

FACULDADE LABORO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA

FELIPE COSTA CAMARÃO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE REAJUSTE DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
SEM PREVISÃO NO INSTRUMENTO CONTRATUAL**

São Luís
2015

FELIPE COSTA CAMARÃO

**A (IM)POSSIBILIDADE DE REAJUSTE DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
SEM PREVISÃO NO INSTRUMENTO CONTRATUAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentada ao Curso de Especialização da Faculdade Laboro para obtenção do título de Especialista em Gestão Pública.

Orientador: Prof. Me. Ana Zelia Jansen Saraiva Gomes

São Luís
2015

Camarão, Felipe Costa

A (im)possibilidade de reajuste de contratos administrativos que não possuem previsão deste no instrumento contratual /Felipe Costa Camarão. -. São Luís, 2015.

Impresso por computador (fotocópia)

71p.

Trabalho apresentado ao Curso de Gestão Pública da Faculdade Laboro / Universidade Estácio de Sá, como requisito para a obtenção do Título de Especialista em Gestão Pública.-. 2015.

Orientador: Prof. Me. Ana Zelia Jansen Saraiva Gomes

1. Reajuste. 2. Contratos Administrativos. 3. Equilíbrio-econômico financeiro do contrato. 4 Aplicação . I. Título

CDU- 351.712

FELIPE COSTA CAMARÃO

**A (IM) POSSIBILIDADE DE REAJUSTE DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS
QUE NÃO POSSUEM PREVISÃO DESTE NO INSTRUMENTO CONTRATUAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentada ao Curso de Especialização da Faculdade Laboro para obtenção do título de Especialista em Gestão Pública.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

(Orientador)
Faculdade Laboro

(Examinador)
Faculdade Laboro

(Examinador)
Faculdade Laboro

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a toda minha família (inclusive aos que já partiram desta vida), em especial minhas filhas, esposa e meu pais.

Agradeço a todos os meus mestres: de ontem, de hoje e de amanhã.

Agradeço ao meu aluno de graduação Aécio Francisco Bezerra Santos que fez este trabalho junto comigo, pois o seu trabalho na graduação foi fruto da mesma pesquisa deste meu trabalho na pós graduação.

RESUMO

Reajuste de contratos administrativos. Aborda-se a aplicação deste instituto em todos os contratos administrativos. Analisam-se os contratos da Administração, particularizando os contratos administrativos propriamente ditos e suas cláusulas exorbitantes. Destrincha-se a aplicação da garantia constitucional do particular ao equilíbrio econômico financeiro do contrato, demonstrando seus institutos, mormente o reajuste. Busca-se apresentar os argumentos contra e a favor da aplicação do reajuste nos contratos administrativos, fundamentando-se pela construção jurídica esposada.

Palavras-chave: Reajuste. Contratos Administrativos. Equilíbrio-econômico financeiro do contrato. Aplicação.

ABSTRACT

Readjustment of administrative contracts. Discusses the application of this institute in all government contracts. analyze the administration contracts, individualising the actual administrative contracts and their exorbitant clauses. Explains the constitutional particular's guarantee of contractual financial economic balance, demonstrating its institutes, especially the readjustment. The aim is to present the arguments against and in favor of applying the readjustment in administrative contracts, using the legal construction espoused.

Keywords: Readjustment. Administrative contracts. Economic and financial balance of the contract.

LISTA DE SIGLAS

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ/PR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região
DJU	Diário de Justiça Eletrônico
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ/PR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJ/RS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO	11
2.1	Tipos de Contratos da Administração	12
2.2	Contratos administrativos propriamente ditos	15
2.3	Cláusulas Exorbitantes	22
3	DIREITO AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO CONTRATUAL .	29
3.1	Revisão/ Recomposição ou Teoria da Imprevisão	32
3.2	Correção Monetária	36
3.3	Reajuste	39
4	CONTRATOS SEM PREVISÃO DE REAJUSTE	47
4.1	Do entendimento que não permite a aplicação do instituto jurídico do reajuste...	49
4.2	Do entendimento que permite a aplicação do instituto jurídico do reajuste	57
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
	REFERÊNCIAS	68

1. INTRODUÇÃO

O poder público tem como função primordial prezar pelo bem comum, de modo que, para a consecução deste, está atrelado a diversas obrigações essenciais, tais quais, saúde, justiça, bem-estar social, educação, manutenção de sua própria máquina e outros, logo para que a Administração Pública possa cumprir todas essas obrigações de maneira mais eficaz, ela passou a realizar contratos com particulares.

Estes contratos realizados pela Administração necessitavam da criação de legislação própria que garantisse a eficácia destes, e a elucidação das obrigações dos contratantes e do próprio Estado, o que, por conseguinte, ensejou a formulação da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 8.666/93, a qual passou a ser a norma geral da relação jurídica formulada entre contratantes e o Poder Público.

Com o avanço da sociedade, suas necessidades foram cada vez mais se tornando maiores, o que exigia uma melhor atuação pelo Estado, de modo que, este passou a realizar mais contratações com administrados.

Tendo em vista que os contratos realizados entre o Estado e os administrados são regidos, em regra, pelas normas e princípios do Regime de Direito Público, então, a Administração notoriamente possui diversos privilégios quando comparados ao particular em si.

Estes privilégios contratuais garantidos à Administração Pública são denominados de cláusulas exorbitantes, elas possuem esta denominação, porque, caso estas estivessem presentes em um contrato regido por Direito Privado, elas seriam expugnadas, ou seja, não existiriam, pois atestam contra a igualdade das partes.

Porém como o Estado possui diversos deveres que ele deve cumprir em nome do interesse coletivo, então, o regime de direito Público, lhe atribuiu estas prerrogativas que atentam contra a igualdade para que assim o bem-estar coletivo possa ser alcançado.

De outro lado, o aumento nas contratações passou a revelar que, costumeiramente, o Estado, tende a realizar contratações que não observam todos os preceitos fundamentais da norma de Licitações e Contratos Administrativos, notadamente, na previsão de institutos que garantam a equação econômica básica, tal qual o instituto do Reajuste, o que por si só levou o particular a questionar com mais vigor administrativamente e judicialmente os contratos formulados.

Percebe-se assim, que os particulares buscam através de provimentos judiciais a proteção a garantia constitucional do contratante denominado direito ao equilíbrio econômico-

financeiro contratual, que por sua vez significa que sempre será mantida a relação entre a prestação originalmente avençada e sua contraprestação.

Este direito possui como base o art. 37, XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, a qual aduz, “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

A norma expressa de forma concisa à necessidade das condições efetivas da proposta serem mantidas, não havendo qualquer limitador à este, logo, percebe-se que, o legislador constitucional prevendo o que poderia vir a acontecer – e de fato aconteceu – instituiu norma que se pôs a defender o interesse econômico do particular contratante com o Poder Público.

Ademais, o legislador infraconstitucional também se mostrou preocupado com as implicações que a desobediência à norma constitucional poderia gerar, o que acabou fazendo com que ele, também normatizasse no mesmo sentido, conforme se percebe pela leitura da própria Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Tendo em vista toda base normativa instituída para a efetivação do direito constitucional ao equilíbrio econômico-financeiro, bem como ao próprio regime jurídico-administrativo que rege toda e qualquer relação jurídica baseada na Administração atuando em nome do interesse coletivo e do bem comum, imaginar-se-ia, que a lei seria inquestionável.

Ocorre que, que as decisões judiciais e a própria doutrina passaram a apresentar pensamentos divergentes quanto à aplicação ou não desse direito/garantia constitucional, mormente em um de seus institutos, qual seja, o Reajuste, sendo que a negação a este item se demonstra como sendo uma mácula ao ordenamento jurídico pátrio, e apresentando ideias que defendiam seu posicionamento.

Pois o reajuste é o instituto jurídico que permite a adequação dos preços e tarifas às elevações de mercados, a ocorrência de inflação através de índices convencionados entre as partes ou por Instituições de notório renome, tal qual o IBGE, de modo que, possa ser preservada a equação econômica do contrato, ou seja, através desse mecanismo, a relação entre a prestação do particular e a contraprestação realizada pela Administração Pública, se mantém protegida contra os riscos previsíveis, no momento da contratação, que se sujeitam os contratos e que possam vir a romper esse equilíbrio.

Atualmente, alguns tribunais judiciais e mesmo Tribunais de Contas, divergem quanto à possibilidade ou não da aplicação do instituto supramencionado, mormente, quando o contrato administrativo não apresenta qualquer menção a este item.

Ora, sabe-se que o instituto do Reajuste é uma expressão do direito ao equilíbrio econômico financeiro contratual, que por sua vez é um direito constitucional, logo, pensar-se-ia, que mesmo que este não estivesse expressamente delineado no contrato ele seria de ser prontamente garantido.

Entretanto, ao se observar julgados e obras de juristas, percebe-se que a falta do reajuste é tido como uma grande controvérsia, de modo que, há aqueles que defendem que a sua ausência, ensejaria na impossibilidade do contrato ser reajustado, pois, a sua falta tornaria o direito ao equilíbrio econômico financeiro contratual através do supracitado instituto em um direito disponível, ou que a sua falta pressupõe que os particulares ao notarem a sua inexistência no instrumento convocatório, já perceberiam que não haveria reajuste e por isso, adicionam ao preço da proposta os possíveis gastos futuros com o desgaste temporal exercido pela inflação.

Já outros julgados e juristas defendem ferrenhamente que a falta do instituto no contrato não possui o condão para remover a obrigação da Administração Pública em reconhecer o direito constitucional a qual o reajuste representa, pois, a sua falta em um contrato administrativo ou em um instrumento convocatório de licitação, por si só já seria uma ilegalidade.

É nesse contexto que o presente trabalho pretende desenvolver o tema acima exposto, de modo a dirimir quaisquer dúvidas acerca da possibilidade ou não da utilização do instituto do reajuste, em contratos administrativos que não fazem menção a este.

Para tanto, o método utilizado é o monográfico, por meio das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. A monografia, portanto, trata no primeiro capítulo do conceito de contratos administrativos e das suas peculiaridades, mormente das cláusulas exorbitantes. No segundo capítulo será exposto o direito constitucional ao equilíbrio econômico financeiro do contrato, bem como quais são os institutos utilizados para que este possua eficácia. No terceiro capítulo, há a demonstração das duas visões acerca da possibilidade ou não da utilização do reajuste em contratos que não possuem previsão contratual deste, bem como será elucidado possíveis soluções ao problema.

2. CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO

Os contratos Administrativos são espécies do gênero contratos, em razão disso, antes de conceitua-los, cabe expor o que seria um contrato. Sendo assim, remonta-se aos doutrinadores hodiernos.

O conceito de contrato para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo é de que os contratos, públicos ou privados, são acordos de vontades¹. Ou seja, eles seriam a manifestação livre das vontades das partes contratuais.

Já para Paulo Nalin o contrato constitui “a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada a produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros²”.

Hely Lopes Meirelles ensina que contrato é todo acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos. Em princípio, todo contrato é negócio jurídico bilateral e comutativo, isto é, realizado entre pessoas que se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos e vantagens³.

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello um contrato é uma relação jurídica formada por um acordo de vontades, em que as partes obrigam-se reciprocamente a prestações concebidas como contrapostas e de tal sorte que nenhum dos contratantes pode unilateralmente alterar ou extinguir o que resulta da avença. Sendo seus traços nucleares a consensualidade para formação do vínculo e na autoridade de seus termos, os quais se impõem igualmente para ambos os contratantes⁴.

Dessa forma, percebe-se que um contrato é uma relação jurídica na qual as partes integrantes deste, através da manifestação livre de uma vontade, pactuam obrigações e contraprestações, as quais estarão obrigadas a cumprir, sendo que nenhuma delas pode modificar unilateralmente aquilo que fora acordado previamente.

Os contratos da Administração como acima mencionado, são espécies do gênero contrato, porém o que os particulariza, e é também sua principal característica é que uma das partes contratantes é a Administração Pública.

¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado. 21 ed. Rio de Janeiro: Método, 2013.

² NALIN, Paulo. Do Contrato: conceito pós-moderno. 1, ed. 5. Tir. Curitiba: Juruá, 2005.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 31 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005

Insta salientar que a Administração ao realizar um contrato com um particular, este poderá ser regido predominantemente pelo Regime de Direito Público (regime jurídico-administrativo) ou pelo Regime de Direito Privado, o que irá determinar como ele será regido depende da Administração.

2.1 Tipos de Contratos da Administração

Os Contratos da Administração instrumentalizam o acordo de vontades entre esta e um contratante, sendo que dependendo do sistema de regras e princípios que regerá este contrato, o mesmo receberá uma classificação diferente.

Porém, antes de adentrarmos o mérito, cabe trazer alguns conceitos à baila, primeiramente, urge conceituar o que seria Regime de Direito Público. De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, o regime jurídico-administrativo, que seria o Regime de Direito Público, se compõe através da existência de princípios peculiares e que guardam entre si uma relação lógica de coerência e unidade compondo um sistema ou regime⁵.

Para este doutrinador, os princípios angulares do Direito Administrativo seriam o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o princípio da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos. Logo, cada instituto regido por este sistema deve estar em consonância com eles e com os que derivam deles.

O princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello seria que o interesse coletivo é função qualificada dos interesses das partes (e da sociedade), ou seja, este ou o interesse de todos do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais (de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade)⁶.

Entretanto nem todo o interesse Público é um interesse do Estado, de modo que nem todos os seus atos são feitos de acordo com o interesse Público, o que gera no supracitado princípio uma diferenciação entre interesse primário e interesse secundário da Administração, conforme as próprias palavras do autor precitado:

É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter,

⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

tanto, quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em sus meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos *não são interesses públicos*, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender interesses individuais, ao passo que o Estado concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como *instrumentais* ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles (MELLO, 2005)⁷.

Coaduna-se a este entendimento Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸, a qual menciona:

A opção por um regime ou outro é feita, em regra pela Constituição ou pela lei. Exemplificando: o artigo 173, §1º, da Constituição, prevê lei que estabeleça o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo, entre outros aspectos, sobre “a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias”.

[...]

Isto não quer dizer que a Administração Pública não participe da decisão; ela o faz à medida que, detendo o Poder Executivo grande parcela das decisões políticas, dá início ao processo legislativo que resultará na promulgação da lei contendo a decisão governamental.

Percebe-se assim, que o Interesse Primário da Administração corresponde à atuação básica do Estado, na medida em que atua para cumprir os anseios e as necessidades da sociedade, tais quais, o bem estar social, a segurança e outros, enquanto que o Interesse Secundário, seria o interesse do Estado enquanto Pessoa Jurídica, ou seja, seria o interesse patrimonial do Estado.

Conquanto, a explicação dos festejados mestres acima transcritos, de que, o que definirá o regime jurídico aplicável será a Constituição e a lei, ainda sim essa definição terá que ser valorada observando como base os princípios acima elencados, sendo que a diferenciação da atuação administrativa deve explicitar de maneira notória o interesse primário e o interesse secundário da Administração, pois, a partir desta divisão que se definirá o regime jurídico que irá reger a atuação estatal.

Tendo clarificado acerca do regime jurídico público, insta retornar aos contratos da Administração, assim, caso a Administração, ao realizar um contrato com um particular, ela

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

esteja na qualidade de Poder Público, ou seja, suas prerrogativas estejam presentes e o interesse contratual esteja em acordo com a vontade coletiva, então ele será regido predominantemente pelo Direito Público. Vale mencionar que o particular investido em prerrogativas públicas que pactue um contrato com um particular, este também será predominantemente regido pelo regime jurídico-administrativo, daí porque ele irá receber a nomenclatura de **contrato administrativo** ou **contrato administrativo propriamente dito**.

Porém, caso a Administração se desfaça em parte desta potestade pública e se coloque “em igualdade” com o contratante, então este será predominantemente regido pelo Direito Privado, sendo que este tipo de Contrato será denominado como Contrato de Direito Privado da Administração, cabe ressaltar que o termo “em igualdade” não significa que a Administração e o particular terão sempre os mesmos direitos e obrigações, pois como se sabe a lei 8.666/93, em seu artigo 62, §3º, I estende prerrogativas à Administração mesmo o contrato sendo realizado em “igualdade” com o particular, logo a Administração nunca se desfaz totalmente de suas prerrogativas, de modo que sempre existirão resquícios destas.

Alguns exemplos de Contratos de Direito Privado da Administração seriam os contratos de locação, contratos de seguro, contratos de financiamento e outros. Nestes contratos, então, a Administração poderá discutir as cláusulas contratuais, logo, estarão a Administração e o particular em uma relação jurídica horizontal.

De outra banda, cabe transcrever o que Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo⁹ entendem sobre como, quando, a quem e de que forma o regime jurídico-administrativo se aplica:

O denominado “regime jurídico-administrativo” é um regime de direito público, aplicável aos órgãos e entidades que compõem a administração pública e à atuação dos agentes administrativos em geral. Baseia-se na ideia de existência de poderes especiais passíveis de serem exercidos pela administração pública, contrabalançados pela imposição de restrições especiais à atuação dessa mesma administração, não existentes – nem os poderes nem as restrições – nas relações típicas do direito privado. Essas prerrogativas e limitações traduzem-se, respectivamente, nos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público.

O princípio da supremacia do interesse público fundamenta a existência das prerrogativas ou dos poderes especiais da administração pública, dos quais decorre a denominada verticalidade nas relações administração- particular. Toda atuação administrativa em que exista imperatividade, em que sejam impostas, unilateralmente, obrigações para o administrado, ou em que seja restringido ou condicionado o exercício de atividades ou de direitos particulares é respaldada pelo princípio da supremacia do interesse público.

⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado. 21 ed. Rio de Janeiro: Método, 2013. p. 10.

Desse modo, os contratos da administração são comumente classificados pela doutrina como Contrato de Direito Privado da Administração e Contratos administrativos ou contratos administrativos propriamente ditos, sendo os primeiros aqueles em que a Administração se coloca no mesmo patamar que o contratado, ou seja, em “igualdade”, sendo este como a própria nomenclatura sugere regido predominantemente pelo Regime Jurídico de Direito Privado.

Já os Contratos administrativos propriamente ditos seriam aqueles em que a Administração munida de suas prerrogativas, se mantém em uma posição acima da contraparte contratada, sendo esses regidos predominantemente pelo Regime Jurídico de Direito Público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁰, aponta diversos critérios utilizados pela doutrina para distinção entre contrato administrativo e contrato de direito privado da Administração, sendo estes os mencionados em sua obra:

1. Alguns adotam o critério subjetivo ou orgânico, entendendo que neste a Administração atua como poder público, com poder de império na relação jurídica contratual, logo caso esta não atue nessa condição o contrato será de Direito Privado;
2. Para outros, o contrato administrativo tem sempre por objeto a organização e o funcionamento dos serviços públicos; se tiver por conteúdo a prestação de atividade privada, será contrato de direito civil;
3. Há quem diferencie o contrato administrativo pela finalidade pública, o que é contestado sobre a alegação de que a Administração, mesmo agindo sob regime jurídico privado, tem que agir com esse objetivo, sob pena de incidir em desvio de poder;
4. Outros entendem que é o procedimento de contratação que caracteriza o contrato administrativo, o que também não corresponde à verdade porque existem algumas formalidades que são exigidas, não pela natureza do contrato, mas pela presença da Administração e pela finalidade pública que ela tem que atender; é o caso da licitação, da forma, da motivação, da publicidade;
5. Finalmente, há aqueles para os quais o contrato administrativo se caracteriza pela presença de cláusulas exorbitantes do direito comum, assim chamadas porque estão fora da órbita (ex orbita) do direito comum e cuja finalidade é a de assegurar a posição de supremacia da Administração em relação ao particular; assim são as cláusulas que asseguram o poder de alteração unilateral do contrato, a sua rescisão unilateral antes do prazo, a imposição de penalidades administrativas e outras.

2.2 Contratos Administrativos propriamente ditos

Dessa forma, percebe-se que Contrato administrativo é um tipo de contrato da Administração, sendo este por sua vez uma espécie do gênero Contrato. Os contratos

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p 242.

Administrativos possuem características que os definem, porém antes de adentrarmos neste mérito, cabe definir o que a doutrina entende como Contrato Administrativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello aduz que contratos administrativos propriamente ditos seriam 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 cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado¹¹.

Hely Lopes Meirelles conceitua contrato administrativo como 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 Administração¹².

Por sua vez, Fernanda Marinela conceitua contrato administrativo como a convenção estabelecida entre duas ou mais pessoas para constituir, regular ou extinguir, entre elas, uma relação jurídica patrimonial, tendo sempre a participação do Poder Público, visando à persecução de um interesse coletivo, sendo regido pelo direito público. É o ajuste que a Administração Pública firma com o particular ou outro ente público, para a consecução do interesse coletivo. O instrumento é regulado pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se a eles supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado¹³.

De modo semelhante aos demais, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, preceitua que a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão-somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Marcelo Alexandrino preleciona que contrato administrativo é o ajuste entre a administração pública, atuando na qualidade de poder público, e particulares, firmado nos termos estipulados pela própria administração contratante, em conformidade com o interesse público, e sob regência predominante do direito público¹⁴.

Após a explicitação do conceito de contrato administrativo, insta mencionar quais seriam suas principais características. Segundo a doutrina, os contratos administrativos são

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p 581.

¹² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 31. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p 211.

¹³ SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. Direito Administrativo. 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2006, p 347.

¹⁴ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado. 21 ed. Rio de Janeiro: Método, 2013. p. 532.

consensuais, de adesão, formais, onerosos, comutativos, sinalagmáticos, personalíssimos (ou *intuitu personae*), há necessidade de prévia licitação e a presença de cláusulas exorbitantes.

A priori, a doutrina menciona que todos os contratos administrativos são consensuais, ou seja, todos eles necessitam da manifestação livre da vontade para que produzam efeitos. Sendo assim, a constituição do contrato em si e todos os atos decorrentes deste ato dependem da compactuação das partes (como em qualquer outro contrato).

Diogo de Figueiredo Moreira Neto¹⁵ ressalta que a composição das vontades faz surgir, como sua resultante, uma nova categoria abstrata dela, sendo esta produzida pelo contrato, a qual difere do mero somatório das vontades das partes, ela explicaria o fenômeno da *supra-ordinação* da vontade do contrato em relação às vontades individuais que o constituíram. De modo que esta, por advir do contrato pactuado, possui autoridade objetiva, semelhante à da lei, para as partes.

Ademais o mesmo autor aduz que por mais que este novo gênero volitivo advindo do contrato seja uma lei entre as partes, e por conseguinte, autolimite os contratantes obrigando-os a cumprir todas as cláusulas contratuais, esta regra jamais se aplica integralmente a Administração, já que no contrato administrativo o Estado atua como poder público, de modo que não pode em hipótese alguma renunciar a sua função de realizar o interesses público, logo o Estado não pode dispor do interesse público, daí decorre novamente a noção de verticalidade na relação jurídico contratual característica do contrato administrativo.

A segunda característica apontada pela doutrina seria que os contratos administrativos são sempre contratos de adesão, os quais são caracterizados por serem definidos por apenas uma das partes, de modo que a outra parte não pode discutir, modificar, suprimir ou adicionar cláusulas contratuais, mas tão somente aceita-lo ou não.

No caso dos contratos administrativos, aquele que irá defini-lo em sua totalidade é a Administração, visto que esta está em uma posição acima do contratante, ou seja, a relação jurídica é vertical entre a Administração e o contratante.

Insta mencionar que a característica “contrato de adesão” não se contrapõe a característica do “consensualismo”, isso porque a Administração não obriga ninguém a contratar com ela, sendo a manifestação de vontade do contratante livre. Além disso, conforme menciona Marcelo Alexandrino, “Se os contratantes optam por participar da

¹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

licitação, sabem que, uma vez vencedores, não será possível propor qualquer alteração nas cláusulas do contrato que se propuseram a assinar”¹⁶.

A terceira característica apontada é o formalismo dos contratos administrativos, esta explicita a necessidade de obediência do contrato a requisitos legais, de acordo com os arts. 60 a 62 da Lei nº. 8.666/93.

Um destes requisitos é a necessidade de que quase todos os contratos administrativos serão escritos, tendo como exceção apenas aqueles contratos de pequenas compras, de pronto entrega, pagamento imediato, e em regime de adiantamento, conforme demonstra o art. 60 da supracitada lei e seu parágrafo único, *vide in verbis*:

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento.

Ademais, segundo o artigo 61 da lei de Contratos e Licitações, os contratos precisam sempre indicar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo licitatório, da dispensa ou da inexigibilidade que ensejou o contrato e as cláusulas contratuais (dentro destas estão as cláusulas necessárias).

Além disso, para que os contratos possuam eficácia, será essencial a publicação do instrumento de contrato, nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nos casos de inexigibilidade e dispensa cujos preços estejam compreendidos nestas duas modalidades de licitação.

O instrumento contratual segundo Fernanda Marinela é o documento escrito onde se registra a vontade das partes e se sintetizam o conteúdo e a extensão da avença, de forma detalhada, com as especificações em diversas cláusulas. Também podendo ser denominado de termo de contrato¹⁷.

Marcelo Alexandrino salienta que nos casos de Inexigibilidade ou Dispensa de Licitação, além da publicação do instrumento contratual, será necessário a ratificação por

¹⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado. 21 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Método, 2013. p. 537.

¹⁷ SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. Direito Administrativo. 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2006, p 350.

autoridade superior e a publicação dos atos de dispensa ou inexigibilidade na imprensa oficial¹⁸.

Já nos casos em que a Administração possa substituir o instrumento contratual por outros instrumentos como a carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, então o instrumento contratual será facultativo.

A quarta característica apontada pela doutrina é a onerosidade, ou seja, os contratos administrativos não são gratuitos e instituem prestações às partes, pois segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, “*a gratuidade é estranha ao Direito Administrativo, sendo, ao revés, a reciprocidade das prestações de valor econômico um pressuposto da relação contratual administrativa*”¹⁹.

Dessa forma a onerosidade decorre do fato de que os contratos administrativos possuem valor econômico, sendo que é exatamente este que leva o administrado a se sujeitar a um processo licitatório para consecução de uma contratação com a Administração, mesmo esta possuindo diversas prerrogativas.

Os contratos administrativos são comutativos, visto que as partes já sabem quais serão suas prestações, logo estas já serão conhecidas ou já serão pré-estimadas. A doutrina administrativista reitera que a natureza comutativa dos contratos administrativos diz respeito a equivalência intrínseca entre as prestações²⁰.

Por outro lado, os contratos administrativos também são sinalagmáticos, portanto, eles exigem que as obrigações pactuadas entre a Administração e o particular possuam reciprocidade, esta característica da equivalência entre prestações e contraprestações será melhor estudado no próximo capítulo, porém já cabe mencionar que a característica sinalagmática, demonstra-se através da preservação do equilíbrio econômico-financeiro contratual ou preservação da equação financeira estabelecida.

Outra característica marcante dos Contratos Administrativos é que estes são, em regra, sempre personalíssimos ou “*intuitu personae*”, isto significa que a execução do contrato será realizada por aquele que assinou o contrato. Segundo Marcelo Alexandrino isto ocorre em razão do contrato, geralmente, ser celebrado após um procedimento licitatório, sendo que este além de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, deve

¹⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado. 21 ed. Rio de Janeiro: Método, 2013, p. 53.

¹⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial / Diogo de Figueiredo Moreira Neto. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 634.

também selecionar o contratante (pessoa física ou Jurídica) que demonstre possuir melhor capacidade para assegurar a execução contrato, logo, como já houve todo um processo de escolha tanto de proposta quanto de contratante, então este que fora escolhido deve ser o único a executar o contrato.

Cabe mencionar que esta escolha revela que a Administração passa a “confiar” no contratante para execução desse contrato, o que, por conseguinte reitera a característica *intuitu personae* dos contratos administrativos.

Esta característica a priori acaba em princípio proibindo a subcontratação dos contratos administrativos, porém, a lei 8.666/93, em seu artigo 72 menciona expressamente que:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, **poderá subcontratar partes** da obra, serviço ou fornecimento, **até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.** (grifo nosso)

Considerando o artigo acima exposto, percebe-se que a subcontratação poderá ser realizada caso seja tão somente uma parte do contrato, logo não poderá subcontratar toda a prestação pactuada, desde que esta seja admitida pela Administração. Fernanda Marinela, ressalta que esta subcontratação em partes só poderá ocorrer se ela já estiver prevista no instrumento convocatório, ou no contrato, além disso, será necessário que a subcontratação seja concordada pela Administração sob pena de ensejar uma rescisão contratual conforme o art.78, VI da lei 8.666/93²¹.

Conforme a autora citada, a doutrina em muito critica essa possibilidade, pois essa subcontratação estaria maculando o princípio do art. 37, XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, que aduz que é essencial a prévia licitação para garantir a isonomia e o princípio da competição inerente às licitações, quando na celebração dos contratos da Administração, visto que este subcontratado estaria realizando um tipo de contratação direta com a Administração sem que outros pudessem participar desta.

Porém, a própria jurista menciona que a doutrina admite esta hipótese em razão da subcontratação se limitar às partes contratuais e nunca ao contrato inteiro, além disso, ressalta que a Administração poderá exigir do subcontratado a comprovação de todos os requisitos necessários para o adimplemento do contrato, que foram exigidos na licitação²².

²¹ SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. Direito Administrativo. 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 350.

²² SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. Direito Administrativo. 2 ed. Salvador: JusPODIVM, 2006, p. 350.

Hely Lopes Meirelles, menciona que outra característica, que seria a exigência de prévia licitação, a qual só será dispensável nos casos expressamente previstos em lei, conforme próprio texto constitucional, *vide in verbis*:

Art. 37. [Omissis]

XXI - **ressalvados os casos especificados na legislação**, as obras, serviços, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (GRIFO NOSSO).

Dessa forma, percebe-se que a regra é que ocorra procedimento licitatório para qualquer contratação da Administração, sempre assegurando a livre concorrência e a isonomia dos interessados, porém, como a própria Lei Maior menciona, nem sempre ocorrerá licitação para celebração de um contrato da Administração.

Nesse sentido a lei 8.666/93 estabelece hipóteses em que ocorrerá a dispensa de licitação, que se subdivide em licitação dispensável e licitação dispensada. A primeira ocorre quando a lei permite que a Administração de acordo com conveniência e oportunidade (questão de mérito) não realize a licitação, mesmo esta sendo possível; já a segunda ocorre quando a lei de forma vinculada decide que não poderá ocorrer procedimento licitatório.

Além disso, as licitações também podem ser inexigíveis, conforme o art. 25 da lei 8.666/93, a licitação será inexigível quando houver inviabilidade de competição, logo como a competição não será possível, não há motivo para que ela ocorra. Saliente-se que, a inexigibilidade deve sempre ser publicada fundamentando os motivos que levaram o administrador a decidir por ela.

A última característica tida pela doutrina como a mais marcante dos Contratos administrativos é a presença de cláusulas exorbitantes, estas extrapolam o padrão da normalidade dos contratos em geral, e atuam como prerrogativas da Administração lhe proporcionando garantias que não poderiam existir em uma relação jurídica contratual horizontal, sendo que, elas decorrem da participação da Administração na relação jurídica contratual enquanto poder público, e atuam de acordo com a lei e no limite desta.

Estas cláusulas existem no contrato administrativo como consequência do regime jurídico-administrativo aplicado a este, porém, cabe ressaltar que, por mais que estas existam, ainda sim, o regime não será absoluto, visto que as normas e princípios do direito privado pertinentes ao contrato administrativo serão aplicados de forma subsidiária.

As cláusulas exorbitantes segundo Alexandre Mazza²³ “são disposições contratuais que definem poderes especiais para a Administração dentro do contrato, projetando-a para uma posição de superioridade em relação ao contratado”.

Já para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, as cláusulas exorbitantes são “aquelas que não são comuns ou que seriam ilícitas nos contratos entre particulares, por encerrarem prerrogativas ou privilégios de uma das partes em relação à outra²⁴”.

Segundo Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo as cláusulas exorbitantes podem ser explícitas ou implícitas, e inclusive aduz que estas, como também mencionado acima, derivam-se da supremacia do interesse público, de modo que segundo estes e parte da doutrina, as cláusulas exorbitantes podem ser utilizadas como sinônimo de “prerrogativas” especiais da Administração Pública nos contratos administrativos, decorrentes do regime de direito público²⁵.

2.3 Cláusulas exorbitantes

Como mencionado acima, as cláusulas exorbitantes, além de serem característicos dos contratos administrativos, são também verdadeiras prerrogativas à Administração que possibilitam a esta a consecução do seu interesse primário, qual seja, a obtenção da vontade coletiva.

Apresentar-se-á, algumas das denominadas cláusulas exorbitantes.

A doutrina costuma apontar como uma das primeiras cláusulas exorbitantes a possibilidade de a Administração exigir garantia para a formação e execução do contrato administrativo.

Esta prerrogativa se encontra expressa nos arts. 31, III e 56 da Lei 8.666/93, *vide in verbis*:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

²³ MAZZA, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 390

²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 306.

²⁵ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado. 21 ed. Rio de Janeiro: Método, 2013. p. 538

Dessa forma, percebe-se que a Administração poderá exigir a garantia tanto do licitante quanto do contratante. A primeira hipótese, dar-se-á na fase de habilitação do procedimento licitatório, quando o particular precisará comprovar sua qualificação econômico-financeira através da apresentação de uma garantia, porém, esta é limitada ao percentual máximo de 1% do valor do contrato. Já o contratante poderá presta-la, a critério da autoridade competente, ou seja, será uma discricionariedade, sendo que, ainda sim, esta garantia precisará estar prevista no instrumento convocatório.

Esta garantia exigida aos contratantes ocorrerá nos contratos de obras, serviços e compras, sendo ela limitada a cinco por cento do valor do contrato, e terá seu valor atualizado nas mesmas condições do valor contratual. Porém, Marcelo Alexandrino ressalta que caso a contratação seja de grande vulto e envolva alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer técnico aprovado pela autoridade competente, este limite poderá ser elevado até o patamar de dez por cento do valor do contrato²⁶.

Além dessas hipóteses, o precitado jurista também salienta que para as contratações de parceria público-privado a exigência de garantia será obrigatória ao parceiro privado, sendo que, esta pode chegar até dez por cento do valor do contrato, conforme aduz a lei 11.079/2004 em seu artigo 5º, VIII.

A maneira como o contratante irá prestar a garantia será escolhida por ele, e não será obrigada pela Administração, sendo que as formas de garantia são previstas na lei 8.666/93, artigo 56, §1º incisos, que são: I - Caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; II - Seguro-garantia, neste tipo de garantia uma empresa seguradora comprometer-se-á a completar as próprias custas o objeto do contrato ou a pagar à administração o valor necessário para tanto, no caso de inexecução por parte do contratado²⁷, segundo Hely Lopes Meirelles²⁸, este tipo de garantia é conhecida na linguagem empresarial por *performance bond*, sendo sua utilização generalizada na América do Norte e tendo se difundido no Brasil a partir de sua utilização nos grandes contratos de construção do “Metrô” de São Paulo; III- fiança bancária, a qual, para Hely Lopes, “é a garantia fidejussória fornecida por um banco que se responsabiliza perante a

²⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado. 21 ed. Rio de Janeiro: Método, 2013. p. 550

²⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado. 21 ed. Rio de Janeiro: Método, 2013. p. 551

²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 31 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005. P. 224

Administração pelo cumprimento das obrigações do contratado. É de natureza comercial e onerosa, pelo que obriga o banco solidariamente até o limite da responsabilidade afiançada, sem lhe permitir o benefício de ordem, que é privativo de fiança civil”.

Após a execução do contrato, a garantia oferecida pelo particular será restituída, sendo que, caso esta tiver sido em dinheiro, ela será atualizada monetariamente.

A doutrina e a jurisprudência costumam indicar que a prerrogativa da exigência da garantia existe para que a Administração possa se proteger, de modo que, aquele que prestar a garantia estará demonstrando ter capacidade econômico para execução adequada do contrato administrativo, ou para que a Administração em hipóteses de inexecução, possa se ressarcir com maior celeridade.

Insta salientar que as multas aplicadas pela Administração, são em regra exigíveis, porém nos contratos administrativos a garantia prestada pelo particular pode ser utilizada pela Administração como pagamento destas, o que particularizam essas multas, visto que se tornam autoexecutórias e não somente exigíveis.

Ademais a lei 8.666/93, em seu artigo 58, III, institui a prerrogativa da Administração de fiscalizar a execução dos contratos, para alguns doutrinadores esta prerrogativa é um poder-dever do Estado, visto que a fiscalização é um poder inerente ao poder público, bem como, a lei 8.666/93 enumera este poder expressamente em seu artigo 67, dando-lhe um caráter obrigatório, *in literis*:

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.
§ 1º 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.
§ 2º 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.

Percebe-se assim, que o legislador se utiliza do termo “deverá”, logo não pode a Administração dispor da fiscalização quando lhe aprouver, visto que não há margem para escolha, sendo assim, se trata de um poder que deve sempre ser exercido. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo aduzem que “a fiscalização não exclui ou reduz a responsabilidade do contrato, pelos danos que, por culpa ou dolo, a execução do contrato venha a causar a terceiros, consoante explícito no art. 70 da Lei 8.666/1993²⁹”.

²⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado. 21 ed. Rio de Janeiro: Método, 2013. p. 545

Ademais, pode a Administração aplicar sanções aos contratados, estas conforme o art. 58, IV da lei 8.666/93, as quais serão motivadas pela inexecução total ou parcial do contrato.

A doutrina e a jurisprudência entendem que a aplicação de sanções aos contratados advém do poder-dever disciplinar inerente à Administração. Explica-se. Sabe-se que a Administração possui diversos poderes, tais quais: o Poder Hierárquico, Poder Normativo, Poder de Polícia e Poder Disciplinar. Este por sua vez, possibilita a Administração aplicar sanções administrativas àqueles que possuem subordinação à esta.

Tal subordinação advém do vínculo jurídico formado entre a Administração e o particular, sendo costumeiramente exemplificada como a relação do Estado com seus servidores, porém quando a Administração celebra um contrato administrativo com um particular, os dois formam um vínculo jurídico, de modo que a partir deste vínculo, se torna possível a aplicação de sanções administrativas da Administração ao particular.

Sendo assim, o artigo 87 da Lei de Licitações e Contratos, institui que as multas podem ser:

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Cabe mencionar que por mais que a aplicação de penalidade pela Administração seja uma de suas prerrogativas, ainda sim, deve-se sempre respeitar a necessidade do contraditório e da ampla defesa ao contratante, sob pena de se macular o art. 5º, LV da Constituição: “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Insta salientar, conforme mencionado acima, que as multas aplicadas a contratantes com a Administração, revestem-se de caráter de autoexecutoriedade, e não apenas do caráter exigível como costumeiramente se mostram.

Outra cláusula exorbitante é a prerrogativa que a Administração possui de alterar unilateralmente o contrato, sendo ela prevista no artigo 58, I da multicitada lei de Licitações e Contratos. A doutrina e a jurisprudência mencionam que esta prerrogativa ocorre para que o

contrato seja melhor adequado às finalidades do interesse público, sendo realizada através de aditamento contratual.

A alteração unilateral poderá ocorrer dentro dos casos especificados no art. 65, I da Lei 8.666/93, quais sejam “quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos (art. 65, I, a)”, sendo este tipo de alteração denominado como **alteração qualitativa**; ou “quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto (art. 65, I, b)” que por sua vez é chamada de **alteração quantitativa**.

As supressões ou acréscimos não poderão, unilateralmente, serem maiores que 25 % do valor do contrato atualizado, quando o contrato for sobre obras, serviços ou compras, ou 50 % quando a relação contratual versar sobre reforma de edifício ou equipamento (art. 65, §1º).

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro³⁰ a alteração unilateral do contrato possui requisitos, que são: a) a adequada motivação sobre qual o interesse público que justifica a medida; b) que seja respeitada a natureza do contrato, no que diz respeito ao seu objeto; c) que seja respeitado o direito do contratado ao equilíbrio econômico financeiro inicialmente pactuado; d) que a alteração quantitativa deve observar os limites de 25% e 50% para acréscimos e supressões unilaterais.

Cabe tecer comentários acerca do último requisito, o qual restringe a obediência aos limites estabelecidos em lei tão somente à alteração quantitativa, isto ocorre unicamente porque somente o art.65, I, “b” menciona a expressão “nos limites permitidos por esta Lei”.

Porém, a própria Di Pietro³¹ menciona em nota de rodapé que:

O Tribunal de Contas da União tem adotado entendimento diverso, decidindo que "a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei; b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos: I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; II - não possibilitar a inexecução

³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 318-319.

³¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 319.

contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos; V - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea 'a', supra - que as consequências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssima a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência" (Decisão 2 1 5/99 - Plenário, Relator Ministro-Substituto José Antônio Barreto de Macedo) . Como se verifica, os grandes fundamentos para a interpretação ainda hoje adotada pelo Tribunal de Contas da União são os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Outra cláusula exorbitante é a prerrogativa que a Administração possui de rescindir unilateralmente o contrato, ou seja, diferentemente dos contratos entre particulares, poderá a Administração extinguir o contrato, em alguns casos, sem a anuência do contratado, sendo que esta prerrogativa está prevista nos artigos 58, II e 79, I da Lei de Licitações e Contratos.

A prerrogativa acima é regulada pelo artigo 78 da mesma lei, em seus incisos I a XII e XVII. A professora Di Pietro aborda os incisos anteriores em 4 grupos de hipóteses de rescisão unilateral, que são:

1. inadimplemento com culpa (incisos I a VIII e XVIII d o 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 d o art. 78) ;
4. caso fortuito ou de força maior (inciso XVII do art. 78) .

Segundo a autora³², nas duas primeiras hipóteses a Administração nada deve ao contratado, uma vez que a rescisão se deu por atos atribuídos ao particular, sendo que este sofrerá as sanções administrativas cabíveis além da rescisão contratual.

Já nas duas últimas hipóteses, a Administração deverá ressarcir o administrado pelos prejuízos devidamente comprovados, e ainda, devolver a garantia oferecida, bem como as prestações devidas até a data da rescisão e o preço de desmobilização do contratado.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 283-284.

Ainda conforme a autora, este dever da Administração de ressarcir o particular, decorre do direito inerente ao particular do equilíbrio econômico financeiro³³.

Dessa forma, a Administração deverá ressarcir os danos emergentes do contratado, mas não os lucros cessantes, conforme preceituam os professores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo³⁴.

Insta mencionar que, como todo ato administrativo que altera relações jurídicas, deverá este, ser devidamente motivado, além de ser assegurado o direito de ampla defesa e contraditório ao contratante.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 284.

³⁴ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Direito Administrativo descomplicado. 21 ed. Rio de Janeiro: Método, 2013. p. 567.

3. DIREITO AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO CONTRATUAL

O ordenamento jurídico pátrio estabelece em seu artigo 37, XXI, da Constituição Federal, que as obras, serviços, compras e alienações serão realizadas através de um prévio procedimento licitatório, que assegure a isonomia e a liberdade de competição, salvo nos casos em que a lei dispensar este procedimento, *vide in verbis*:

Art. 37. [Omissis]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, **com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

Dessa forma, percebe-se que o constituinte originário, erigiu o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato à garantia constitucional, de modo que, este deve sempre ser observado nas contratações da Administração Pública.

Este direito do contratante se expressa na necessidade de a Administração sempre respeitar a equação econômica avençada no momento da celebração contratual, ou seja, a equivalência instituída das prestações e contraprestações entre o Estado e o particular quando na formação do contrato deve sempre ser mantida, sob pena de se macular a própria Constituição Federal.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro “o equilíbrio econômico-financeiro ou equação econômico-financeira é a relação que se estabelece, no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração³⁵”.

Consequentemente, essa relação econômica estabelecida no momento de finalização da celebração contratual deve sempre ser respeitada, de modo que, qualquer fato que venha a interferir na equação econômica avençada, enseja a utilização de meios de reequilíbrio desta, sob pena de macular o direito constitucional e configurar um desvio contratual em razão do desbalanceamento das prestações avençadas.

No capítulo passado foi exposto o que seriam os contratos da Administração, particularizando os contratos administrativos, explicitando o motivo destes serem regidos pelo regime jurídico administrativo, bem como tecendo comentários acerca de algumas de suas prerrogativas ou cláusulas exorbitantes.

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 284.

Destarte, necessita-se mencionar que as cláusulas exorbitantes tidas como prerrogativas da Administração não podem macular o direito ao equilíbrio econômico-financeiro contratual, de modo que, toda e qualquer alteração no contrato deve sempre preservar a equação básica contratual, seja esta preservação, acrescentando ou diminuindo o valor do contrato.

Quer dizer então que a previsão de lucro prevista pelo contratante no momento da feitura da proposta deve ser preservada. Alguns doutrinadores mencionam que essa estabilidade da equação econômica contratual é o que convence aos administrados contratarem com a Administração, mesmo esta tendo diversas prerrogativas.

Sobre a primazia do direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, aduz Celso Antônio Bandeira de Mello³⁶ que:

De outro lado, completando o que há de nuclear no regime do contrato administrativo, a Lei 8.666 refere a proteção ao equilíbrio econômico-financeiro, nos arts. 57, § 1º, 58 §§ 1º e 2º, e 65, II, “d”, §§ 5º e 6º, podendo ser referido ainda, por ter igual finalidade, o art. 40, XI e XIV, “a” e “c”

Aliás, a garantia do contratado ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo não poderia ser afetada nem mesmo por lei. É que resulta de dispositivo constitucional, o art. 37 XXI, pois, de acordo com seus termos, obras, serviços, compras e alienações serão contratados com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta.

É evidente que, para serem mantidas as efetivas condições das propostas (constantes da oferta vencedora do certame licitatório que procede o contrato), a Administração terá de manter a íntegra a equação econômico-financeira inicial. Ficará, pois, defendida tanto contra os ônus que o contratado sofra em decorrência de alterações unilaterais, ou comportamento faltosos da Administração, quanto contra elevações de preços que tornem mais onerosas as prestações a que esteja obrigado, como, ainda, contra o desgaste do poder aquisitivo da moeda provocado por inflação, em todos os contratos que perlongam no tempo.

De outra parte, o equilíbrio econômico financeiro está abrigado, ainda por outro dispositivo constitucional: o art.5º, XXXVI, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. A equação econômico-financeiro contratual é um direito adquirido do contratado, de tal sorte que normas a ele sucessivas não poderiam afetá-lo.

Ademais, insta salientar, conforme apresentado pelo jurista Lucas Rocha Furtado³⁷ que “no momento em que o contrato é firmado, define-se o equilíbrio entre as prestações a serem efetuadas reciprocamente pelas partes, e implicitamente em todos os contratos, está presente a cláusula *rebus sic stantibus* cujo propósito é exatamente recompor referido equilíbrio caso ele seja alterado durante a execução da avença”.

³⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 pp 637-638.

³⁷ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4 Ed. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 484.

Explica também o renomado autor, que os contratos são regidos pelo princípio do *pacta sunt servanda*, previsto no Direito Romano, o qual determina que as partes se obrigam a cumprir o acordado, de modo que este princípio durante o século XIX seria um empecilho à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro contratual, argumentando de que este deveria sempre ser executado exatamente da maneira que foi firmado.

Ocorre que, com o avançar do pensamento jurídico, conforme explica Furtado, percebeu-se que na verdade o *princípio do pacta sunt servanda* não se opõe à cláusula *rebus sic stantibus*, visto que se passou a ter uma visão dinâmica acerca do equilíbrio econômico contratual, de modo que, o único meio de realmente se preservar aquilo que fora acordado é impondo às partes o dever de acompanhar as circunstâncias que envolvam a execução do contrato e o seu constante cotejamento com aqueles fatores que resultaram na definição dos encargos das partes a fim de alteração do contrato de modo a recompor o equilíbrio econômico inicialmente pactuado.

Logo, para Lucas Rocha Furtado a definição dos mecanismos de preservação do equilíbrio e a sua aplicação no curso da execução do contrato não importa em violação do *pacta sunt servanda*, mas na sua realização³⁸.

Ademais, remetendo-nos à teoria geral dos contratos, a qual é aplicada subsidiariamente aos contratos administrativos, estipula que os contratantes devem sempre agir de acordo com o princípio da boa-fé.

A Boa-fé objetiva é conceituada por Flávio Tartuce³⁹ como “*sendo a exigência de conduta leal dos contratantes, está relacionada com os deveres anexos ou laterais de conduta, que são ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo sequer necessidade de previsão no instrumento negocial*”.

Ademais o mencionado autor elenca alguns deveres que são considerados como deveres anexos, quais sejam, Dever de cuidado em relação à outra parte negocial; Dever negocial; Dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio; **Dever de agir conforme a confiança depositada; Dever de lealdade probidade; Dever de colaboração ou cooperação; Dever de agir com honestidade;** Dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão.

Desse modo, percebe-se que manter o equilíbrio econômico financeiro do contrato não deve ser cumprido tão somente por ser um direito garantido constitucionalmente, mas sim

³⁸ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4 Ed. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 484.

³⁹ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: volume único. 3 Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 550.

porque, o reequilíbrio das prestações avençadas é tipicamente tão somente reestabelecer aquilo que fora pactuado, de modo que, caso não ocorra este reajuste, a parte que se beneficie desta omissão, estará ocasionando um ônus a outra além do que fora acordado e conseqüentemente não estará cumprindo o princípio da Boa-fé, visto que, não estará agindo com probidade ou honestidade, nem cooperando para a consecução do contrato, e estará atuando de forma contrária a confiança depositada pela outra parte.

Celso Antônio bandeira de Mello⁴⁰ preceitua sob a luz do princípio da boa-fé que:

Em suma: a tipologia do chamado contrato administrativo reclama de ambas as partes um comportamento ajustado a certas pautas. Delas procede que, pela via designada contratual, o Poder Público pode se orientar unicamente para a satisfação do interesse público que ditou a formação do ajuste. É por isso que lhe assistem os poderes adequados para alcança-lo. O particular contratante procura a satisfação de uma pretensão econômica, cabendo-lhe, para fazer jus Dês que as atenda como deve, incumbe ao Poder Público respeitar às completas a equação econômico-financeira avençada. Descabe à Administração menosprezar este direito. Não lhe assiste, por intuítos meramente patrimoniais, subtrair densidade ou o verdadeiro alcance do equilíbrio econômico-financeiro.

Após estas palavras ímpares do precitado jurista, passar-se-á agora a tecer comentários acerca dos institutos utilizados para manter o equilíbrio econômico financeiro contratual. Insta mencionar que segundo a doutrina e a jurisprudência, o termo reequilíbrio econômico-financeiro contratual seria o gênero dos institutos, Recomposição/Revisão (ou teoria da Imprevisão), Repactuação, Reajuste e Correção Monetária.

3.1 Revisão/Recomposição ou Teoria da Imprevisão

A Teoria da Imprevisão, segundo Hely Lopes Meirelles⁴¹ é construção jurisprudencial do Conselho de Estado da França, que teve que julgar diversos pedidos de revisão contratual de contratos administrativos de concessão de serviço público durante a primeira Guerra Mundial.

A alta instabilidade econômica bem como o próprio momento de guerra, foram relevantes para que a teoria da imprevisão fosse formada, durante este momento. Cabe aqui transcrever as palavras de Caio Tácito⁴² (TÁCITO, Caio, 1975 apud DI PIETRO, 2014 p. 284) acerca deste período:

⁴⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 pp 637-663.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 31. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

⁴² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 333.

“Foi o conflito mundial da segunda década do século atual que veio reavivar a teoria. As violentas flutuações econômicas geradas pelo desequilíbrio social e político da guerra exigiram dos intérpretes e dos tribunais a mitigação do princípio rígido da imutabilidade dos contratos (*pacta sunt servanda*)”.

Já segundo Celso Antônio Bandeira de Mello⁴³, na verdade a teoria da imprevisão apenas ressurgiu neste momento, sendo que sua origem remonta as lições de Direito Romano.

De acordo com o precitado jurista a *cláusula rebus sic stantibus*, recebeu sua enunciação definitiva na época, sendo seus termos, os seguintes: “*contractus qui habent tractum sucessivum et dependtiam de futura rebus sic stantibus intelliguntur*”

Além disso, segundo o mesmo jurista, a cláusula teria sido adotada em códigos de origem germânica, e significaria que “as obrigações contratuais” não de ser entendidas em correlação com o estado de coisas ao tempo em que se contratou. Em consequência a mudança acentuada dos pressupostos de fato em que se embasaram implica alterações que o Direito não pode desconhecer. É que as vontades se ligaram em vista de certa situação, e na expectativa de determinados efeitos, e não em vista de situação e efeitos totalmente diversos, surdidos à margem do comportamento dos contraentes⁴⁴”

Significa dizer que o contrato deve ser entendido de acordo com o momento em que ele foi avençado, logo, caso as situações fáticas mudem demasiadamente, conseqüentemente estas não devem ser ignoradas pelo Direito, pois quando houve a manifestação de vontade das partes a situação era totalmente diferente.

Atualmente a lei 8.666/93, prevê em seu artigo 65, II, “d” que:

Art. 65. **Os contratos** regidos por esta Lei **poderão ser alterados**, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

d) **para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente** entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, **na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado**, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

O artigo acima transcrito é a regulamentação direta do direito do contratante ao equilíbrio econômico financeiro do contrato, além disso, as partes em negrito correspondem a base normativa da teoria da imprevisão no caso dos contratos administrativos.

⁴³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 p. 664-665.

⁴⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 p. 664.

Destarte, a teoria da imprevisão ocorrerá quando um fato imprevisível superveniente ao contrato ou previsível porém com consequências incalculáveis, atrapalhem ou impeçam a execução do contrato celebrado.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴⁵ são requisitos para o reequilíbrio econômico-financeiro através da aplicação da teoria da imprevisão, que o fato seja:

1. Imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto as suas consequências;
2. Estranho a vontade das partes;
3. Inevitável;
4. Causa de desequilíbrio muito grande no contrato

Desse modo, a supracitada jurista, define que não será qualquer fato que irá ensejar a revisão contratual, de modo que caso seja o fato modificador da situação previsível, suportável (denominado pela autora como álea econômica ordinária), ou caso seja um fato o qual o particular poderia evitar, então não caberá a Administração reajustar o contrato.

Seguindo o mesmo entendimento, Lucas Rocha Furtado⁴⁶ aduz que “fatos previsíveis de consequências que se possam razoavelmente estimar, não podem servir a imprevidência do particular ou sua imperícia em calcular o comportamento da curva inflacionária”, ou seja, fatos que normalmente já se sabe que ocorreriam não podem ser utilizados para pleitear a Administração o direito de Recomposição dos preços.

Aduz o precitado autor⁴⁷, que admitir que qualquer fato previsível que modifique o ônus do contratante, possa ensejar a Revisão dos preços, seria macular totalmente o procedimento licitatório que ensejou o contrato.

Esse pensamento decorre do fato que quando a Administração está licitando ela realiza um certame visando obter a proposta mais vantajosa, ressalta o insigne jurista que a proposta mais vantajosa deve ser entendida como aquela que atende a finalidade pública visada com o menor custo possível⁴⁸.

Furtado ainda afirma que caso se admita a aplicação da teoria da imprevisão, todas as vezes que o contratante através de uma demonstração de mudança previsível e suportável na

⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 333.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4 Ed. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 485.

⁴⁷ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4 Ed. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 485.

⁴⁸ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4 Ed. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 485.

equação econômico-financeira, então se estaria premiando a má atuação empresarial do contratante e estaria frustrando a licitação realizada⁴⁹.

Além disso, ressalta autor⁵⁰ que essa proposta que não fora capaz de prever as mudanças que surgiriam no tempo, conseqüentemente impediu que uma outra proposta fosse a escolhida no certame, já que esta por ter previsto as implicações futuras se apresentou mais cara e seria a mais favorável e por não ter sido a vencedora do certame acabou resultando na distorção do procedimento licitatório e tornou-o inócuo.

O pensamento de Furtado é exposto na transcrição abaixo, *in literis*⁵¹:

“A licitação, caso não sejam definidos critérios rígidos para a aplicação da teoria da imprevisão poderia conduzir a Administração à escolha de propostas apenas aparentemente mais econômicas. As empresas que oferecessem propostas adequadas, assentadas em previsões benfeitas e com margem de lucro razoável, poderiam ser derrotadas por propostas mal calculadas, que manifestariam seus malefícios somente meses mais tarde”.

A teoria da imprevisão, ou revisão como advêm de fatos imprevisíveis, ou de fatos previsíveis com repercussões incalculáveis, logo depreende-se que não há como a Administração já estabelecer previamente no contrato administrativo como será realizado o reequilíbrio econômico, de modo que, após o rompimento da relação contratual inicial, dever-se-á através de um ajuste bilateral recompor o equilíbrio econômico-financeiro.

Destarte, insta salientar que a Recomposição dos Preços poderá ocorrer assim que as condições impostas pela lei forem constatadas, não necessitando de um interstício mínimo para sua aplicação.

Transcreve-se aqui as características do instituto da Revisão elencadas por Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁵², que são: a) decorre diretamente da lei, incidindo independente de previsão contratual; b) incide sobre qualquer cláusula contratual (cláusulas regulamentares ou econômicas); c) refere-se aos fatos imprevisíveis ou previsíveis, mas de consequências incalculáveis; d) restaura o equilíbrio econômico-financeiro do contrato; e) não depende de periodicidade mínima.

⁴⁹ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4 Ed. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 485.

⁵⁰ FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4 Ed. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 485.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 4 Ed. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 485.

⁵² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Licitações e contratos administrativos. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo, 2014.

3.2 Correção Monetária

A correção monetária é o instituto utilizado para a preservação do valor do crédito do administrado contratante, este instituto também se liga ao direito ao equilíbrio econômico-financeiro contratual, visto que também busca preservar a equação inicial avençada.

Para Fernanda Marinela⁵³ “a correção monetária é a simples variação numérica expressiva de um mesmo valor que permanece inalterado e tão somente passa a ser expresso por números diferentes, ressaltando que o bem ou o serviço mantém o mesmo custo, contando somente com a atualização da moeda”.

Quando o contratante realiza sua parte do contrato, este obviamente espera receber a respectiva contraprestação, que em geral é a quantia pactuada entre as partes. Entretanto, geralmente esta só é percebida pelo particular após um interstício temporal entre o cumprimento da parcela do contratante e o efetivo pagamento da Administração, inclusive a Lei nº. 8.666/93, dispõe como uma das cláusulas essenciais na descrição do edital a forma de pagamento pela Administração, sendo que a própria lei institui em seu art. 40, XIV, que:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) **prazo de pagamento não superior a trinta dias**, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela (grifo nosso);

Desse modo, percebe-se que a lei institui um prazo máximo a Administração para que esta adimple a parcela recebida, sendo este prazo o período de 30 dias a partir do recebimento da prestação do contratante.

Pensar-se-ia, que este prazo máximo não seria utilizado, porém, como é notório ao se pesquisar os contratos administrativos, normalmente o Estado só cumpre sua parcela após um longo período do recebimento, de modo que, o legislador já tinha conhecimento desta prática administrativista, que desde o momento da confecção da lei de licitações e contratos administrativos, ele visou instituir este prazo máximo, como uma forma indireta de defesa ao contratante, e por conseguinte uma forma de proteção ao direito ao equilíbrio econômico-financeiro contratual.

⁵³ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013, p 513.

Após a implementação de um prazo máximo, o legislador instituiu maneiras de impedir a morosidade administrativa que domina o Estado brasileiro, conforme se atesta pelas alíneas “c e d” do art. 40, XIV, da Lei nº 8.666/93, também referente ao edital de licitação, *vide in verbis*:

c) **critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;** (grifo nosso)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

Além da previsão essencial no edital da licitação, a própria multicitada lei institui em seu art. 55, III, como condição essencial do contrato administrativo a atualização monetária, *in literis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, **os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;**(grifo nosso)

Considerando o acima demonstrado, conclui-se que o legislador, sob a luz dos princípios do regime jurídico-administrativo, tais quais, o princípio da legalidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica, instituiu um tempo moderado e hábil que permite a Administração comprovar o adequado recebimento da parcela, para que assim ela venha a cumprir a sua parte, bem como, visando proteger o crédito do contratante, instituiu a correção monetária.

Esta ocorre para garantir que o lapso temporal entre o adimplemento contratual do administrado e o efetivo pagamento do Estado ao contratante, não correspondam a uma forma indireta de enriquecimento ilícito do Estado, posto que, sabe-se que uma determinada quantia em determinado tempo não possui o mesmo valor que a mesma quantia em outro tempo, tudo em razão da atuação da inflação e da conseqüente desvalorização da moeda que acabam diminuindo o valor de determinada quantia.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁴ explica que “a correção monetária é a simples variação numérica expressiva de um mesmo valor que permanece inalterado e tão somente passa a ser expresso por números diferentes. Assim: o número tal expressa na data B a mesma grandeza que o número qual expressava na data A”.

⁵⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 p. 646.

Logo, conforme o precitado mestre, a correção monetária é na verdade uma variação da expressão numérica de um valor decorrente da desvalorização da moeda, ou seja, o valor “X” independente da época sempre será o valor “X”, entretanto a sua expressão monetária em uma época será “Y”, porém no futuro a expressão em dinheiro desse valor será Y’, pois o decorrer do tempo, desvaloriza a moeda, e é necessário que o valor pactuado seja mantido, caso não houvesse a correção monetária, a demora do pagamento pela Administração, configuraria um verdadeiro enriquecimento ilícito, visto que a quantia em dinheiro permaneceria a mesma, porém o valor pago, em razão da inflação iria diminuir o que consequentemente quebraria a equação econômica inicial avençada.

Ademais, conforme ressalta Ronny Charles Lopes de Torres⁵⁵, a correção monetária decorre do adimplemento da obrigação, e não a partir da apresentação da fatura, ou seja, a correção monetária conforme o próprio artigo 55, III da lei nº. 8.666/93, começa a correr do recebimento do objeto contratado e não da fatura emitida pelo contratante.

Visando embasar o defendido o precitado jurista traz a lume jurisprudência do STJ a qual também nos utilizamos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC.NÃO-CARACTERIZAÇÃO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 40, INC. XIV, E 55, INC. III, DA LEI N. 8.666/93. CLÁUSULA NÃO-ESCRITA. SÚMULA N. 43 DESTA CORTE SUPERIOR. JUROS DE MORA. ILÍCITO CONTRATUAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535, inc. II, do CPC. Neste sentido, existem diversos precedentes desta Corte.
2. A cláusula específica de previsão do Pagamento, no caso, viola o que prevêem os arts. 40 e 55 da Lei n. 8.666/93.
3. Por um lado, o art. 40, inc. XIV, determina que o "prazo de pagamento não [pode ser] superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela" (com adaptações).
4. Ora, quando a Administração Pública diz que pagará em até trinta dias contados da data da apresentação de faturas, a consequência necessária é que o pagamento ocorrerá depois de trinta dias da data do adimplemento de cada parcela - que, segundo o art. 73 da Lei n. 8.666/93, se dá após a medição (inc. I).
5. **Por outro lado, o art. 55, inc. III, daquele mesmo diploma normativo determina que a correção monetária correrá "entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento", o que reforça que a data-base deve ser a do adimplemento da obrigação (que ocorre com a medição) e não a data de apresentação de faturas.** (Grifo nosso)
6. Portanto, a cláusula a que faz referência a instância ordinária para pautar seu entendimento é ilegal e deve ser considerada não-escrita para fins de correção monetária, chamando a aplicação da Súmula n. 43 desta Corte Superior, segundo a qual "incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do

⁵⁵ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de licitações comentadas. 4 ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 282.

efetivo

prejuízo".

7. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que os ilícitos contratuais dão ensejo à incidência de juros moratórios contados da data da citação. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1079522 / SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL. MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008. Dje 17/12/2008)

De outra banda, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁶ relembra, o atraso do pagamento por parte da Administração se identifica como uma violação contratual, de modo que a simples correção monetária não será suficiente para o ressarcimento dos prejuízos sofridos pelo contratante. Segundo o precitado mestre o Contratante “faz jus, ainda à indenização de quaisquer prejuízos que haja sofrido em decorrência do pagamento a destempo (embora corrigido), a começar por juros de mora ou eventualmente compensatórios, bem como por despesas que haja sido obrigado a fazer para dar continuidade ao contrato durante o período em que teve de prover ao necessário para cumprir suas prestações mesmo sem o recebimento dos valores que, se lhe tivessem sido pagos, serviriam para acobertá-las. É o Caso de empréstimos que haja contraído para tal fim”.

3.3 Reajuste

O instituto jurídico do reajuste segundo o insigne Joel de Menezes Niebuhr⁵⁷ é conceituado como “o instrumento que se presta a manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato em face da variação de preço previsível, normal, lenta, paulatina, que, de certa maneira, decorre do processo inflacionário”.

Já para Fernanda Marinela⁵⁸ “constitui o reajustamento de preços a fórmula concebida para preservar conteúdo econômico-financeiro do ajuste, mas tem estrutura e objeto completamente diferentes da correção monetária. Visa alterar o valor a ser pago em função da variação que determinava a composição”.

Para Marçal Justen Filho⁵⁹ o instituto jurídico do Reajuste:

⁵⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 p. 647.

⁵⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.921.

⁵⁸ MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013, p. 513.

⁵⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012.

“é uma solução desenvolvida na experiência estrangeira, mas que recebeu aplicação muito intensa na prática contratual brasileira. Convivendo em regime de permanente inflação, verificou-se a impossibilidade e a inconveniência da prática da indexação em todos os campos. A indexação foi encampada também nas contratações administrativas. A administração passou a prever, desde logo, a variação dos preços contratuais segundo a variação de índices (predeterminados ou não). Essa prática é identificada como reajuste de preços. Trata-se da alteração dos preços para compensar (exclusivamente) os efeitos das variações inflacionárias”.

Ademais, José dos Santos Carvalho Filho⁶⁰ afirma em sua obra “Manual de Direito Administrativo” que:

“o reajuste, se caracteriza por ser uma fórmula preventiva normalmente usada pelas partes já ao momento do contrato, com vistas a preservar os contratados dos efeitos de regime inflacionário. Como esta reduz pelo transcurso do tempo, o poder aquisitivo da moeda, as partes estabelecem no instrumento contratual um índice de atualização idôneo a tal objetivo. Assim, diminui, sem dúvida, a álea contratual que permitiria o desequilíbrio contratual”.

Do mesmo modo Celso Antônio Bandeira de Mello⁶¹ afirma que, “*pretende-se com o reajuste é alterar o valor a ser pago em função da variação do valor que determinava a composição do preço*”.

Prossegue o jurista⁶², afirmando que:

“as cláusulas de reajuste preveem um ajuste automático do valor dos pagamentos à variação do preço dos insumos. Este ajuste se faz de acordo com a fórmula ou o sistema preestabelecido, atrelados a índices do custo dos insumos publicados com base em dados oficiais ou por instituições de alta credibilidade, como os da Fundação Getúlio Vargas. Trata-se, como se vê de mecanismo pelo qual se busca manter incólume, intacta, a igualdade que as partes convencionaram ao travarem o contrato”.

Destarte, percebe-se que a doutrina entende que o instituto do Reajuste é, na verdade, forma de reestabelecimento da equação econômico-financeira contratual ajustada entre as partes, em razão da variação dos preços dos insumos utilizados na prestação avençada, mediante a utilização de índices previamente estabelecidos pela Administração ou índices emitidos por instituições de grande credibilidade.

Sendo assim, o instituto do Reajuste é uma forma de preservação contratual da avença pactuada, a qual visa impedir o rompimento do equilíbrio econômico financeiro

⁶⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 198.

⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 p 648.

⁶² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 p 648.

contratual, em razão da variação sofrida pelos preços dos insumos através da influência combinada da inflação e do tempo.

A doutrina e a jurisprudência costumam indicar que o reajuste surgiu em decorrência da percepção de que o mundo econômico não se mantém estável no decorrer do tempo, de modo que visando ter que aditar todos os contratos realizados após um certo tempo, passou-se a prever anteriormente a avença, índices que condizem com a realidade que podem exprimir estas variações.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁶³ em sua obra “Curso de Direito Administrativo”, explicita de maneira impecável a formação do reajuste, *vide in verbis*:

Dês que se enraizou a consciência de que não se vivia em um mundo estável, em economia liberta de surpresas, os contratos administrativos passaram a conter cláusulas de reajustes de preços, Como disse Bénéît, a Administração e seus contratantes, instruídos pela experiência, passaram a se premunir, no próprio contrato, contra as flutuações econômicas. Pretendiam – consoante asserto de Waline – evitar para o futuro a aplicação da teoria da imprevisão, e por isso mesmo chegaram a fixar cláusulas que formalmente excluíaam o recurso à invocação dela, fiados em que o reajuste contratualmente estipulado de revisão de preços obviaria o problema que por tal modo julgavam solver.

Percebe-se, mesmo a o primeiro súbito de vista, que seu objetivo era assegurar na própria intimidade do contrato, a dizer, em seu bojo, a garantia absoluta do equilíbrio original estatuído, segundo a substância do ajuste. Destarte afastaram-se os percalços inerentes a invocação da teoria da imprevisão, quais a “imprevisibilidade” do evento e a exigência de “caráter vultoso no prejuízo”, traços componentes deste instituto até os albores de sua última fase.

A partir da transcrição acima, é possível perceber que o reajuste surgiu a partir da instabilidade inerente ao mercado, sendo que ante dos reajustes já estava em pleno costume a teoria da imprevisão, que possibilitava a revisão do contrato. Então, de modo a impedir que esta teoria fosse arguida em todos os contratos administrativos, passou-se a previamente instituir índices oficiais de reajuste que supostamente exprimiriam a variação efetiva dos valores dos insumos no decorrer do tempo.

Logo, a utilização do instituto do reajuste visa impedir que os contratos sofram a revisão dos preços, porém, como se depreende do próprio vocábulo da teoria da imprevisão, esta só ocorrerá caso após a formalização do contrato sobrevenham fatos imprevisíveis ou previsíveis porém com efeitos soberbos que não poderiam ser previstos anteriormente.

Sendo assim, se os fatos que são imprevisíveis já estariam acobertados pela teoria da imprevisão, então o reajuste ocorrerá quando fatos previsíveis aconteçam, como exemplo clássico, tem-se a variação dos preços dos insumos em decorrência da inflação.

⁶³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 p. 668.

Dessarte, o instituto do reajuste se expressa como uma forma de preservação do equilíbrio econômico-financeiro contratual, que visa exprimir de forma real a relação entre os preços dos insumos e das prestações recebidas pelos serviços, de modo que, a preservação desta proporção entre os preços e as prestações visa impedir que em decorrência de fatos alheios aos contratantes um destes, seja onerado indevidamente, e que, por conseguinte rompa a equação econômico-financeira contratual, e onere demasiadamente uma das partes.

Desta forma, a Administração antecipa-se a variação de preço que notoriamente irá ocorrer, e prevê no próprio edital e no contrato administrativo índices que irão impedir que esta variação macule o equilíbrio econômico-financeiro contratual.

Insta salientar que a Administração é regida pelo princípio da legalidade restrita, de modo que ela deve atender a lei em todos os seus aspectos, portanto, quando o Estado se utiliza de índices prévios a variação dos preços, estes devem sempre estar de acordo com a variação de fato ocorrida, visto que caso isto não ocorra, o Poder Público estará contribuindo para que o equilíbrio econômico-financeiro seja quebrado, o que por sua vez, não condiz com a lisura com a qual ela deve atuar, logo, índices que não demonstram a variação inflacionária real nos preços dos insumos devem ser corrigidos, caso não o seja, estar-se-á maculando um preceito constitucional.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁴ de maneira brilhante afirma que os índices devem condizer com a realidade, visto que o interesse público primário jamais poderá lesar a boa-fé do contratante e desvirtuar o instituto do reajuste, sendo que quando eles deixam de condizer com a realidade, deve-se procurar o que era pretendido quando na elaboração deles, ou seja, os índices não seriam fins, mas sim meios para a obtenção correta do reajuste e por consequência lógica também a preservação do equilíbrio econômico financeiro contratual pretendido.

Ademais, o instituto do Reajuste possui como fundamentos normativos a própria Constituição Federal, em seu artigo 37, XXI (acima transcrito), assim como qualquer instituto que se origina do direito do contratante ao equilíbrio econômico-financeiro contratual, e como base normativa infraconstitucional a Lei nº 8.666/93, arts. 40, XI; 55, III; 65, § 8º, *vide in verbis*:

Art. 40. **O edital conterá** no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para

⁶⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 p. 669-672.

recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela (grifo nosso).

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e **periodicidade do reajustamento de preços**, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Art. 65. **Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados**, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 8º **A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste** de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, **não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila**, dispensando a celebração de aditamento.

Considerando os artigos acima, percebe-se que o legislador infraconstitucional pretendeu efetivar o direito ao equilíbrio econômico-financeiro contratual, garantindo que o reajuste sempre estivesse presente nos editais, anteriores a licitação, bem como no instrumento contratual.

Explica-se. O art. 40 da Lei nº 8666/93 explicita requisitos essenciais a qualquer edital de licitação, ou seja, qualquer procedimento licitatório que a Administração pretenda realizar deve necessariamente, conter todos os requisitos indicados na lei, visto que como já mencionado anteriormente, o Estado é regido por normas e princípios inerentes a ele, sendo que, o princípio da legalidade (restrita) preceitua que o Poder Público atenderá a lei paulatinamente, sempre da forma que esta preceitua, não podendo atuar sem que exista embasamento normativo.

Sendo assim, é implícito que qualquer lei em vigor deve sempre ser respeitada, mormente pela Administração Pública.

Destarte, como a licitação é regida pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, então necessariamente o contrato que irá ser formado após a licitação deve conter o reajuste previsto desde o edital da licitação.

Prosseguindo o raciocínio lógico, o legislador já sabia que nem todo contrato administrativo é realizado mediante uma prévia licitação, visto que existem casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, sendo assim, visando o direito constitucional ao equilíbrio econômico-financeiro contratual, o legislador instituiu no art. 55, III da Lei nº. 8666/93, como cláusula obrigatória no Contrato Administrativo, a previsão de cláusulas de reajustes.

Ou seja, mesmo que para alguns desavisados a previsão normativa do reajuste como cláusula obrigatória nos contratos administrativos parece um pleonismo legislativo, tendo em

vista a prévia previsão do instituto no edital da licitação, o legislador ordinário percebeu que a omissão legislativa acerca do instituto do reajuste no contrato administrativo, poderia levar alguns juristas a má interpretação de que o instituto não seria necessário em todos os contratos administrativos, de modo que, resolveu por bem, e de forma muito bem arrazoada, instituir o reajuste também como cláusula obrigatória do contrato administrativo.

Por fim, a lei 8.666/93, em seu artigo 65, §8º, expressa claramente que a alteração do valor do contrato através do reajuste para fazer frente a variação dos preços dos insumos não se traduzem como alteração do contrato administrativo, visto que, nada mais é do que simples exercício do direito ao equilíbrio econômico-financeiro contratual.

Além dos artigos acima transcritos, o instituto do reajuste também é regido pela lei que rege as medidas complementares ao Plano Real, conforme se percebe pela leitura da lei nº. 10.192/01, no seu art. 3º e seus parágrafos, mormente o parágrafo 1º, *vide in verbis*:

Art. 3º **Os contratos** em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **serão reajustados** ou corrigidos monetariamente **de acordo com as disposições desta Lei**, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.
§ 1º **A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.**

O artigo acima torna claro que desde a produção de efeitos da lei nº. 10.192/01, os contratos administrativos para fazerem jus ao instituto do Reajuste, passaram a necessitar de uma periodicidade mínima de 12 meses.

Sendo assim o reajuste só ocorrerá após transcorrer doze meses da apresentação da proposta ou do orçamento a que a proposta se referir.

Joel de Menezes Niebuhr⁶⁵ adverte que:

“o período mínimo de doze meses, ao fim do qual é devido o reajuste, não é contado da assinatura do contrato, como equivocadamente muitos supõem. O §1º do art. 3º da Lei nº 10.192/01 prescreve com clareza que os doze meses contam-se da data da apresentação da proposta ou do orçamento a que esta se refere”.

Prosseguindo na explicação, menciona que quando a lei aduz “*por orçamento a que se refere a proposta*”, não quer dizer que os licitantes poderão escolher arbitrariamente a data do orçamento o qual a proposta se refere, de modo que, quando na elaboração do edital, dever-se-á desde já instituir a partir de qual momento deverá ser contado os doze meses para a

⁶⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.926.

aplicação do reajuste, logo, no edital deverá vir exposto se os doze meses os quais incidem o instituo do reajuste serão contados a partir da proposta apresentada, ou do orçamento a qual essa proposta se refere, sendo que caso os doze meses sejam contados da data do orçamento, então esta data deve ser estabelecida também pelo edital.

Cabe mencionar que erroneamente alguns juristas entendem que os contratos que têm como previsão de conclusão um lapso temporal menor que doze meses, não necessitariam da previsão do reajuste, o que por sua vez, conforme explicitado anteriormente se demonstra como uma violação a legislação, e que por si só não deveria acontecer.

Porém, visando clarificar ainda mais o exposto, insta arguir, que mesmo que o tempo de conclusão de um contrato administrativo seja inferior a doze meses, ainda sim este deve prever o reajuste, visto que os doze meses devem ser contados da apresentação da proposta ou do orçamento a qual a proposta se refere, e como se sabe, costumeiramente, as licitações realizadas podem levar muito tempo até que o contrato seja assinado, de modo que, ele poderá fazer jus ao instituto caso tenha decorrido este lapso temporal mínimo de doze meses, contados da apresentação da proposta ou do orçamento a que esta proposta se refere e da consecução do contrato administrativo originado desta proposta.

A doutrina já demonstra possuir consolidado este entendimento acerca do prazo, *vide in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DIES A QUO DE INCIDÊNCIA DO REAJUSTE ANUAL. ARTS. 40, XI DA LEI Nº 8.666/93 E 3º DA LEI Nº 10.192/01. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA.

A decisão de primeiro grau incorreu em erro material, induzida por data equivocadamente informada na inicial, não havendo necessidade de desconstituição, pois questão que pode ser corrigida na análise meritória. **MARÇO INICIAL DO REAJUSTE ANUAL. O março do reajuste anual do contrato, não havendo previsão editalícia ou no instrumento, é a data de apresentação da proposta, na forma dos arts. 40, XI da Lei nº 8.666/93 e 3º da Lei nº 10.192/01.**

(TJ-RS - AC: 70045380219 RS , Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Data de Julgamento: 28/03/2012, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/04/2012)

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DO PRAZO ENTRE A LICITAÇÃO E A CONTRATAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREVISÃO NO EDITAL. ART. 40 DA LEI Nº 8.666/93. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em exame recurso especial apresentado pela UNIÃO, com fundamento na alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, objetivando a desconstituição de acórdão proferido pelo do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que ficou assim ementado (fl. 294): "ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE ADESÃO DE PERMISSÃO. LICITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. Admitir que a empresa autora suporte o ônus pela atualização monetária do valor da proposta em decorrência da demora da

administração não é o mesmo que atender ao princípio da supremacia do interesse público, mas sim onerar o particular pela ineficiência do Poder Público."

2. Nas razões do presente recurso especial, a recorrente alega violação dos arts. 3º, caput (Princípio da vinculação ao instrumento, da legalidade e da isonomia), 41 (Princípio da legalidade e da isonomia), 40, XI e XIV c/c 64, todos da Lei nº 8.666/93. Sustenta, em síntese, que os itens 11.2 e 11.3 do Edital da Concorrência nº 080/97-SFO/MC, em questão, determinam a atualização monetária do valor da proposta até a data da efetiva contratação, sendo que a exclusão dessa obrigação fere o princípio licitatório da vinculação ao instrumento convocatório (edital). Defende, ainda, que o art. 40 e seus incisos da Lei de Licitações prevêm a obrigatoriedade da atualização monetária do valor constante na proposta da licitante vencedora, quando ocorrer a assinatura do contrato objeto da licitação. Contra-razões pugnando o não-provimento do recurso.

3. **É certo que, na oportunidade da celebração do contrato de adesão de permissão até a data da efetiva contratação, inseriram-se cláusulas prevendo mecanismos de manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, como o reajuste monetário, conforme autorizado pela legislação pertinente. Por outro lado, está consolidado o posicionamento deste Tribunal no sentido de que a correção monetária não se constitui em um plus, sendo somente a reposição do valor real da moeda, devendo, portanto, ser aplicada, integralmente, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes.** 4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 846367 RS 2006/0099181-4, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 19/10/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 16/11/2006 p. 231)

Por fim, conforme ensina o Joel de Menezes Niebuhr⁶⁶ o instituto do reajuste conforme preceitua o art. 65, §8º da Lei n. 8.666/93, não traduz alteração do contrato administrativo, de modo que a sua ocorrência não necessita de aditivo contratual, mas sim de simples apostila, ou seja, é tão somente necessário registrar o preço reajustado, sem que sejam necessárias maiores formalidades.

Frise-se que o aditamento não é necessário, pois o critério de reajuste já está previamente previsto no contrato administrativo.

⁶⁶ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.931.

4. CONTRATOS SEM PREVISÃO DO REAJUSTE

A priori, cabe mencionar que a doutrina e a jurisprudência demonstram alta divergência quanto à possibilidade da aplicação do instituto do Reajuste nos contratos administrativos, quando estes não preveem expressamente no instrumento contratual essa possibilidade ou quando o edital que possibilitou a formação do contrato também se demonstra omissivo quanto ao fato.

Conforme explicitado no capítulo passado o Reajuste é um instituto jurídico específico, criado para a preservação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, entre o contratante e a Administração Pública, o qual mediante a aplicação de índices específicos para cada setor busca a preservação da equação inicial e impedir que os contratos administrativos onerem tanto o contratante em decorrência da atuação da inflação e do tempo, como a Administração, caso o preço diminua no tempo.

Sabe-se que o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato é um direito fundamental do contratante sendo também uma arquitraze fundamental do Estado Democrático de Direito, visto que, além de proteger o particular contratante, garante que a Administração agirá sempre com decoro e de modo a prestar o máximo de lisura em suas ações e nos negócios que realiza.

Sendo assim, como a Administração Pública, já possui diversos poderes inerentes à sua própria posição privilegiada quando na relação jurídica de um contrato administrativo, a instituição do equilíbrio econômico financeiro como um direito fundamental constitucional do contratante, permite que a balança que rege esta relação não tenda a caminhar somente para um dos lados.

Ademais, a atuação da Administração Pública que lhe enseja prerrogativas que lhe garantem a posição elevada em detrimento do contratante, estará sempre baseada no interesse da coletividade, ou seja, ela será instituída com base no interesse primário da sociedade, o que por sua vez, impele que o Estado agirá de modo a garantir a concretude do interesse coletivo, porém, preservando o interesse particular, visto que este também faz parte da sociedade, e representa parcela do interesse coletivo.

A utilização deste interesse primário da Administração garante que o Estado irá atuar da melhor maneira à consecução do interesse primário, concomitante com a lisura inerente à atuação administrativa e o respeito aos princípios que regem a Administração Pública.

Considerando o acima exposto, insta mencionar que, a Jurisprudência pátria, mormente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ demonstra que, atualmente,

os tribunais divergem quanto a possibilidade ou não da aplicação do instituto do Reajuste nos casos em que o Contrato Administrativo tenha sido assinado entre um particular e a Administração Pública, sem que este contrato administrativo, originado após a ocorrência de uma prévia licitação, ou de uma dispensa de licitação, tenha dentro do seu conteúdo normativo-contratual, estipulado a aplicação do instituto do reajuste.

Tendo em vista a similitude entre os institutos do Reajuste e da Correção Monetária, insta especificar, a sua diferença, de modo que, recorre-se a Marçal Justen Filho⁶⁷, o qual afirma:

Mas o reajuste teria por fundamento índices setoriais específicos, destinados a avaliar a variação dos custos necessários à execução da prestação. Já a atualização monetária seria uma compensação genérica pela perda do valor monetário. A existência das duas figuras indicava a possibilidade de existirem “inflações específicas” a certos setores, que não seriam acompanhadas pelos índices gerais de preço (JUSTEN, Marçal. 2014).

Já para Celso Antônio Bandeira de Mello⁶⁸ a diferença destes dois institutos jurídicos, ocorre que a aplicação da correção monetária não altera o valor da prestação, mas sim a quantidade de moedas que exprimem aquele valor no decorrer do tempo, enquanto que o instituto jurídico do reajuste altera o próprio custo da prestação pactuada.

Destarte, o reajuste tão somente modifica o valor da prestação pactuada para manter a relação inicial acordada entre o contratante e a Administração Pública, ou seja, como o ônus da prestação sofre uma variação nos custos dos insumos em decorrência de fatores previsíveis como a atuação da inflação no contrato administrativo, então para que se preserve o direito ao equilíbrio econômico financeiro contratual do particular, deve-se modificar a contraprestação pactuada recebida, na mesma proporção da variação do custo de produção.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, espousa entendimento acerca do momento em que se dá a correção monetária, *in literis*:

“1. A correção monetária é mera técnica de atualização de valores, a qual não altera o equilíbrio econômico inicialmente estabelecido no contrato. Em contratos administrativos, a correção monetária é devida sempre que o pagamento for posterior ao ato administrativo de entrega (medição) (REsp nº 837.790/SP, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, j. em 2.08.2007, DJ de 13.08.2007)(STJ.2007, apud MARÇAL. Justen. 2013)

⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 910.

⁶⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013 pp 649.

Visando demonstrar o entendimento, *in literis*:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DO PRAZO ENTRE A LICITAÇÃO (OUTORGA DE RADIODIFUSÃO) E A CONTRATAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREVISÃO NO EDITAL. ART. 40 DA LEI N. 8.666/93. MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É certo que, na oportunidade da celebração do contrato de adesão de permissão até a data da efetiva contratação, inseriram-se cláusulas prevendo mecanismos de manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, como o reajuste monetário, conforme autorizado pela legislação pertinente.

2. **Está consolidado o posicionamento deste Tribunal no sentido de que a correção monetária não constitui um plus, sendo somente a reposição do valor real da moeda, devendo, portanto, ser aplicada, integralmente, sob pena de enriquecimento sem causa de uma das partes.**

3. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1062672 RS 2008/0117682-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/10/2010)⁶⁹

Passar-se-á a discorrer sobre as visões contrárias que circundam a presente divergência, mediante a utilização de julgados, pareceres e outros meios de demonstração de teses.

4.1 Do entendimento que não permite a aplicação do instituto jurídico do reajuste

Parte do Âmbito jurídico, mormente a doutrina e a jurisprudência pátria, possuem o entendimento de que o instituto jurídico do Reajuste deve estar previsto expressamente no Edital da Licitação, de modo que, caso por algum motivo a cláusula específica acerca da possibilidade de aplicação do reajuste, não esteja na licitação, fato deveras costumeiro no mundo fático, então, entendem alguns que o Reajuste não seria devido.

Segundo Diógenes Gasparini, nas situações em que o Edital da Licitação não institua cláusula para o Reajuste, então, por conseguinte este instituto não poderá ocorrer no contrato administrativo proveniente da Licitação, *in verbis*:

Embora não seja pacífico, tem-se entendido que **o reajustamento só é possível se previsto no edital ou no processo de contratação direta**, pois se assim não for entender-se-á o contrato administrativo como irreajustável e que o contratado embutiu no preço a inflação do período, até porque poderia ter reclamado contra a omissão editalícia do índice de reajustamento inflacionário. Se não o fez, é justo

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda turma). Recurso especial nº 1062672 RS (2008/0117682-4). Recorrente: UNIÃO. Apelada: RÁDIO TRIÂNGULO FM LTDA. Relator: Ministro Mauro Campbel Marques. Brasília, 14 de setembro de 2010.

entender que encontrou outro modo de se preservar contra a inflação.(GASPARINI, Diógenes, p.416 apud, NIEBUHR, 2013 pág 922/923)

Tendo em vista o ponto de vista do insigne professor Diógenes Gasparini acima transcrito, insta colecionar algumas jurisprudências que estão em consonância com o entendimento defendido por este:

RECURSO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. AUMENTO SALARIAL. CONVENÇÃO/ACORDO COLETIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE NATUREZA NÃO CONTINUADA. REPACTUAÇÃO. REAJUSTE. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. IMPOSSIBILIDADE. FATO PREVISÍVEL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A repactuação, disciplinada no artigo 5º do Decreto n. 2.271/97, presta-se à adequação dos preços contratuais aos novos preços praticados no mercado, com periodicidade mínima de um ano, aplicando-se exclusivamente aos contratos de prestação de serviços executados de forma contínua e, desde que, haja cláusula que a preveja expressamente.

2. Não se tratando, o objeto do contrato, de prestação de serviço na forma continuada, assim como ausente previsão contratual, não se pode vislumbrar a repactuação do contrato.

3. O reajuste, disciplinado pelo inc. XI do art. 40 da Lei das Licitações, é o meio adequado a atualizar o valor do contrato, com base na efetiva variação de custos na execução desses contratos, mediante previsão contratual, admitindo-se a adoção de índice setorial de reajuste.

4. Ausente previsão contratual a balizar o pedido da empresa contratada, não se pode autorizar o reajuste do contrato.(GRIFO NOSSO)

5. Eventual aumento de salário proveniente de dissídio coletivo não autoriza a revisão do contrato administrativo para fins de reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que não se trata de fato imprevisível - o que afasta, portanto, a incidência do art. 65, inc. II, d, da Lei n. 8.666/93. Precedentes. 6. Recurso conhecido e não provido.

(TRE-GO - PROCAD: 860006 GO , Relator: LEONARDO BUISSA FREITAS, Data de Julgamento: 19/09/2011, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 175, Tomo 1, Data 22/09/2011, Página 3)⁷⁰

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REAJUSTE DE PREÇOS. LAPSO TEMPORAL ENTRE A ELABORAÇÃO DOS ORÇAMENTOS E O TÉRMINO DA OBRA. SÚMULA N.ºS 05 E 07 DO STJ

(...)

6.1 A questão em debate consiste em saber se, na hipótese, são devidos os reajustes dos preços da execução das obras que foram realizadas pela empresa-re/apelante em logradouros públicos da Municipalidade Carioca, conforme contratos acostados aos autos, no período compreendido entre a data dos orçamentos dos empreendimentos e as datas nas quais ocorreram as suas conclusões, dando azo a quitação das correspondentes faturas.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal regional Eleitoral (Goiânia). **Acórdão nº 011561. PROCESSO ADMINISTRATIVO 8600-06.2010.6.09.0000 — CLASSE 26 — PROTOCOLO N. 15.702/2010 — APARECIDA DE GOIANIA - GO..** Recorrente: NORTE SUL LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA. Recorrido: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIAS. Relator: Leonardo Buissa Freitas. Goiânia, 19 de setembro de 2011.

6.1.2 O reajuste de um contrato, como é sabido, e a fórmula estipulada que tem por objetivo afastar os efeitos do regime inflacionário, mantendo o valor da moeda, sem o que haveria desequilíbrio econômico, com prejuízo para uma das partes.

6.1.3 Ainda que tenha por objetivo manter o valor da moeda, os critérios de correção desta, o lapso temporal em que e devido **o reajustamento e o índice a ser aplicado devem ser estipulados de forma expressa no contrato, pois tais parâmetros virão a determinar se é devida a majoração, ou se o preço estipulado não está sujeito a qualquer alteração, sendo certo que, nesta última hipótese, por ausência de previsão contratual de cláusula que estipule o reajuste, tem-se que que o preço fixado já inclui eventuais aumentos de insumos necessários à prestação convencionada.**

(STJ - AgRg no REsp: 845056 RJ 2006/0076112-5, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 01/10/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2009)⁷¹

Ademais, percebe-se que o entendimento que não permite a utilização do instituto do Reajuste tem como base o fundamento de que a falta da Previsão do Reajuste no edital de licitação ou na dispensa desta, enseja tacitamente aos contratantes de que o contrato será irremediável.

Este pensamento jurídico, ganhou mais força em decorrência de um julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça em 06 de Setembro de 2007, de um recurso especial acerca da matéria, de modo que, faz-se essencial que se transcreva a ementa deste Julgado (seu inteiro teor encontra-se nos anexos da presente monografia), *in literis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – REAJUSTE DE PREÇOS – AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO CONTRATUAL – DESCABIMENTO.

1. O reajuste do contrato administrativo é conduta autorizada por lei e convencionada entre as partes contratantes que tem por escopo manter o equilíbrio financeiro do contrato.

2. **Ausente previsão contratual, resta inviabilizado o pretendido reajustamento do contrato administrativo.**(GRIFO NOSSO)

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido

(STJ , Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 06/09/2007, T2 - SEGUNDA TURMA)⁷²

Considerando a ementa acima exposto, e visando destrinchar este entendimento apresentado pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça cabe aqui transcrever os argumentos

⁷¹ **BRASIL**. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **Agravo regimental no Recurso Especial n.º. 845056 RJ (2006/0076112-5)**. Recorrente: CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A. Recorrido: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL. Relator: Ministro Luiz Fux. Goiânia, 01 de Outubro de 2010.

⁷² **BRASIL**. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **Recurso Especial n.º. 730568 SP (2005/0036315-8)**. Recorrente:RGM ENGENHARIA E COSTRUÇÕES LTDA. Recorrido: MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. Relator: Ministra Eliana Calmon. Goiânia, 06 de Setembro de 2007.

utilizados pela Ministra Relatora – Eliana Calmon quando proferiu seu voto, no supracitado Recurso especial, *in literis*:

Hely Lopes Meirelles, analisando questão em torno do reajuste do contrato administrativo, preceitua que:

O preço normalmente é fixo e imutável nos contratos, mas as variações resultantes da inflação vêm ensejando exceções a essa regra. Como exceção, o reajustamento de preços há que ser expressamente previsto pelas partes e delimitado nos seus índices correccionais, no instrumento inicial do contrato. (grifo nosso)

(Licitação e Contrato Administrativo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 210)

O mencionado autor leciona, ainda, que:

...o reajustamento contratual de preços e de tarifas é a medida convencionada entre as partes contratantes para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda ou do aumento geral de salários no período de execução do contrato administrativo, venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste.

(Direito Administrativo Brasileiro. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. P. 215)

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho assevera que:

...o legislador inseriu entre as cláusulas necessárias do contrato administrativo, "o preço e as condições de pagamento, e quando for o caso os critérios de reajustamento" (art. 55, III, do Estatuto). É bom que se diga, porém, que deve ser expressa a avença nesse sentido, razão por que, sem ela, entende-se que o preço ajustado é fixo e irreajustável. (grifo nosso)

(Manual de Direito Administrativo. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P. 178)

Assim, conclui-se que a pretensão da recorrente não merece guarida, haja vista que a prorrogação do contrato foi pactuada entre as partes contratantes e a autora, no momento em que foram firmados os citados aditivos, não tomou as devidas providências para fazer inserir a discutida cláusula de reajuste.

Destarte, em um primeiro momento percebe-se que o entendimento esposado possui como principal fundamento justificador o pressuposto de que, como o Contrato Administrativo foi realizado através de uma manifestação de vontade “livre” pelas duas partes contratantes (particular e Administração Pública), então, a falta da previsão de uma cláusula assecuratória do instituto do Reajuste, pressupõe que os dois contratantes já negociaram todos os seus pontos e decidiram, no momento da assinatura do contrato, que este seria irreajustável, de modo que, em razão disto, o seu preço final já irá embutir eventual inflação que venha a ocorrer na execução do contrato administrativo.

Com o devido respeito, a fundamentação jurídica defendida pelos autores que assim pensam o entendimento de que a falta da cláusula de reajuste pressupõe que as partes tacitamente concordaram que o contrato será irreajustável, não se demonstra razoável, por diversos motivos.

Um desses motivos que negam fundamentalmente este argumento está exatamente em uma das características básicas de um contrato administrativo, explicitado no primeiro capítulo desta obra, qual seja, de que o contrato administrativo é fundamentalmente um contrato de adesão.

Explica-se, um particular que almeje realizar negócios com a Administração não possui a oportunidade de se sentar com o administrador e discutir ponto a ponto do edital ou mesmo do contrato administrativo, de modo que, o particular está restrito exclusivamente em decidir se irá participar ou não do procedimento licitatório.

Ou seja, a administração elabora o edital de licitação que irá reger o procedimento e irá instituir as bases para o contrato administrativo que irá se originar deste certame, de forma unilateral e sem a presença do futuro particular contratante.

Sendo assim, a suposta manifestação livre das partes, que pressupõe que estes estariam em comum acordo acerca da falta de cláusula de reajuste e que por consequência, haveria uma cláusula tácita no contrato, a de que não haverá reajustes, se mostra totalmente desarrazoada e contrária ao próprio mundo fático.

Alguns doutrinadores defendem-se desta crítica alegando que, independente do contrato administrativo ser um contrato de adesão, quando o edital é publicado, este possui um prazo específico para impugnação, sendo este prazo, o momento para que sejam discutidas as omissões, eventuais falhas, ou qualquer cláusula contrária à lei, bem como a oportunidade para que seja adicionado aquilo que se julgar essencial ao instrumento convocatório.

Porém, isso não pode ter o condão de pressupor que a falta de impugnação ao edital dentro do prazo, irá ensejar a presunção de que as partes estão em total consentimento com as regras impostas no edital.

O segundo motivo que impede a aceitação deste entendimento se demonstra exatamente em um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito Brasileiro, qual seja, o princípio da legalidade.

O supracitado princípio possui duas vertentes, quais sejam, a primeira vertente da legalidade, expresso no art. 5º, II da Constituição, é aplicável aos particulares, o qual aduz, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, ou seja, caso a lei não mencione que determinada ação é proibida, então o particular poderá realiza-la.

Já a segunda vertente da legalidade, é aplicável à Administração Pública, conforme art. 37 da Constituição Federal, sendo esta denominada por parte da doutrina e jurisprudência como sendo a **legalidade (r)estrita** (grifo nosso), esta preleciona que o Estado só irá atuar nos moldes da lei e exatamente da maneira que a lei determinar, de modo que, qualquer conduta que não esteja prevista em normas será terminantemente proibida a sua realização pelo Poder Público.

Desse modo, cabe explicitar que as Licitações e os Contratos Administrativos são regidos primariamente pela Lei nº. 8.666/93, ou seja, qualquer procedimento licitatório e/ou contrato administrativo realizado pela Administração Pública deverá atender a tudo o que a precitada lei determina.

Considerando o acima exposto, e tendo o conhecimento de que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos institui que todas as licitações e contratos administrativos devem conter cláusulas obrigatórias, então, depreende-se que para que o edital de licitação seja lícito, ele necessita atender à lei, ou seja, o Estado em qualquer instrumento convocatório para procedimento de licitação ou mesmo na elaboração de um contrato administrativo terá que apresentar dentro de suas especificações as cláusulas obrigatórias que a norma determina.

A respeito do Edital da Licitação, a Lei n.º 8.666/93 institui em seu artigo 40, inciso XI, a seguinte norma:

Art. 40. **O edital conterà** no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, **e indicará, obrigatoriamente, o seguinte**(GRIFO NOSSO):
XI - **critério de reajuste**, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela (GRIFO NOSSO).

Desse modo, é atestável que a lei instituiu como uma das cláusulas obrigatórias para a elaboração de um edital de licitação a instituição de cláusula de critério de reajuste, ou seja, toda e qualquer instrumento convocatório que a Administração Pública realizar deve necessariamente conter item que disponha sobre a possibilidade da aplicação do instituto jurídico do Reajuste, sob pena de ilegalidade do Edital.

Argui Joel de Menezes Niebuhr⁷³, que o art. 40, XI da Lei nº 8.666/93 é na verdade uma norma cogente, obrigatória, e não pode ser descumprida pela Administração.

Isto posto, deve-se lembrar de que, como mencionado anteriormente, a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade (r)estrita, que impõe que o Estado sempre atue nos moldes que a legislação determina, deste modo, caso o edital descumpra a Lei de Licitações e Contratos administrativos, então, dever-se-á anular o edital ou sanar o vício que lhe acomete.

⁷³ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p.923.

Porém, mesmo que existam essas duas opções, a anulação de um edital se mostra desproporcional e desarrazoada. Explica-se.

Sabe-se quando a Administração pública elabora um edital de licitação, isto ocorre porque ela possui um desejo anterior a este edital, o qual precisa ser integralizado, sendo que esta necessidade só será sanada através de um negócio jurídico com um particular.

Destarte, caso o edital contenha um vício, e por consequência lógica e normativa, seja anulado, ainda sim, a Administração permanecerá com a necessidade que ensejou sua edição, o que por sua vez, irá motivar a elaboração de um novo instrumento convocatório que deverá atender a todos os requisitos da lei, pois caso ele não atenda, então, ele necessariamente estará acometido pelo mesmo vício que o edital anterior e deverá ser novamente anulado ou sanado.

Logo, percebe-se que a anulação de um edital em decorrência de um único vício, se demonstra uma ação desarrazoada e desproporcional, pois criará despesas desnecessárias ao Erário, visto que terá que reformular novo instrumento convocatório, para efetivar uma licitação, que provavelmente será igual ao edital passado, porém com uma cláusula a mais.

Por consequência lógica, a maneira que se mostra mais cabível nestas hipóteses necessariamente será convalidar o edital, através do saneamento do vício deste, ou seja, dever-se-á simplesmente realizar uma modificação do edital, para que assim o instrumento convocatório atenda a todos os requisitos da lei.

Insta mencionar ainda, que caso o edital não seja convalidado ou anulado, o Poder Público estará atuando de forma ilícita, o que por sua vez, jamais poderá ocorrer, em decorrência do arquitrave fundamental do princípio da legalidade que rege a Administração Pública, bem como irá macular a própria noção que se tem acerca da atuação do Estado, que sempre deve agir com lisura e decoro, pois, quando está investido com suas prerrogativas públicas, ele não representa o interesse de uma personalidade jurídica comum, mas sim o interesse público, mormente o **interesse público primário**.

O interesse público primário sempre irá pressupor que a Administração está atuando de maneira correta, pois, como ele representa a sociedade, não existe motivo para que ele atue de maneira injusta e desonesta, já que primariamente estará atuando para atender o interesse social em conjunto com um terceiro que já se encontra em posição desprivilegiada quanto a Administração.

Ademais, como mencionado por Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁴ no começo deste Trabalho, a Administração não estará atuando a partir do seu interesse privado, mas sim do interesse coletivo, logo, o Estado estará aquém de interesses lucrativos e atuará em conformidade com o decoro para consecução do interesse público necessário.

De outra banda, cabe mencionar que, além do Edital do procedimento licitatório, o contrato administrativo, também possui normas cogentes indispensáveis, que a Administração não pode descumprir, ou seja, também possui suas próprias cláusulas obrigatórias.

Estas estão expressas no art. 55 da Lei nº. 8666/93, porém, para fins de demonstração deste trabalho, transcrever-se-á tão somente o art. 55, III da retrocitada lei, *in literis*:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
III - o preço e as condições de pagamento, **os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços**, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento (GRIFO NOSSO).

Atesta-se pelo artigo acima, que o legislador ordinário instituiu como cláusula necessária ao contrato administrativo, diversos requisitos de validade e existência, de modo que, caso este não os respeite, também será eivado de vício de legalidade e, portanto, deverá ser anulado ou convalidado da mesma forma que o edital de licitação.

Insta arguir, que a previsão normativa da cláusula necessária do critério de reajuste de preços, diferente do que a priori possa parecer, na verdade não é um caso de “redundância normativa”, pois, por mais que um dos princípios regedores da licitação seja o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o que por sua vez ensina que toda licitação e contrato administrativo que venha a ser originado por ele, estará necessariamente ligado ao que foi instituído pelo edital, ou seja, deduz-se que caso a licitação seja válida e possua o critério de reajuste, o contrato administrativo necessariamente também o terá.

Ainda assim, deve-se lembrar que existem contratos administrativos que são assinados sem que tenha ocorrido o procedimento licitatório, mormente nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação, logo, tendo esse pensamento em mente, o legislador infraconstitucional, supriu a possibilidade da lacuna normativa instituindo também como cláusula necessária ao contrato administrativo a previsão de critério de reajuste.

Destarte, o entendimento demonstrado pelos juristas acima expostos, bem como pelo julgamento do Superior Tribunal de Justiça – STJ, não se atentou para os pressupostos de validade de uma licitação e de um contrato administrativo, pois simplesmente não

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 18 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

demonstraram percepção acerca da obediência aos pontos acima expostos, quais sejam, ao princípio da legalidade (r)estrita que a Administração está sujeita, obediência às cláusulas obrigatórias do edital e às normas necessárias do contrato administrativo, e mesmo à necessidade de atuação com lisura e decoro que a Administração deve demonstrar.

Impende ainda mencionar que este entendimento acima relatado, possui como um de seus principais fundamentos a tese de que como não houve previsão no edital então não irá existir no contrato administrativo, unicamente por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Sabe-se que, de fato, este princípio é um postulado central quando se fala em licitações, porém, deve ser lembrado que ele ainda é um princípio de ordem infraconstitucional e que não pode de maneira alguma afastar a aplicação de uma norma constitucional.

Inclusive o sistema hierárquico de normas formulados por Hans Kelsen, é claro quando o fato da norma maior conceder legitimidade à norma menor, destarte, o afastamento de uma norma constitucional para dar ênfase em um princípio infraconstitucional, se mostra deveras absurdo.

Como acima exposto, passar-se-á a tecer comentários acerca da visão contrária a este entendimento.

4.2 Do entendimento que permite a aplicação do instituto jurídico do reajuste

A priori cabe aqui transcrever um fragmento do livro Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos de Marçal Justen Filho⁷⁵:

Usualmente, reputa-se que o reajuste somente poderá ser admitido se previsto no ato convocatório e no instrumento contratual. A questão resolve-se pela consideração de que o particular tem direito de obter a recomposição da equação econômico-financeira. Ainda que não esteja previsto contratualmente o reajuste, deverá assegurar-se ao interessado o direito ao reequilíbrio rompido em virtude de eventos supervenientes imprevisíveis, etc. Nesse sentido é que se pode interpretar o **Acórdão nº 376/1997, 1ºT. do TCU, em que se reconheceu que a ausência de previsão de reajuste não impedia sua prática.** (GRIFO NOSSO)

A primeira Turma do Tribunal de Contas da União no acórdão 376/1997 (em anexo), considerou que a ausência do reajuste no contrato administrativo não impedia sua prática, conforme se retira do dispositivo, *vide in verbis*:

⁷⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 908.

Consoante se verifica do Relatório que antecede este Voto, as impropriedades apontadas pela Auditoria do extinto INAMPS se devem, essencialmente, a pagamentos indevidos na compra de materiais e de despesas em reformas e adaptações do Hospital Heliópolis, sem que houvesse previsão contratual nos contratos firmados com as empresas prestadoras de serviço, os quais teriam sido efetuados com recursos federais recebidos mediante convênio. Submetido o processo de TCE ao órgão setorial de Controle Interno do Ministério da Saúde, constatou-se, em princípio, que, apenas em 4 (quatro) dos 13 (treze) processos auditados, foram observadas irregularidades nos pagamentos feitos pelos responsáveis, pagamentos estes, segundo a auditoria da Ciset/MS, realizados em desacordo com os preceitos legais estabelecidos no então vigente Decreto-lei nº 2.300/86, que resultou no Certificado de Irregularidade das contas e a consequente imputação de débito aos responsáveis pelos valores apurados. **A Unidade Técnica deste Tribunal, ao examinar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, entendeu que, não obstante inexistir na Lei nº 7.730, de 31.01.89(Plano Verão), dispositivo permitindo o reajuste de contratos, o procedimento adotado pelos responsáveis foi regular, uma vez feito em obediência ao preceituado no art.55, inciso II, letra "d", que previa o reajuste de contratos celebrados pela Administração, quando ocorrida a necessidade de se manter o equilíbrio econômico do mesmo.** Em razão disso, foram descaracterizadas pela 4ª SECEX as ocorrências verificadas nos processos nºs 103.01465/89 e 103.01754/89, permanecendo, apenas, as relativas aos processos nºs 103.01831/89 e 103.01382, sendo que, em relação este último, a glosa se deu em razão de as obras, a ele referentes, não terem sido totalmente executadas, fato, esse, aliás, não suficientemente apurado pela autarquia, consoante se verifica do documento de fls. 93. Sobressaem, ainda, dos autos circunstâncias que depõem a favor dos responsáveis, visto que, a época, vivia-se um período conturbado na economia do País, em razão, principalmente, do acentuado processo inflacionário, quando a inflação chegou a níveis insuportáveis. Por outro lado, não há elementos suficientes no processo que comprovem a desídia dos responsáveis na condução das obras do Hospital de Heliópolis e a malversação do dinheiro público. Com essas considerações, Voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à elevada apreciação desta 1ª Câmara.

(1º T. do TCU Acórdão376/1997- TC 724.050/94-9, Relator: MINISTRO HUMBERTO GUIMARÃES SOUTO, Data de Julgamento: 26/08/1997, Data de Publicação: DOU DATA:08/09/1997 PÁGINA: 19771)⁷⁶

Partindo da premissa cima defendida, necessita-se que seja lembrado que o direito ao equilíbrio econômico financeiro não é um direito disponível, mas sim um direito fundamental constitucional, garantido ao particular contratante, e que por isso deve a todo custo ser respeitado.

Conforme institui a Constituição Federal, a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer dos poderes da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios deverá, segundo seu art. 37, XXI, obedecer ao seguinte enunciado “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, **com cláusulas**

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão: 376/1997 - TC 724.050/94-9**. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto. 08 de Setembro de 1997.

que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

À vista disso, torna-se de clareza solar que a equação econômica financeira contratual não é um direito disponível, que poderá o administrado dispor livremente, mas, que é, na verdade, um direito constitucional, que impõe que a Administração sempre respeite seus pactos de modo a assegurar que o particular não seja prejudicado por variações nos encargos pactuados, bem como, que caso seja necessário modificar os encargos avençados, então o contratante deve receber a devida compensação por estes.

Sendo assim, diferente do que o entendimento anteriormente demonstrado expõe, a falta da cláusula de reajuste, não pode de maneira alguma pressupor que as partes estão abdicando de um direito constitucional, sob pena de macular-se todo o ordenamento jurídico pátrio e travestir uma garantia constitucional de um direito disponível, o que por si só, também destituiria toda a argumentação de hierarquia e validade das normas proposta por Hans Kelsen, que servem como base para o ordenamento jurídico moderno pátrio.

Joel de Menezes Niebuhr⁷⁷ no seu livro *Licitação Pública e Contrato Administrativo*, tecendo comentários acerca da falta de impugnação do administrado a um edital omissivo, afirma que:

Se a Administração recusasse o direito do contratado ao reajuste, ela estaria, a rigor, confirmando a ilegalidade, persistindo nela. Ora não parece que essa seja a melhor solução. **À Administração não é permitido descumprir a lei,** mais precisamente o inciso XI do art. 40 da Lei nº 8.666/93, e agir como se tudo estivesse perfeito. A ilegalidade implica, repita-se anulação ou convalidação (GRIFO NOSSO).

Demais, disso, **o fato de o contratado não ter oportunamente impugnado o edital omissivo é algo irrelevante** para a questão em apreço. Ora, **a omissão do contratado no que tange à impugnação não importa convalidação da ilegalidade. A ilegalidade persiste e não pode ser desconsiderada.** Em caso contrário, seria forçoso reconhecer que as ilegalidades em editais de licitação seriam todas apagadas em face da não apresentação de impugnação pelos licitantes ou que editais não impugnados administrativamente não poderiam mais ser anulados (GRIFO NOSSO).

E não se esqueça que **o reajuste é instrumento para manter o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que desenha direito de alçada constitucional,** na forma do estatuído no inciso XXI do art. 37 da Constituição federal. **Direito de alçada constitucional não pode depender da lembrança ou da boa vontade da Administração.** A omissão do edital a respeito de critério de reajuste frustra em larga medida o direito do contratado ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, o que é algo constitucionalmente inadmissível. (NIEBUHR. Joel. 2013) (GRIFO NOSSO).

⁷⁷ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 923.

Conforme se atesta pelo acima exposto, o precitado autor defende também que o fato do contratado não ter oportunamente impugnado o edital omissivo é algo irrelevante para a questão em apreço, pois a falta de impugnação não importa em convalidação da ilegalidade. Além disso, o direito ao equilíbrio econômico é um direito de alçada constitucional, o que por si só impede que ele seja negado por simples falta de boa vontade ou lembrança.

Destarte, o entendimento de que a falta de critério de reajuste pressupõe que o contrato administrativo é irremediável nada mais é do que persistir na ilegalidade ocorrida, de modo que não deve vingar, pois aceitar tal entendimento é o mesmo que negar vigência a Carta Maior do nosso ordenamento jurídico.

Ademais, cabe mencionar que conforme explicitado na presente monografia e defendido pela doutrina e a jurisprudência, o reajuste nada mais é que um instituto jurídico que garante ao contratante que a equação econômica pactuada entre ele e a Administração não será desvalorizada pelos efeitos do tempo, mormente a inflação, e que como a própria Lei nº 8.666/93 menciona em seu art. 65, §8º, a aplicação do reajuste não enseja alteração contratual, de modo que é uma simples atualização do valor pactuado.

Logo, caso a Administração Pública se negue a conceder o reajuste ao contrato administrativo, tão somente, porque não se lembrou de atender a própria lei, então a Administração estará agindo de modo a perpetrar um enriquecimento ilícito próprio, pois com o decorrer do tempo continuará a receber o avençado, porém não pagará a mesma quantidade avençada.

Sendo assim, a Administração por esta interpretação também estaria atuando de maneira diversa do interesse público primário, o que por si só, iria descaracterizar a sua posição vantajosa dos contratos administrativos e conseqüentemente iria motivar que o contrato avençado não fosse regido pelo regime jurídico-administrativo.

De mais a mais, o engessamento de um contrato administrativo, sob a alegação de que ele é irremediável se demonstra contrário aos princípios da boa-fé objetiva e da própria legalidade, bem como da noção moderna do *pacta sunt servanda* (noção esta explicitada no capítulo anterior).

De outra banda, conforme já reiterado no presente capítulo, a Administração é regida pelo princípio da legalidade (r) estrita, sendo assim a presença de um vício em qualquer ato ou procedimento do Estado se demonstra ilógico e atentatório ao Estado Democrático de Direito, pois, como é de se esperar do Poder Público ele deve sempre atuar nos ditames e da maneira que a lei exigir.

À vista disso e tendo conhecimento que a Lei nº. 9.784/97 dispõe em seu art. 53 que:

Art.53 A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Percebe-se, assim que a falta da obediência ao art. 37, XXI da Constituição Da República Federativa, bem como o desrespeito aos arts. 40, XI e 55, III da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, é de forma cristalina uma omissão que deve ser extirpada do ordenamento jurídico.

De outra banda, tendo em vista que a anulação do contrato administrativo ensejará mais prejuízos que vantagens e conseqüentemente anularia o contrato com efeitos *ex tunc*, já que ato eivado de ilegalidade deve ser extirpado do ordenamento em sua totalidade (porém não existem meios de se desfazer o que já fora realizado), então a melhor saída para o caso do contrato administrativo sem critério de reajuste, será a convalidação deste, conforme permite o art. 55 da Lei 9.784/99, *in verbis*:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração (GRIFO NOSSO).

Tendo em vista os motivos acima elencados, e sopesando-se que a anulação acarretaria à Administração Pública gastos desnecessários, pois a necessidade que ensejou a formulação do contrato irá permanecer, de modo que motivará um novo contrato administrativo, percebe-se que a melhor maneira de se proceder é de fato a convalidação do contrato administrativo.

Remonta-se a por Joel de Menezes Niebuhr⁷⁸, o qual afirma que o reajuste ocorrerá por simples apostila, visto que o reajuste dos preços não caracteriza alteração contratual.

Conquanto a tese defendida pelo autor, a utilização de uma apostila só será possível em casos os quais o critério de reajuste já estava previsto no contrato administrativo, de modo que, caso o contrato não possua esta previsão, então, dever-se-á realizar um aditamento contratual.

Por mais que o reajuste seja um direito de alçada constitucional e também garantido por normas infraconstitucionais, ainda sim a falta dele, só poderá ser suprida, caso o contrato

⁷⁸ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 931.

administrativo seja convalidado o que pressupões a inclusão de uma cláusula que deveria estar presente, mas por diversos motivos não está.

Ou seja, a inclusão desta cláusula mesmo que decorra da norma, irá de certo modo alterar o contrato administrativo, de modo que, será necessária a utilização de um termo aditivo para que sua falta seja suprida.

A doutrina e a jurisprudência já demonstram ter entendimento similar conforme se retira do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA EMPRESA PÚBLICA. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTES OS EMBARGOS POR INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PEDIDO DE REFORMA E ANULAÇÃO DA SENTENÇA. POR ORDEM LÓGICA, PRÉVIO EXAME DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENTRE OS FUNDAMENTOS E A CONCLUSÃO DA SENTENÇA. CONTRATO DE OBRAS E SERVIÇOS. REAJUSTE DE PREÇOS COM A CONCORDÂNCIA DE REPRESENTANTE DA INFRAERO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL PARA O REAJUSTE. NECESSIDADE DE ADITAMENTO DO CONTRATO. LEI 8.666/93. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO A EMBASAR A EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. CARÊNCIA DE AÇÃO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO

6. O valor da execução, R\$ 877.695,08 (oitocentos e setenta e sete mil, seiscentos e noventa cinco reais, oito centavos), corresponde a parcela de diferenças de preço faturado, em razão de reajuste com base no Índice Nacional de Construção Civil (INCC), autorizado por Superintendente da INFRAERO.

7. Dada a circunstância de que o reajuste não estava previsto no contrato, seria imprescindível aditivo contratual, na forma do art. 60 e seguintes da Lei 8.666/93, não bastando, neste caso, a mera concordância do Superintendente da INFRAERO.

(TRF-3 - AC: 43260 SP 2002.03.99.043260-4, Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO, Data de Julgamento: 25/07/2007, Data de Publicação: DJU DATA:26/09/2007 PÁGINA: 549)⁷⁹

Cabe ainda mencionar que o entendimento defendido no presente trabalho já encontra forças na doutrina e na jurisprudência, visando demonstrar isso transcreve-se aqui a ementa de um julgado recente do TJ/PR, bem como parte de seu voto que elucida o entendimento, *in literis*:

DECISÃO: ACORDAM OS MAGISTRADOS INTEGRANTES DA QUARTA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ POR UNANIMIDADE DE VOTOS, EM REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. ACÓRDÃO QUE ADMITIU REAJUSTE DE VALORES NO CONTRATO FIRMADO PARA A MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DIANTE DE SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES

⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal 3ª região (Terceira Turma). Apelação 43260 SP (2002.03.99.043260-4). Relator: Juiz Rubens Calixto. 25 de Julho de 2007.

POR MEIO DE TERMOS ADITIVOS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO PROFERIDO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO CABIMENTO. Os embargos declaratórios devem cingir-se aos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil e têm por escopo a correção ou complementação da prestação jurisdicional, nos casos de omissão, obscuridade e contradição, mas não se prestam a uma nova apreciação da causa, de modo que não padecendo o julgado desses vícios, a rejeição do recurso é a solução a ser adotada. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS. (TJPR - 4ª C. Cível - EDC - 1193050-2/02 - Toledo - Rel.: Coimbra de Moura - Unânime - - J. 21.10.2014)

(TJ-PR , Relator: Coimbra de Moura, Data de Julgamento: 21/10/2014, 4ª Câmara Cível)⁸⁰

Sendo que em seu inteiro teor existe o seguinte fragmento:

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Município de Toledo, em face do acórdão de fls. 198/204, que deu parcial provimento ao recurso interposto e modificou parcialmente o julgado em sede de reexame necessário, nos seguintes termos:

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO - AÇÃO DE COBRANÇA JULGADA PROCEDENTE - **REAJUSTE DE CONTRATO** - LICITAÇÃO - PRAZO SUPERIOR A DOZE MESES - PAGAMENTO DE DIFERENÇAS, CORRIGIDA MONETARIAMENTE - **REESTABELECIMENTO DO EQUÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO** - **AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL** - **IRRELEVÂNCIA** - **DIREITO À REVISÃO CONTRATUAL** - EXCEÇÃO AO PACTA SUNT SERVANDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MODIFICAÇÃO - VALOR FIXO - ART. 20 § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - REFORMA DA SENTENÇA QUANTO À APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, TÃO SOMENTE A PARTIR DE 29 DE JUNHO DE 2009 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA, EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO.”

Adicionam-se também mais julgados que se coadunam com o entendimento defendido, sendo que, nestes julgados, o Poder Judiciário impediu que a Administração perpetrasse a ilegalidade, qual seja, retirar do contrato administrativo a cláusula de reajuste, *vide in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. CLÁUSULA DE REAJUSTE. VINCULAÇÃO AO EDITAL. - Sentença ilícida condenatória em face da Fazenda Pública sujeita ao reexame necessário, conforme Súmula 490 do STJ. - Existência de interesse recursal sobre os consectários legais incidentes na condenação. - **Ausência de ilegalidade na previsão editalícia de reajustamento contratual apta a justificar que o ente contratante excluiu tal previsão no momento da contratação, sobrepondo-se o princípio da vinculação do contrato ao edital licitatório (art. 55, inciso XI da Lei 8.666/93)**. - Correção monetária (IPCA) e juros moratórios conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2013, DJe 02/08/2013). APELO

⁸⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça Paraná (Quarta Câmara Cível). **Embargos de Declaração ED: 1193050202 PR 1193050-2/02 (Acórdão)**. Relator: Coimbra de Moura. 21 de Outubro de 2014.

PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE MODIFICADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70055744031, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 26/09/2013)

(TJ-RS - REEX: 70055744031 RS , Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Data de Julgamento: 26/09/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/09/2013)⁸¹

Considerando o acima exposto, percebe-se que o reajuste deve ser concedido independentemente de haver previsão contratual ou no edital de licitação, pois como já defendido no presente trabalho, o direito ao reajuste é um direito subjetivo constitucional e deve ser respeitado. Porém, visando elucidar o afirmado, reitera-se os principais pontos que fundamentam o presente argumento:

I- a aplicação do instituto jurídico do Reajuste sendo, o fato do reajuste ser simplesmente um mecanismo jurídico para consecução do direito de alçada constitucional, qual seja o direito ao equilíbrio econômico - financeiro do contrato administrativo;

II – Que a Administração é regida pelo princípio da legalidade (r)estrita, e deve sempre atender e atuar somente nos moldes que a legislação permita, de modo que, em hipótese alguma poderá negar vigência a uma norma constitucional sem que exista outro direito constitucional com mais força que este;

III – O reajuste é tão somente uma forma de recomposição de preços e por isso sua utilização em nada altera o contrato administrativo;

IV – Que tanto a licitação quanto o contrato administrativo possuem como cláusulas obrigatórias e necessárias a cláusula que disponha sobre os critérios de reajuste;

V – A Administração Pública em um contrato administrativo está em uma posição privilegiada unicamente em decorrência de estar atuando pelo interesse coletivo, mormente o interesse coletivo primário, logo, deverá sempre atuar com lisura, legalidade e respeitando os princípios da boa fé e da moralidade, notadamente permitindo a preservação do pactuado através da noção hodierna do *pacta sunt servanda*;

VI – Caso a Administração não preveja o instituto do reajuste, ela estará para todos os fins desrespeitando a própria norma, e logo tanto o edital quando o contrato administrativo será eivado de ilegalidade e, portanto, deverá ser anulado ou convalidado;

VII – Caso a Administração não permita o direito ao reequilíbrio econômico, em decorrência da omissão deste no contrato ou no edital, ela estará travestindo um direito de alçada constitucional de um direito disponível;

⁸¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Vigésima Segunda Câmara Cível). **Reexame necessário: 70055744031 RS** . Relator: Marilene Bonzanini Bernardi. 26 de Setembro de 2013.

VIII – Que o entendimento que não permite o reajuste, tão somente por sua omissão editalícia ou contratual é uma forma de locupletamento ilícito para a Administração.

IX- A suposição de existência de contratos irreajustáveis, além de ser uma suposição ilegal, visto que a lei defende exatamente o contrário, ou seja, defende que todo contrato deve dispor sobre o critério de reajuste, também se mostra desarrazoado e desproporcional com o interesse público, pois irá implicar que os administrados incluam aumentos exacerbados nos preços de suas propostas, para que possam assim compensar a futura inflação, que, por conseguinte irá onerar demasiadamente o Erário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescimento expressivo da população resultou em um aumento exponencial da quantidade de obrigações que devem ser realizadas pelo Estado, bem como a necessidade constante deste aprimorar a qualidade de sua atuação, desse modo a Administração Pública passou a necessitar cada vez mais de diversos produtos, serviços e obras.

Neste contexto, foi afirmado que o Estado para sanar estas necessidades, utiliza-se imprescindivelmente de contratos com os particulares, os quais são denominados de contratos administrativos em razão do regime jurídico que se aplica a eles, assim como a presença da Administração Pública revestida de toda sua potestividade e conseqüentemente, prerrogativas.

O poder público sempre está regido pelo princípio da legalidade insculpido no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, de modo que ele só pode atuar nos conformes ditados pelas normas.

Dessa forma, os contratos administrativos propriamente ditos devem possuir respaldo no ordenamento jurídico e conforme mencionado a base normativa deles se encontra no art. 37, XXI da Constituição Federal, bem como na Lei de Contratos Administrativos e Licitações, Lei nº. 8.666/93.

Sendo assim, percebe-se que é obrigatório ao administrador, que os contratos administrativos sigam todos os dispositivos e princípios inerentes a eles, notadamente, o princípio da legalidade e o direito ao equilíbrio econômico financeiro.

Nesta ordem de raciocínio foi explicitado que o direito ao equilíbrio econômico financeiro contratual é um direito de alçada constitucional ao particular que pactua com a Administração Pública, sendo este direito uma resguarda ao particular em face das cláusulas exorbitantes que existem nos contratos administrativos. Esta garantia preleciona que a equação econômica financeira avençada na celebração do contrato deve ser preservada, ou seja, a relação entre a prestação do particular e a contraprestação da Administração deve ser mantida, de modo que fatos externos não impliquem em uma ruptura na balança de encargos contratuais.

Posteriormente foi explicitado que o direito ao equilíbrio econômico-financeiro contratual é garantido através de alguns institutos jurídicos, que são a revisão contratual, repactuação ou teoria da imprevisão que garante o reequilíbrio dos preços sempre que ocorrerem fatos imprevisíveis ou previsíveis com conseqüências incalculáveis, o reajuste que é o reequilíbrio dos preços através de índices convencionados entre as partes ou por Instituições de notório renome em decorrência de fatores previsíveis, e a correção monetária

que é correção da quantidade monetária que expressa determinado valor após o decorrer do tempo.

Como estes institutos são simplesmente expressões de uma garantia constitucional, então devem sempre ser executados, porém o mundo jurídico dividiu-se entre a possibilidade ou não da utilização de reajuste quando este não foi previsto no instrumento contratual.

Ocorre que, como demonstrado no trabalho, o instituto do reajuste é apenas uma expressão do direito de alçada constitucional que é a garantia ao equilíbrio econômico financeiro contratual expresso no art. 37, XXI da Constituição, logo, por ser este parte da *Lex Matter* do ordenamento brasileiro, então, deve sempre ser cumprido, já que uma norma somente pode ser negada caso exista outra norma hierarquicamente superior a esta, o que neste caso não existe.

Sendo assim, como a norma constitucional foi instituída pra garantir ao particular o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, então, em hipótese alguma pode se aceitar que o fato do instituto do reajuste não estar previsto no instrumento contratual pressupõe que o administrado abdicou tacitamente dele, visto que, que o art. 37, XXI da Constituição Federal impôs a Administração o respeito a ele, sem qualquer ressalva, logo, ele não pode ser renunciado.

Além disso, caso se admita esta tese que pressupõe a renúncia tácita, estar-se-á permitindo que a Administração Pública realize contratos administrativos que estarão sempre acima do preço de mercado, já que, as propostas de contrato sempre deverão prever valores adicionais que possam suportar o desgaste temporal do contrato, o que por sua vez, desvirtua a licitação que busca garantir ao Estado a contratação com a proposta mais favorável.

Ademais a Lei nº. 8.666/93 prevê expressamente como cláusula obrigatória do instrumento contratual a necessidade da existência do instituto de reajuste, assim como, a mesma lei quando dispõe acerca das Licitações, também prevê como cláusula essencial, que o certame licitatório que deu/dará origem ao contrato administrativo preveja em seu instrumento convocatório a existência do dispositivo acerca do Reajuste, assim sendo, como o contrato administrativo deve sempre reproduzir o edital da licitação, então ele necessariamente deverá conter item que disponha acerca do instituto.

Logo, se percebe claramente que tanto o legislador constitucional como o legislador infraconstitucional normatizou a necessidade da previsão do reajuste, portanto eles tornaram impossível que os contratos administrativos não dispusessem acerca do instituto.

Insta salientar que, em razão de a Administração Pública estar sempre adstrita ao princípio da legalidade, o fato de o administrador deixar de prever item dispondo sobre o

reajuste, tanto na licitação quanto no contrato administrativo, demonstra nitidamente a ilegalidade destes, o que por si só enseja a anulação do ato administrativo eivado de ilegalidade ou a sua convalidação.

Neste contexto foi afirmado que a anulação da licitação ou do contrato administrativo somente criará mais encargos ao Erário, já que ainda sim o Estado necessitará realizar novo contrato administrativo, que em regra será precedido de novo procedimento licitatório, ou seja, necessitará gastar mais, pois o desejo coletivo que ensejou o primeiro contrato administrativo continua, mesmo que ocorra a anulação do ato ilegal.

Tendo isso em vista, a melhor solução para sanar esta ilegalidade é convalidar o contrato administrativo, por meio da adição do instituto de reajuste ao contrato, o que deverá ser feito através de uma modificação contratual, portanto, deverá necessariamente ser realizado através de aditamento contratual.

Apontados os argumentos que desmitificam a controvérsia abordada, torna-se clarividente que a teoria jurídica que sustenta a possibilidade da aplicação do instituto de reajuste mesmo nos contratos que não o previram, é a teoria que se coaduna com o ordenamento pátrio brasileiro.

Em síntese, defende-se que independente do contrato administrativo ter ou não previsto o mecanismo do reajuste, este deverá ser respeitado e disponibilizado ao particular, visto que ele é um aspecto da garantia ao equilíbrio econômico financeiro contratual do contratante, o qual é um direito de alçada constitucional, sua previsão está garantida como cláusula obrigatória na Lei nº 8.666/93, o desrespeito à norma não condiz com a lisura essencial aos atos realizados pela Administração Pública, que devem sempre respeitar o princípio da legalidade, e não permitir o reajuste é admitir a existência de uma ilegalidade e permitir que ela continue.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 07 set. 2014.

_____. **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. Brasília, DF, 21 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 07 set. 2014.

_____. **Lei nº 10.192**, de 14 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. Brasília, DF, 14 fev. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm>. Acesso em: 07 set. 2014.

_____. **Lei nº 9.784**, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 29 jan. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 15 set. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda turma). **Recurso especial nº 1062672 RS (2008/0117682-4)**. Recorrente: UNIÃO. Apelada: RÁDIO TRIÂNGULO FM LTDA. Relator: Ministro Mauro Campbel Marques. Brasília, 14 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16801899/recurso-especial-resp-1062672-rs-2008-0117682-4>>. Acesso em 15 set. 2014

_____. Tribunal regional Eleitoral (Goiânia). **Acórdão nº 011561. PROCESSO ADMINISTRATIVO 8600-06.2010.6.09.0000 — CLASSE 26 — PROTOCOLO N. 15.702/2010 — APARECIDA DE GOIANIA - GO..** Recorrente: NORTE SUL LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA. Recorrido: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE GOIAS. Relator: Leonardo Buissa Freitas. Goiânia, 19 de setembro de 2011. Disponível em: <<http://tre-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120533719/processo-administrativo-procad-860006-go>>. Acesso em 01 de Jan. de 2015

_____. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Turma). **Agravo regimental no Recurso Especial nº. 845056 RJ (2006/0076112-5)**. Recorrente: CARIOCA CHRISTIANI NIELSEN ENGENHARIA S/A. Recorrido: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL. Relator: Ministro Luiz Fux. Goiânia, 01 de Outubro de 2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5987239/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-845056-rj-2006-0076112-5>> Acesso em 01 de Jan. de 2015

_____. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Turma). **Recurso Especial nº. 730568 SP (2005/0036315-8)**. Recorrente:RGM ENGENHARIA E COSTRUÇÕES LTDA. Recorrido: MUNICÍPIO DE SÃO BERNARDO DO CAMPO. Relator: Ministra Eliana Calmon. Goiânia, 06 de Setembro de 2007. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8876434/recurso-especial-resp-730568-sp-2005-0036315-8-stj>>. Acesso em 01 de Jan. de 2015

_____. Tribunal de Contas da União. **Acórdão: 376/1997 - TC 724.050/94-9**. Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto. 08 de Setembro de 1997.

_____. Tribunal Regional Federal 3ª região (Terceira Turma). **Apelação 43260 SP (2002.03.99.043260-4)**. Relator: Juiz Rubens Calixto. 25 de Julho de 2007. Disponível em: <<http://trf-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2159019/apelacao-civel-840219-ac-43260>>. Acesso em 01 de Janeiro de 2015

_____. Tribunal de Justiça Paraná (Quarta Câmara Cível). **Embargos de Declaração ED: 1193050202 PR 1193050-2/02 (Acórdão)**. Relator: Coimbra de Moura. 21 de Outubro de 2014. Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152381825/embargos-de-declaracao-ed-1193050202-pr-1193050-2-02-acordao>>. Acesso em 01 de Janeiro de 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Vigésima Segunda Câmara Cível). **Reexame necessário: 70055744031 RS**. Relator: Marilene Bonzanini Bernardi. 26 de Setembro de 2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113231903/apelacao-e-reexame-necessario-reex-70055744031-rs>>. Acesso em 03 de Jun. de 2015

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas: 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15 ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

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

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 4 Ed. Belo Horizonte: Forum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 30 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 14 ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno**. 1 ed. 5 Tir. Curitiba: Juruá, 2005.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 3 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e contratos administrativos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo, 2014.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo descomplicado**. 21 ed. Rio de Janeiro: Método, 2013.

SANTOS, Fernanda Marinela de Sousa. **Direito Administrativo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2006.

_____. **Direito Administrativo**. 7 ed. Niterói: Impetus, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Lei de licitações comentadas**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2011.