direito positivo contenha um *regulamento do objeto* de um módulo convencional instrumental. Com efeito, em última análise, a letra da norma jurídica comporta qualquer conteúdo (admitindo-se, por hipótese, que sua validade esteja fundada na norma constitucional). Mas são situações diferentes.

No caso do objeto da *concessão*, justamente por se entender algo inerente ao Estado, o direito tem que o haver regrado objetivamente. “Tem que o haver regrado” não por uma questão de *dever*, mas por um *imperativo lógico*: dizer que

²⁷ E a ressalva se aplica, com as devidas adaptações de exemplos, aos módulos convencionais de cooperação.

se trata de um objeto inerente ao Estado já implica que seja ele objetivamente regrado pelo direito, pois não há Estado, nem, portanto, inerência de um objeto ao Estado, sem que o direito assim o estabeleça.

E é diferente dessa situação de imperatividade lógica – isto faz toda a diferença entre a natureza das coisas analisadas – que o direito, por uma opção de política legislativa, entenda cabível regrar objetivamente o objeto qualquer de uma relação convencional.

Não haverá, pois, no caso dos módulos convencionais instrumentais, o imperativo lógico de que o direito estabeleça um regramento objetivo quanto ao objeto contratual em razão de inerência ao Estado.

Se, por opção de política legislativa, o direito vier a estabelecer certo regramento objetivo, com alguns poderes de ação unilateral, quanto a um contrato, por exemplo, de obra, ou de compra, ou de prestação de serviços, estará levando em consideração circunstâncias próprias do modo de ser do objeto contratual, por sua natureza física e não por seu caráter público.

Exemplos podem ser extraídos do Código Civil (*v.g.*, empreitada, comissão, mandato) de contratos que são normalmente firmados entre partes privadas e que comportam certo regime especial com poderes de ação unilateral (ainda que não autoexecutória, vez que entre partes privadas), fixado de modo objetivo (por via geral, em normas materialmente legislativas) e não subjetivo (pelas partes do contrato, para se aplicar tão somente a elas), em virtude do modo de ser do objeto e não de seu caráter público.

Portanto, a lógica teórica a explicar o regime dos módulos convencionais instrumentais também é distinta daquela que preside os módulos convencionais de concessão.

No caso dos módulos convencionais instrumentais, ainda mais do que no caso dos módulos convencionais de cooperação, a teoria deve propiciar margem de política legislativa para que seja amplificada a possibilidade de estabelecimento de mecanismos de produção normativa segundo o princípio da autonomia, levando a situações jurídicas com maior grau de caráter subjetivo.

Esta conclusão se reforça quanto àqueles módulos convencionais instrumentais que o direito positivo usa dizer sujeitos preponderantemente ao direito privado.

Mas também vale, resalte-se, mesmo para aqueles aos quais alguns ordenamentos jurídicos tendem a dar tratamento publicístico, por relacionar seu objeto – obras, fornecimentos e serviços – a um suporte direto ao exercício de função pública.

Apesar dessa suposta proximidade com a função pública, também nesses casos não está em questão um objeto contratual inerente ao Estado. Para usar a expressão de Eduardo García de Enterría e Tomás Ramón Fernández (2008, p. 682), neles a Administração atua meramente como “cliente” dos empresários privados, num terreno de “simples colaboração ou intercâmbio patrimonial”.

Em última análise, o interesse da Administração presente nesses casos é substancialmente redutível a uma dimensão patrimonial, podendo sua execução operar muito proximamente de uma lógica privada.

Em contratos assim, poder-se-ia, de modo teoricamente coerente, sustentar cabível a manutenção do diferencial publicístico no nível mínimo da autoexecutoriedade da ação administrativa (por exemplo, na fiscalização ou na aplicação de sanção) desacompanhada das prerrogativas de ação unilateral mais vigorosas da tradicional teoria do contrato administrativo (por exemplo: alteração unilateral e rescisão unilateral por razão de interesse público). Ou mesmo a completa supressão das prerrogativas de direito público.

7 Objeto dos módulos convencionais substitutivos de decisão administrativa unilateral

Já quanto aos *módulos convencionais substitutivos de decisão administrativa unilateral*, a situação ganha contornos mais peculiares.

Isso porque o objeto contratual é estritamente um ato jurídico: uma *decisão* administrativa, que, em lugar de ser tomada unilateralmente, convencionase.

A conduta material a ser desempenhada pela outra parte não é propriamente o *objeto* contratual, no sentido de que possa ser considerado algo exigível, nem mediante execução específica, nem mediante indenização decorrente de responsabilidade contratual. A conduta material é tão somente condição do objeto contratual.

É diferente, de um lado, a situação em que o vendedor compromete-se a fornecer certos bens à Administração, ou em que o concessionário compromete-se a prestar certo serviço público, ou em que o convenente compromete-se ao cumprimento de certas metas; e, de outro lado, a situação em que uma parte em um termo de ajustamento de conduta, ou uma parte interessada em obter uma licença, compromete-se a adotar certa prática.

Nos primeiros casos acima exemplificados, ante o descumprimento do compromisso, a Administração pode, conforme a situação concreta, exigir o cumprimento específico ou a compensação financeira correspondente. Nos segundos casos, conforme os exemplos dados, ante o descumprimento do compromisso, a Administração tão somente volta a poder exercer sua decisão unilateral, procedendo aos atos tendentes à medida sancionatória (no caso do TAC), ou negando a licença.

Sendo o objeto contratual estritamente um *ato jurídico*, não faz sentido logicamente cogitar-se de prerrogativas de ação autoexecutória e unilateral da Administração quanto a ele: a ação unilateral da Administração é simultaneamente o aniquilamento da convenção.

Com efeito, nos casos de *módulos convencionais substitutivos de decisão administrativa unilateral*, por definição a Administração já possuía, anteriormente, um poder de ação unilateral.

O sentido da convenção é justamente a substituição desse poder de ação unilateral.

Trazer para dentro da relação convencional o poder de ação unilateral é, portanto, tornar inexistente a convenção, retornando-se à situação anterior.

Por tais razões, é impossível aplicar-se aos módulos convencionais substitutivos de decisão administrativa unilateral, um regime de prerrogativas de ação autoexecutória unilateral da Administração quanto ao objeto contratual.

8 Vetores de interpretação do direito vigente

As considerações feitas nos tópicos anteriores promovem a integração da análise teórica com um posicionamento de política legislativa. Entretanto, essa integração impõe-se igualmente com a postura a presidir a interpretação e aplicação do direito positivo.

Como visto ao longo desta tese, o direito brasileiro vigente acolhe a teoria do contrato administrativo com uma tendência ampliada de aplicação do regime de prerrogativas unilaterais de ação da Administração.

Notadamente o faz por meio da Lei nº 8.666/93, enquanto lei de *normas gerais*, no sentido de lei federal aplicável nacionalmente em matéria definida como de competência concorrente; mas também lei *geral*, no sentido de criadora de um regime aplicável aos contratos em geral, salvo previsão de leis específicas.

Tende-se a ver no regime traçado pela Lei nº 8.666/93 um *regime de referência*. Isso é, tende-se a interpretar o regime da lei como aplicável a qualquer relação convencional da Administração, salvo se outra lei específica o afastar; e, como reflexo desta tendência, assume-se como conatural à presença da Administração em uma relação convencional a incidência de prerrogativas de ação unilateral, independentemente de se cogitar do objeto envolvido no caso concreto.

E mesmo no caso em que o objeto devesse de plano excluir tal incidência – como no caso dos contratos ditos pela própria lei como sujeitos *predominantemente* a regras de direito privado – o tratamento legal da matéria induz a que não se aceite espontaneamente a incidência de um outro regime, senão após um exercício de argumentação a justificar o afastamento de prerrogativas das quais, enfatize-se, no caso, sequer se deveria cogitar.

No caso brasileiro, a interpretação e a aplicação do direito não podem desconsiderar a existência de uma opção política de tratamento legislativo da matéria, nos moldes da Lei nº 8.666/93.²⁸

Tal tratamento legislativo, tanto por ser bastante minucioso, como por ser amplificador das prerrogativas de ação administrativa unilateral, é fortemente

²⁸ Em meados do século passado, Jèze (1945, p. 252) enaltecia o fato de, na França, o legislador não ter codificado o regime dos contratos da Administração – “o legislador, muito felizmente, não interveio” –, deixando que a jurisprudência construísse suas regras, considerando situações concretas, a partir do objeto do contrato. Esse fenômeno, se hoje já não se pode dizer existente em tal intensidade mesmo na França, mais marcadamente ausente se faz no Brasil.

nocivo ao intento de se pautar o regime do contrato pela natureza – pela função social – de seu objeto.

No entanto, alguns vetores de interpretação e aplicação do direito positivo podem ser propostos, adequando-se a opção política original à realidade contemporânea:

- a) a compreensão da função social a justificar o regime de prerrogativas;
- b) a compreensão da opção política pela técnica convencional como expressão de justiça no caso concreto;
- c) a fundamentação do regime das relações convencionais da Administração no direito – o ordenamento jurídico globalmente considerado – e não apenas em certa lei;
- d) a valorização da confiança recíproca das partes em torno da relação convencional.

Quanto ao primeiro vetor proposto, há que se enfatizar a compreensão de que um regime de prerrogativas na ação administrativa deriva da função social a ser desempenhada pela Administração e não de sua suposta posição de supremacia em relação aos indivíduos.

Esta ideia, que já foi há um século afirmada pela Escola do Serviço Público como fundadora de uma nova compreensão do direito público em geral, parece ainda não ter sido assimilada adequadamente em matéria das relações contratuais da Administração no Brasil.

Dela deve decorrer uma interpretação da lei que flexibilize a necessidade de incidência de um conjunto padronizado de prerrogativas da Administração a todos os contratos.

A flexibilização vale, claramente, nas hipóteses em que a lei determine a incidência do regime padrão de prerrogativas, “no que couber”, a certas relações convencionais. Propõe-se, pois, que se interprete o “no que couber”, ou expressão semelhante, de modo a resultar em uma leitura restritiva e não ampliativa do cabimento.

Porém, de rigor, mesmo em face do texto do art. 58 da Lei nº 8.666/93, que tende a ser interpretado como impondo *necessariamente* a presença das prerrogativas que arrola em todos os contratos administrativos, que até se entenderiam *implícitas*, pode-se evoluir para uma interpretação que entenda cabível às partes afastar, no caso concreto, a incidência de certas delas, seja fazendo-o expressamente, seja não as prevendo. Daí, duas considerações.

A primeira tem o objetivo de se apontar o sentido contraditório, sob o ponto de vista finalístico, da interpretação da lei que leva a prerrogativas *implícitas* em relações convencionais.

Ora, supor que as partes contratantes se vinculem a regras que imponham certo conteúdo às obrigações contratuais, contudo regras não previstas no contrato (nem por uma simples remissão), importaria a negação da liberdade de contratar, vez que, manifestando a vontade de aderir a certo regramento, o sujeito será levado, independentemente de sua vontade, a aderir a mais outro.

Contra essa última ponderação, poder-se-ia objetar que a ninguém é permitido alegar o desconhecimento da lei; e, ainda que, em nome do princípio da legalidade, a lei pode legitimamente obrigar.

Contudo, essa objeção acarreta negar-se potencialmente a existência de qualquer módulo convencional administrativo, em face do dever legal de observância de certas regras, independentemente de previsão no contrato. Ora, isso significaria dizer que, independentemente da vontade manifestada, aquele que pretendesse assumir obrigação contratual (situação subjetiva) com a Administração, assumiria, enfim, obrigação legal – de modo contraditório, portanto, com a premissa de uma opção do direito pela via convencional.

Por certo, mesmo nos contratos privados, por vezes a lei já impõe certas regras, que as partes não podem afastar, ditas “de ordem pública”. Todavia, a lógica da existência dessas regras é configurar exceção, justificada em relação ao objeto de cada tipo contratual e não generalizadamente aplicável a todos os contratos celebrados por certa pessoa.²⁹

Outra consideração, em decorrência da primeira, é no sentido de se reformular a interpretação que aponta a *necessidade* de o regime padrão de prerrogativas incidir. Em lugar dessa interpretação, cabe acatar a proposta de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2008, p. 585-586), quanto à possibilidade de o agente público avaliar discricionariamente, em cada caso concreto, o cabimento da inserção das prerrogativas, motivando seu afastamento, ou sua eventual aplicação.³⁰

Isso vale tanto no momento de se decidir pela inclusão (ou não) das prerrogativas no contrato, como no momento de se decidir pela aplicação (ou não) em dada situação concreta daquilo que esteja previsto no contrato.

A essa proposta poder-se-ia acrescentar a recomendação de que o agente público exerça sua discricionariedade sem deixar de interagir, de modo transparente – a fim de se propiciar amplo controle – com os potenciais interessados em

²⁹ Aliás, a incidência quantitativamente maior de contratos, entre partes privadas, com cláusulas de ordem pública prefixadas pela lei, caracterizando, no caso limite, o que a doutrina diz *contrato regulamentado*, é explicada por Romeu Felipe Bacellar Filho (2007, p. 155-156) a partir da função social do contrato. E, indo além, o mesmo autor, lembrando lição de Orlando Gomes, menciona as figuras dos contratos *autorizados*, isto é, contratos, entre partes privadas, sujeitos a autorização da autoridade administrativa; e dos contratos *coativos*, impostos a ambas as partes, o que, de rigor, não caracteriza contrato, senão por uma ficção com o objetivo de estender a tais relações certas normas do direito das obrigações (GOMES, Orlando *apud* BACELLAR FILHO, 2007, p. 156-157).

A consideração da aplicação de uma lógica obrigacional, decorrente de *nexo intersubjetivo*, a situações de compulsoriedade decorrente da lei, é bem evidenciada em estudo no qual Alcides Jorge Costa (1998) analisa a evolução de concepções sobre a natureza da relação tributária, mostrando como parte da doutrina a explica não mais como relação de *poder*, mas como relação *obrigacional*, com a mesma estrutura da obrigação do direito privado.

³⁰ Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2010, p. 410), analisando criticamente a referida proposta de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, sugere que a discricionariedade do agente público se dê não no momento da inclusão das prerrogativas no contrato, mas sim no momento de sua utilização no caso concreto (estando previstas no contrato). Ainda que nesta tese se haja acolhido a ideia criticada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, admite-se que a sugestão da autora seria importante, na prática, como um regime de transição, até mesmo com o sentido de se adaptar progressivamente o modo de pensar e agir dos agentes públicos.

contratar; e, desse modo, forme melhor sua convicção (quanto às prerrogativas a serem adotadas, ou não) com base nas reais condições de cada negócio, avaliando impactos de sua decisão, por exemplo, nos custos, ou na atração de maior número de interessados em uma licitação.

Quanto ao segundo vetor, tem-se a compreensão de que o recurso à técnica contratual decorre de uma opção de política legislativa que expressa a avaliação social quanto, em certos casos, à “regulamentação autônoma dos interesses” dos sujeitos envolvidos ser a “solução mais indicada e mais justa” – recordando-se a formulação de Kelsen (1940, p. 48).

Dessa ideia deve decorrer uma interpretação do direito no sentido de valorizar o contrato – de valorizar a produção normativa autônoma – quando o direito o aponte cabível.

Não é legítimo ao intérprete e aplicador do direito negar a opção de política legislativa pela via convencional, maximizando a incidência de modos heterônomos de produção normativa, no caso, representados pelos poderes de ação unilateral da Administração.

É certo que o próprio legislador, no Brasil, optou politicamente por um regime de prerrogativas em matéria de contratos da Administração. Mas, *antes disso*, optou por um regime *contratual*. A tendência, pois, há de enfatizar os aspectos de produção normativa segundo o princípio da autonomia – próprios do contrato –, tratando restritivamente a incidência dos aspectos derivados do princípio da heteronomia.

Quanto ao terceiro vetor, ainda que o direito brasileiro não o explicita,³¹ é cabível a interpretação de que a Administração não esteja vinculada estritamente a regimes típicos de contratos, previstos em certas leis.

A própria história do direito administrativo brasileiro em matéria contratual legitima essa conclusão, pois, como bem lembra Maria Sylvania Zanella Di Pietro (2009a, p. 205), a ausência de legislação sobre contratos, anterior ao Decreto-Lei n.º 2.300/86, nunca impediu sua celebração; e, mesmo em se tratando de um contrato específico, como a concessão de serviço público, a ausência de lei geral a respeito, que veio a ser editada em 1995, não foi impedimento de sua prática desde muito antes.

Em suma, é lícito supor que a Administração possa se valer de instrumentos presentes no direito em geral para compor suas relações contratuais.

Em certa medida, foi o que se passou com a concessão de rodovias, a partir do regime da Lei n.º 8.987/95, que não prevê claramente a figura da concessão de obra desvinculada da prestação de um serviço público.³²

³¹ Diferentemente do que se passa, por exemplo, com o espanhol, em matéria de “liberdade de pactos e conteúdo mínimo do contrato” (Lei n.º 30/2007, art. 25), prevendo-se que nos contratos do setor público se possam incluir quaisquer “pactos, cláusulas e condições”, que “não sejam contrários ao interesse público, ao ordenamento jurídico e aos princípios da boa administração”.

³² Diferentemente, por exemplo, do que fazia a Lei estadual paulista n.º 7.835/92.

Ou também o que se passou com a previsão, por leis estaduais, de *mecanismos* da dita parceria público-privada antes da edição da Lei nº 11.079/04, a qual criou os tipos contratuais concessão patrocinada e concessão administrativa. Ou seja, mesmo sem esses tipos contratuais, com seu regime específico, seria lícito à Administração (no âmbito de certos estados, no exemplo dado) aplicar elementos trazidos de outras leis a seus contratos de concessão, havendo certa permeabilidade entre os regimes legais, dada a natureza do objeto.

A ideia de que a Administração possa se valer de instrumentos presentes no direito em geral para compor suas relações contratuais abrange os instrumentos contidos até mesmo em normas de direito privado, uma vez compreendido o contrato como categoria jurídica. Nesse sentido, por exemplo, a defesa de Romeu Felipe Bacellar Filho (2007, p. 193) quanto ao emprego, pela Administração, da figura da *transação*, prevista no art. 840 do Código Civil.

Valem, pois, para o direito brasileiro vigente, as observações de Charles Eisenmann (1983, p. 554-557) sobre o direito francês, quanto à inexistência de uma imposição de *conformidade*³³ dos contratos celebrados pela Administração, sejam os de direito privado, sejam os contratos administrativos, à lei ou ao regulamento.

Nem quanto aos contratos administrativos, nem (e menos ainda) quanto aos de direito privado, a lei impõe à Administração um esquema a ser reproduzido. Há sim imposição legal de que certos tipos de cláusulas sejam inseridos; mas não uma definição completa de “fundo dos contratos”.

Nem mesmo no plano regulamentar isso se passa: ainda que, nesse plano, haja em maior abundância a previsão de regras *de fundo*, tal fato não impede que as cláusulas contratuais acrescentem elementos novos ou mais precisão aos elementos preestabelecidos nos regulamentos.

E quanto ao quarto vetor, se, por um lado, é verdade que não se pode considerar a confiança como fundamento de *validade* do contrato – vez que o contrato vale e produz efeitos ainda que eventualmente a confiança não se verifique³⁴ – por outro, a confiança condiciona a dinâmica da execução contratual, integrando funcionalmente a substância contratual.

A confiança – que, em si, implica a subjetividade das convicções e expectativas das partes – passa a ter um lastro objetivo no conteúdo do que foi convenicionado. Não se trata mais de apenas confiar na conduta da outra parte, mas de confiar na tutela jurídica que fará aplicar-se a norma jurídica individual consistente no contrato.³⁵

³³ Lembre-se de que a noção de *conformidade* (ao lado da noção de *não contrariedade*) é utilizada por Eisenmann (1983, p. 537) para explicar um sentido possível do princípio da legalidade. Por *conformidade* entende-se a imposição de *similitude*, de *reprodução* do conteúdo do ato administrativo em relação à lei.

³⁴ Nesse sentido, Manuel A. Carneiro da Frada (2004, p. 67).

³⁵ Para falar com Karl Larenz (1958, p. 144), a proteção da boa-fé e a manutenção da confiança formam a base de toda vinculação jurídica individual.

No contexto contemporâneo de aumento das relações convencionais da Administração, verifica-se um certo deslocamento na compreensão da confiança. Como observa Diogo de Figueiredo Moreira Neto (2007, p. 465): “ontem”, a ênfase era na proteção da Administração e a preocupação era na verificação da confiabilidade no contratante privado; “hoje”, a ênfase é na necessária proteção das duas partes, acrescentando-se que a necessidade de atração de investimentos privados faz crescer a preocupação na confiabilidade no contratante público.

Diga-se mais, ainda que verdadeira a justificativa pragmática da atração de investimentos, o sentido recíproco da confiança entre as partes é antes questão de princípio, à luz da boa-fé: não se pode exigir confiabilidade da outra parte, ante a ciência de sua própria falta de confiabilidade.

Essa ideia há de inspirar a interpretação do direito aplicável quanto ao regime dos contratos administrativos em pelo menos dois sentidos.

Em primeiro lugar, reforçando-se o que já se disse quanto a não se interpretar a lei no sentido de acolherem prerrogativas implícitas nos contratos.

Em segundo lugar, acompanhando-se as lições de Juan Carlos Cassagne (2007, p. 139), quando propõe que as prerrogativas públicas “devem ser depuradas dos elementos autoritários que as nutrem num marco no qual se afirmem os princípios gerais do direito administrativo, especialmente o concernente à estabilidade contratual, quiçá uma das regras do direito ocidental que mais contribui para a segurança jurídica”.

Referências

- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Direito Administrativo e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O contrato administrativo no Brasil. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano XXIX, n. 107, 2009.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo (Introdução)*. 3. ed., mantendo o texto da 2. ed., de 1979. São Paulo: Malheiros, 2007. v. I
- BOBBIO, Norberto. *Contribución a la Teoría del Derecho*. Traduzido por Alfonso Ruiz Miguel. Valencia: Fernando Torres Editor, 1980.
- BONNARD, Roger. *Précis de Droit Administratif (partie générale)*. 2. ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1935.
- CARNEIRO DA FRADA, Manuel A. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2004.
- CASSAGNE, Juan Carlos. Algunas Reflexiones sobre la Evolución y Vigencia Actual del Contrato Administrativo. *Interesse Público*, Porto Alegre, ano IX, n. 41, 2007.

- COSTA, Alcides Jorge. Algumas Notas sobre a Relação Jurídica Tributária. *In: SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coords.). Direito Tributário: estudos em homenagem a Brandão Machado.* São Paulo: Dialética, 1998.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Ainda existem os chamados contratos administrativos. *In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Coords.). Supremacia do Interesse Público.* São Paulo: Atlas, 2010
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública.* 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel.* 3. ed. Paris: Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, 1927. (t. 1er), 1928 (t. 2e) e 1938 (t. 3e).
- EISENMANN, Charles. *Cours de Droit Administratif.* 2. ed. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1983. t. II.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.* 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo.* 14. ed. Madrid: Thomson-Civitas, 2008. v. I.
- GARCIA, Maria (Coord.). *Estudos sobre a Lei de Licitações e Contratos.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo.* 11. ed., com colaboração de Alberto Palomar Olmeda e Herminio Losada González. Madrid: Tecnos, 2002. vol. II.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo.* 3 ed. Milano: Giuffrè, 1993. v. I e II.
- GOMES, Orlando. *Contratos.* 12. ed., 3. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- JÈZE, Gaston. Notes de Jurisprudence – Théorie du Contrat Administratif. *In: Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger. LIe année.* Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1945. t. 60.
- JÈZE, Gaston. Théorie Générale des Contrats de l'Administration. *In: Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger. Années 1930 a 1936.* Paris: Marcel Giard, 1930 a 1933; Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1934 a 1936.
- KELSEN, Hans. La Théorie Juridique de la Convention. *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique,* Paris, 10e année, n. 1-4, 1940.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* Traduzido por João Baptista Machado, a partir da 2. ed. em alemão, de 1960. Coimbra: Arménio Amado, 1962. v. I e II.
- LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones.* Traduzido por Jaime Santos Briz, a partir da edição em alemão. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1958. t. I.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Reajuste e revisão nas Parcerias Público-Privadas: revisitando o risco nos contratos de delegação. *In: SOUZA, Mariana Campos de (Coord.). Parceria Público-Privada.* São Paulo: Quartier Latin, 2008.

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

MEDAUAR, Odete. *O direito administrativo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novo enfoque jurídico nos contratos administrativos. In: *Mutações do Direito Administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. In: ARAGÃO, Alexandre Santos de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo (Coords.) *Direito administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MENEZES, Fernando. Contratos administrativos nos dias atuais. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 17, n. 90, p. 37-62, mar./abr. 2015.
