

## Reflexos da constitucionalização do direito administrativo – Pessoa humana, processo e contrato administrativo

Romeu Felipe Bacellar Filho

**Palavras-chave:** Pessoa humana. Direitos fundamentais. Direito administrativo. Contratos administrativos.

**Sumário:** **1** Considerações introdutórias – **2** A constitucionalização do direito administrativo contemporâneo – **3** A pessoa humana e seus direitos fundamentais como centro de atenção do direito administrativo constitucionalizado – **4** Repercussões da constitucionalização no processo e no procedimento administrativo – Consequências jurídicas da distinção – **5** O contrato como categoria do Direito e a noção de contratos administrativos – A incidência das normas de direito privado que passarem pelo filtro constitucional

### 1 Considerações introdutórias

O traço característico do direito administrativo do século XXI consiste na centralidade da pessoa humana. Nos Estados Democráticos de Direito esse realce à posição do cidadão tem sido conferido pelas Constituições contemporâneas, bem como pelos tratados internacionais de direitos humanos que incidem sobre os ordenamentos jurídicos internos e se irradiam por todo o sistema normativo.

Partindo desse pressuposto, a presente exposição tem como objeto de análise as diversas repercussões que essa concepção atual de direito administrativo, construída sobre as bases da Constituição e dos direitos fundamentais do cidadão, tem produzido sobre os institutos jurídicos do processo, do procedimento e do contrato administrativo.

### 2 A constitucionalização do direito administrativo contemporâneo

O Estado Constitucional é o subtipo do Estado moderno característico de nosso século. Como alerta Diogo Freitas do Amaral, a existência de uma Constituição já não é, necessariamente, sinônimo de limitação do poder. Pelo contrário, pode constituir-se em forma de legitimação do arbítrio estatal. É comum proclamar-se o princípio da legalidade, mas não imunizá-lo frente às razões do Estado. Falar em Estado Constitucional é, portanto, “maneira de abarcar todas as modalidades ou variantes do Estado do nosso tempo”.<sup>1</sup>

Diferentemente das sete Constituições brasileiras anteriores, a atual é fruto da participação de todos os segmentos da sociedade. Ainda que impregnada por determinados vícios, começa com a pessoa humana, sendo chamada de “Constituição cidadã”. A dignidade do ser humano foi erigida a fundamento do Estado Democrático de Direito:<sup>2</sup> o seu principal destinatário é o homem em todas as suas dimensões.<sup>3</sup>

Promulgada em outubro de 1988, a par das diversas alterações que, imediatamente, fez espargir, é precursora de significativas alterações no tratamento litúrgico até então outorgado aos processos ou procedimentos afetos às matérias reguladas pelo direito administrativo.

A disciplina constitucional administrativa alberga novos arsenais jurídicos para alteração do quadro tradicional de um “Direito Administrativo autoritário”,<sup>4</sup> marcado pela pouca atenção dispensada aos direitos e garantias integrantes do patrimônio do cidadão. Afeiçoado à visão da legalidade a qualquer custo, com desconsideração a outros valores (como, por exemplo, o contido no princípio da confiança), o Administrador exerceu suas prerrogativas, por muito tempo, de modo hegemônico e incontrastável, acobertado pelo manto da incontestabilidade do interesse público.<sup>5</sup>

A expressão “Administração Pública” foi definitivamente adotada pela Constituição brasileira de 1988 que lhe dedicou capítulo próprio — VII — intitulado “Da Administração Pública” inserido no Título III - “Da Organização do Estado”.

É imperioso enfatizar que “uma das características da Constituição de 1988 está em que ela é marcadamente *principiológica* — e, por consequência, *programática* —, no sentido de que dispõe não apenas *regras*, mas também *princípios*”.<sup>6</sup> A Constituição de 1988 instaura uma nova era para a Administração Pública ao prever princípios constitucionais expressos da atividade administrativa: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, *caput*).<sup>7</sup>

Como lembra Sergio Ferraz, “todo o agir da Administração Pública está previamente demarcado — Constituição da República — por um elevado arcabouço principiológico, no qual a Administração há de abeberar suas inspirações e confrontar suas decisões. A Constituição de 1988, independentemente de qualquer outro rótulo que se lhe queira apor (v.g., Constituição Cidadã) é, sobretudo, uma Constituição de Valores, uma Constituição de Princípios”.<sup>8</sup>

Se um dos pilares do Estado de Direito é a delimitação de um regime jurídico administrativo,<sup>9</sup> no ordenamento brasileiro, o regime da Administração Pública é, sobretudo, um regime jurídico constitucional-administrativo fundamentado não só em regras ou preceitos, mas também em princípios. A influência dos princípios na determinação do agir administrativo traz peculiaridades à interpretação do Direito Administrativo, pois estes devem ser “aplicados como vetores da Administração Pública, servindo sempre de norte para as decisões dos juízos e produção legislativa”.<sup>10</sup> Segundo Paulo Bonavides, os princípios são a “alma das Constituições, seu tecido mais nobre, sua energia mais expansiva, seu elemento mais dinâmico, sua categoria mais elevada em termos de juridicidade”.<sup>11</sup>

Em outra sede, tive oportunidade de dissertar sobre os princípios e as regras ou preceitos constitucionais, como espécies do gênero *norma constitucional*. Sustentei que considera-se, em síntese, o sistema constitucional como um “sistema de regras e princípios”, capaz de enquadrar dentro da normatividade tanto as normas constitucionais com mais densidade normativa (regras), como aquelas com maior abertura (denominadas princípios). Ao estudar os princípios constitucionais, não se objetiva a total determinação do conteúdo da legislação (mesmo porque isto seria inviável). Os princípios constitucionais — face à abertura e a necessidade de densificação — não fornecem uma única solução fechada para os casos a serem resolvidos.<sup>12</sup>

Eros Roberto Grau, apoiado na lição de Ronald Dworkin, demonstra que as regras são aplicáveis de modo completo ou não são, não comportando exceções. Ao contrário, os princípios, em razão da dimensão do peso e da importância e porque podem ser aplicados a uma série indefinida de

situação, admitem exceções a serem desvendadas caso a caso.<sup>13</sup>

Explica o mestre italiano, Paolo Barile, que as regras fornecem o critério de ação, determinam como se deve ou não agir em determinadas situações por ela previstas. Os princípios nada dizem diretamente em relação a isto, mas fornecem critérios para tomada de posições perante situações *a priori* indeterminadas, quando venham a determinar-se concretamente. Os princípios indicam comportamentos favoráveis ou contrários, de adesão e sustentação ou de dissenso e repulsa em relação a todos aqueles que se envolvem com a sua salvaguarda em concreto. Por não disporem de uma *fattispecie*, significados operativos somente podem ser a eles atribuídos diante da reação perante um caso concreto. O seu significado não é determinável em abstrato, mas em concreto. O “ser” iluminado pelo princípio não contém em si, ainda, o seu “dever-ser”, isto é, a regra, mas a indicação de uma direção por meio da qual deve colocar-se a regra para não contrariar o valor contido no princípio.<sup>14</sup>

A juridicidade da Administração Pública brasileira não pode ser compreendida sem a incidência da Constituição, tão cara aos pressupostos de um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Segundo Caio Tácito: “A juridicidade da administração pública é fruto do liberalismo político. Os direitos do homem geram os deveres do Estado. Nos regimes absolutos, o administrador — veículo da vontade do soberano — é, como este, irresponsável. A administração é, apenas, uma técnica a serviço de privilégios de nascimento. O Estado de Direito, ao contrário, submete o Poder ao domínio da Lei: a atividade arbitrária se transforma em atividade jurídica”.<sup>15</sup>

### **3 A pessoa humana e seus direitos fundamentais como centro de atenção do direito administrativo constitucionalizado**

Dentro desse contexto de constitucionalização da Administração Pública, ganha especial relevo a figura do cidadão e dos direitos humanos que lhe são inerentes, derivados do reconhecimento de sua dignidade.

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana “modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição”.<sup>16</sup>

Luís Roberto Barroso observa, a esse respeito, que a “dignidade da pessoa humana expressa um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade. O conteúdo jurídico do princípio vem associado aos direitos fundamentais, envolvendo aspectos dos direitos individuais, políticos e sociais. Seu núcleo material elementar é composto do mínimo existencial, locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos”.<sup>17</sup>

Ganha destaque o alargamento da Administração protetora, que desempenha atividades administrativas para promoção e efetivação dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais desempenham múltiplas funções no ordenamento constitucional, como bem ensina Gilmar Ferreira Mendes: (i) comportam-se como direitos de defesa destinados a proteger posições subjetivas contra as ingerências do Poder Público seja pelo não impedimento da prática de determinado ato ou pela não intervenção em situações subjetivas ou pela não eliminação de posições jurídicas; (ii) funcionam como normas de proteção de institutos jurídicos (tais como a propriedade, o casamento, a herança); (iii) visam garantir positivamente o exercício das liberdades, comportando-se como direitos a prestações de índole positiva, seja com referência a prestações fáticas ou normativas de índole positiva.<sup>18</sup>

Em se tratando de direitos fundamentais a prestações estatais, discute-se como o Estado pode vir a ser obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo de direitos consagrados. Se o direito à saúde ou à moradia, por exemplo, são direitos sociais, discute-se como se pode exigir do Estado o provimento dessas demandas. Ou seja, “em que medida, as ações com o propósito de satisfazer tais pretensões podem ser juridicizadas, isto é, se, e em que medida, tais ações se deixam vincular juridicamente”.<sup>19</sup> Isto leva, segundo Gilmar Ferreira Mendes, a uma “transmutação” no próprio Direito, pois situações tradicionalmente consideradas de natureza política são convertidas em situações jurídicas, “acentuando-se a tensão entre direito e política”.<sup>20</sup>

Esta *mudança paradigmática* — de direitos fundamentais negativos a direitos fundamentais positivos — importará, como reflexo, uma *mudança paradigmática* no campo da Administração: da Administração de agressão para a Administração de prestação, do Estado de Direito para o Estado Social, da Administração de autoridade para Administração de cooperação.<sup>21</sup>

A implementação do Estado prestador garante a transição (paradigmática) no campo dos direitos fundamentais. A raiz do dever de universalidade, inerente ao serviço público, reside na igualdade substancial.

#### **4 Repercussões da constitucionalização no processo e no procedimento administrativo – Consequências jurídicas da distinção**

Uma vez observado que o direito administrativo foi constitucionalizado, e seus institutos devem ser interpretados à luz dos direitos fundamentais do cidadão, chega-se à conclusão de que não há como conceituar processo e procedimento administrativo sem se basear nos princípios e regras que a Constituição estabelece nessa matéria.

O procedimento configura requisito essencial da atividade estatal, pois constitui forma de exteriorização de competência. Mesmo os atos administrativos relativamente simples envolvem uma sequência de atos direcionados a um ato final.<sup>22</sup>

O procedimento administrativo não se confunde com o ato complexo, mas conjunto de atos vinculados pela mesma finalidade. Cada um dos atos possui individualidade jurídica própria, e, por essa razão, são suscetíveis de impugnação.

Quando à competência, adiciona-se a colaboração de sujeitos e contraditório, o procedimento

expressa-se como processo. O processo administrativo é modalidade de “exteriorização da função administrativa” (procedimento administrativo)<sup>23</sup> qualificado pela participação dos interessados em contraditório, imposto diante da circunstância de se tratar de procedimentos celebrados em preparação a algum provimento (ato de poder imperativo por natureza e definição), apto a interferir na esfera jurídica das pessoas. Concorde-se com Cândido Rangel Dinamarco, para quem “onde o exercício do poder não conduz a decisões que sob a forma de provimentos interfiram na esfera jurídica de pessoas, a ordem social e política tolera os procedimentos sem contraditório”.<sup>24</sup>

De procedimentos administrativos podem resultar processos administrativos desde que caracterizada situação demandante de participação dos interessados em contraditório.<sup>25</sup> Saliente-se que o emprego de noções categoriais como processo ou procedimento administrativo não está calcado em questão abstrata do sistema jurídico brasileiro. Não se trata de tomar a posição mais justa ou mais conveniente à ideologia do intérprete. Funda-se, mormente, no texto constitucional. Afinal, o art. 5º, inciso LV da CF<sup>26</sup> junte o conceito de processo administrativo a litigantes e acusados, sob a égide do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes.<sup>27</sup>

A opção constitucional pelo “processo administrativo” ultrapassa as fronteiras de uma mera preferência terminológica. Comporta o reconhecimento expresso da exigência do regime jurídico processual nas atividades administrativas delimitadas pela Carta Magna. Muito antes, o Código de Processo Civil de 1973 já apontava para tal orientação no Título II do Livro IV - “Dos Procedimentos Especiais de Jurisdição Voluntária”.

Dos argumentos jurídicos colacionados, afirma-se, primeiramente, que (i) todo processo é procedimento,<sup>28</sup> porém a recíproca não é verdadeira: nem todo procedimento converte-se em processo. Ora, nem sempre o exercício da competência envolve a atuação de interessados sob a incidência do contraditório e ampla defesa.<sup>29</sup>

A segunda assertiva é: (ii) a relação entre procedimento e processo administrativo é a de gênero e espécie. Deriva deste entendimento a possibilidade de identificação de um regime jurídico processual que, sem perder de vista as exigências do regimento procedimental (processo é procedimento também), apresente características próprias. Conforme Lúcia Valle Figueiredo, a diferenciação é relevante para “efeito de aplicabilidade de princípios específicos”.<sup>30</sup>

A terceira comporta a adoção da processualidade ampla: (iii) o processo não se encontra restrito ao exercício da função jurisdicional. Um dos primeiros a defender esse postulado no direito administrativo brasileiro foi o Professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Já na década de setenta, o mestre encarava o processo como forma de desenvolvimento da função administrativa, jurisdicional ou legislativa.<sup>31</sup> Como assinala Odete Medauar, “a adjetivação, dessa forma, permite especificar a que âmbito de atividade estatal se refere determinado processo”.<sup>32</sup>

A resistência ao uso da expressão “processo” para identificar a processualidade administrativa advém do receio de confusão com o processo jurisdicional. De outro lado, a força da tradição do processo jurisdicional impede a aceitação da ocorrência do fenômeno em outros campos de manifestação do poder estatal, o que não deixa de ser uma renitência injustificada. Cândido Rangel Dinamarco pondera que “o processualista tem o hábito de considerá-lo exclusividade sua, deixando

à jurisdição voluntária e ao direito administrativo, não sem desdém, o uso do nome procedimento (freqüentemente acompanhado do adjetivo mero: 'mero procedimento'), como se o processo não fosse também, antes de tudo e substancialmente, um procedimento".<sup>33</sup>

Força convir a exurgência de quarta consequência: (iv) da aceitação de que o processo representa instrumento constitucional de atuação de todos os poderes estatais, resulta a formação de um núcleo constitucional comum de processualidade ao lado do diferenciado. Odete Medauar conclui: "Portanto, a idéia de um núcleo comum de processualidade não é incompatível com a existência de particularidades em cada tipo de processo, decorrentes sobretudo da modalidade de função a que se vincula".<sup>34</sup>

O núcleo comum de processualidade possibilita a aproximação entre processo administrativo e judicial, para que aquele aproveite a construção doutrinária processual fixada na concepção do processo como garantia constitucional. Se o agir administrativo deve exercitar-se, em certos casos, nos moldes do processo, extrai-se a possibilidade da ampliação das garantias processuais para mais um quadrante do poder estatal.

A possibilidade do núcleo comum de processualidade resulta da percepção de que a unidade dos fundamentos do direito público justifica, dogmaticamente, a analogia de soluções para problemas comuns. O núcleo diferenciado persiste como decorrência das características de cada função. Como exemplo, cite-se a impossibilidade de coisa julgada administrativa: o sistema brasileiro adota o princípio da universalidade da jurisdição ou da inafastabilidade do Judiciário.

Novamente, o núcleo comum é constitucional e pressupõe, mesmo no patamar da Constituição, o núcleo diferenciado derivado da função jurisdicional ou administrativa e do objeto de cada processo. Todavia, antes de ser legislativo, jurisdicional ou administrativo, o processo tem uma identidade constitucional. Antecedendo qualquer consideração, se uma função estatal é exercitada por meio de um processo — seja ela qual for ou quais sejam os objetivos a serem alcançados — é porque nela devem estar presentes o contraditório e a ampla defesa.

Ainda que as garantias comuns a todo processo ganhem nuances e sentidos adaptados à função a ser movimentada, continuarão a encontrar na Constituição suas *têtes de chapitres*: "o direito constitucional, sem invadir o campo particular, representa uma espécie de introdução dele, que o conduz até o ponto no qual começam as suas peculiaridades, para deixá-lo livre deste ponto depois, mesmo não o perdendo jamais de vista".<sup>35</sup>

Não se trata de postular a possibilidade de uma teoria geral do processo.<sup>36</sup> A intenção está em salientar a importância da consideração comparativista entre os diversos tipos processuais na solução de problemas, propiciada pela Constituição.

A consideração comparativista, iluminando os institutos processuais, poderá determinar interpretações e excluir outras com base na típica relação que os processos guardam entre si, unidos pelo centro vital de energia do contraditório e da ampla defesa.

Assentadas estas premissas, a posição defendida no trabalho vai além das linhas tradicionalmente enunciadas pela doutrina a respeito do procedimento e do processo. Com efeito, nem o procedimento é sinônimo de função administrativa, nem o processo, de função jurisdicional. Com isto, quer evidenciar-se a importância da distinção (e não do distanciamento) entre as noções de

procedimento e processo, adquirindo feições próprias compatíveis com a competência a ser exteriorizada (administrativa, judicial ou legislativa). Não se está a advogar a “jurisdicionalização do processo administrativo”, tese, aliás, originada na premissa de identificação do processo com a jurisdição. Em igual equívoco, poderia incorrer quem sustentasse o mero deslocamento de institutos do direito processual civil ou penal para o direito administrativo, sem qualquer compromisso com a dinâmica do exercício da função administrativa.

## **5 O contrato como categoria do Direito e a noção de contratos administrativos – A incidência das normas de direito privado que passarem pelo filtro constitucional**

Pensamos que o contrato é uma categoria jurídica que não pertence nem ao direito privado nem ao direito público, com caráter de exclusividade. Insere-se no Direito e como tal deve ser estudado. Quando o estudo do contrato desenvolve-se na esfera do direito público, mais propriamente no campo de atuação do direito administrativo, é inobjetével a sua subordinação às regras e peculiaridades do regime jurídico administrativo, caracterizado por um misto de prerrogativas e sujeições. Perceba-se, em repetição, que mesmo nas “contratações tipicamente privadas” o novo Código Civil impõe observância do cumprimento de sua função social (art. 421 do CC).

O contrato administrativo não se liberta, porém, de algumas características próprias a qualquer avença, insista-se, da categoria “contrato”. Como conseqüência de uma obrigação, o contrato resulta de um acordo de vontades. A autonomia, temperada pela função social do contrato, constitui elemento imprescindível a ser observado em qualquer avença. Do mesmo modo, os princípios *lex inter partem* e *pacta sunt servanda* fazem certo que o contrato é a lei entre as partes e que estas, devidamente ajustadas, devem observar o que foi pactuado.

Neste passo mostra-se evidente que o instrumento do contrato há de assujeitar-se aos ditames da lei, companheira inseparável do administrador contratante, sempre em perspectiva coletiva e que as obrigações contratadas também haverão de postar-se submissas ao conjunto normativo. Afinal, ao administrador não se confere nenhuma liberdade, mas tão somente um espaço de atuação dentro da lei.

Nas contratações administrativas, vislumbram-se três elementos básicos de origem e constituição: (i) o Poder Público, Administração ou pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviços públicos; (ii) o particular, pessoa física ou jurídica com capacidade para contratar; (iii) o serviço, que pelas suas peculiaridades, integra-se nas esferas de competência administrativa e submete-se ao regime jurídico administrativo.

O regime alusivo aos contratos administrativos, de cunho jurídico-administrativo, impõe à Administração Pública um rol de sujeições que restringem a sua esfera de atuação, mas que, sob outro enfoque, lhe outorga algumas prerrogativas.

As sujeições são representadas, entre outras, pela própria imposição do procedimento licitatório antecedendo a contratação administrativa. O exemplo mais marcante das prerrogativas refletir-se-ia na presença, no corpo do contrato, ou do reconhecimento pela lei, das chamadas *cláusulas exorbitantes*.<sup>37</sup> A rigor, estas cláusulas inexistem como criação ou estipulação das partes no instrumento do contrato.

O que há de certo é que o regime jurídico administrativo faz exsurgir emanações decorrentes da preponderância do interesse público configuradoras de prerrogativas que a doutrina acostumou-se a denominar como exorbitantes do direito comum. Os “privilégios” reconhecidos pelo conjunto normativo afetam as contratações da Administração Pública, deixando de ser uma imposição característica exclusiva das “contratações administrativas” passando a estigmatizar todas as avenças do Poder Público (art. 62, §3º da Lei nº 8.666/93).<sup>38</sup>

A doutrina brasileira tem caminhado em três vertentes no tocante ao módulo contratual aplicável à atividade administrativa: (i) identificação de um típico contrato administrativo que, para uns, estaria regulado exclusivamente pelo direito público (Maria Sylvia Zanella Di Pietro),<sup>39</sup> e, para outros, prevalentemente pelo direito administrativo sem afastar a incidência subsidiária do direito privado (Celso Antônio Bandeira de Mello,<sup>40</sup> e Lúcia Valle Figueiredo);<sup>41</sup> (ii) identificação de “contratos da Administração Pública” regidos pelo Direito Privado com derrogações parciais do Direito Público (Maria Sylvia Zanella Di Pietro,<sup>42</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello,<sup>43</sup> Lúcia Valle Figueiredo);<sup>44</sup> e, (iii) constatação que o direito privado incide nas contratações da Administração Pública, ora com *maior* intensidade, ora com *menor*, mas nunca desacompanhado de normas próprias do direito administrativo (o que leva à negação de contratos celebrados pela Administração Pública regidos exclusivamente pelo direito privado).<sup>45</sup>

No Brasil, a incidência do direito civil nas contratações da Administração Pública está agasalhada em dispositivo legal, notadamente o art. 54, da Lei nº 8666/93 – “Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de Direito Público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de Direito Privado”.<sup>46</sup>

Todavia, em atenção à repartição constitucional de competências legislativas, a aplicação subsidiária do direito civil aos contratos celebrados pela Administração Pública restringe-se aos princípios contratuais. Isto porque como a União dispõe de competência privativa para disciplinar tão somente as “normas gerais” de contratação da Administração Pública (22, inc. XXVII),<sup>47</sup> a incidência do Código Civil, legislação elaborada pela União, restringir-se-á às normas de caráter principiológico (enquanto normas gerais) que passarem pelo filtro constitucional.<sup>48</sup>

Com efeito, muitos princípios contratuais foram alocados tradicionalmente no campo do direito civil, pois este foi o ramo do direito privado que primeiro se desenvolveu, além de ter sido o berço da noção de contrato. Por essa razão, há princípios contratuais pertencentes à teoria geral do Direito, com diferentes matizes quando incidam em relações jurídicas mais fortemente reguladas pelo direito civil ou pelo direito administrativo.

Advirta-se que, embora o contrato tenha nascido no seio do direito privado, a sua aplicação na esfera administrativa ganhou contornos próprios. Neste passo, tratar de princípios *subsidiários* do direito civil não significa interpretar institutos próprios do Direito Administrativo à luz do direito privado.

Para Maria João Estorninho, o contrato administrativo está regido por três princípios característicos: consensualismo, prossecução do interesse público e equilíbrio econômico-financeiro.<sup>49</sup> Do princípio da prossecução do interesse público resulta: sua mutabilidade, a posição



do contraente como colaborador da Administração e o exercício pela entidade pública de prerrogativas de autoridade.<sup>50</sup>

A mutabilidade importa que “sempre celebrado para a prossecução de um determinado interesse público, o contrato administrativo deveria ser maleável, de forma a poder adaptar-se e acompanhar as próprias alterações sofridas por tal interesse. Essa ideia de mutabilidade do contrato administrativo aparece como justificação de inúmeros aspectos do regime jurídico do contrato: de elemento de interpretação a fonte de novação das obrigações das partes ou de condição de poderes exorbitantes da Administração a fundamento de direitos pecuniários do particular”.<sup>51</sup>

A colaboração impõe “antes de mais, que tenha havido a tendência para atribuir à Administração o direito de exigir do seu co-contraente um esforço e uma diligência superiores ao que seria exigível num contrato privado”.<sup>52</sup> Aliás, há uma ideia subjacente afetando o *clima* do contrato administrativo: a percepção do particular contratante como autêntico colaborador na gestão do interesse público, não mais como um antagonista.<sup>53</sup>

Na doutrina brasileira, Lúcia Valle Figueiredo sintetiza os traços característicos do contrato administrativo: (i) desnivelamento das partes resultante da típica relação de administração; (ii) autonomia da vontade somente do particular (a Administração Pública está jungida à indisponibilidade do interesse público) e relacionada à formação do vínculo, a explicar a circunstância da Administração Pública não poder obrigar o particular a pactuar; (iii) incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, oposta à *pacta sunt servanda*, inerente aos contratos de direito privado; (iv) presença do *ius variandi*, ou a competência de instabilizar o vínculo para adequar a prestação do serviço tendo em vista a indisponibilidade do interesse público; e, (v) a competência administrativa de sancionar e fiscalizar a execução do contrato.<sup>54</sup>

Estas modulações do contrato administrativo encontram-se, primordialmente, na justificativa das prerrogativas da Administração Pública: (i) sancionatória, (ii) de inspeção, controle e direção do contrato, (iii) de interpretação unilateral do contrato e (iv) o *jus variandi*.

Confirma-se, portanto, que os contratos administrativos possuem uma lógica específica em relação àqueles regulados exclusivamente pelo direito privado. Imagine-se um contrato de concessão de serviço público. É preciso ter em vista que “el servicio público opera como título exorbitante para la exclusión de la titularidad privada de la actividad”.<sup>55</sup> Nessa medida, o contrato de concessão apresenta-se como um dos mais típicos contratos administrativos, transparecendo, com maior nitidez, a intervenção do Poder Público: “O concessionário sujeita-se a controle e fiscalização por parte da entidade concedente. É verdade que a relevância das atividades objeto da concessão atenua a aplicação de algumas regras típicas ao direito contratual, especialmente se considerado o direito privado. No campo privado, não se poderia cogitar da figura da intervenção, característica do instituto da concessão. A intervenção consiste na transferência compulsória, embora temporária, do poder de controle empresarial. A lei prevê que, em situações especiais e para assegurar a continuidade dos serviços públicos, o poder de comandar a atuação empresarial seja retirado do sócio controlador, passando a ser desenvolvido pela Administração Pública. Isso não caracteriza, porém, existência de vínculo hierárquico subjugando o concessionário ao Estado”.<sup>56</sup>

Todavia, se, na vigência do antigo Código Civil, os contratos de direito privado estavam alicerçados

*em princípios opostos aos contratos administrativos, as recentes alterações do novo Código Civil caminham num sentido de aproximação dos institutos. O pacta sunt servanda, que constituía mola mestra dos contratos regidos pelo direito privado, foi expressamente substituído pelo princípio da função social dos contratos, como se depreende do art. 421 do novo Código Civil: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".*

A cláusula *rebus sic stantibus*, limitadora do *pacta sunt servanda*, foi expressamente introduzida pelo novo Código Civil aos contratos por ele regidos como "resolução por onerosidade excessiva": "Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação" (art. 478).

Permanece, contudo, a especificidade do contrato administrativo, em relação à incidência desta cláusula, porque aqui o particular contratante estará protegido em face da álea econômica (teoria da imprevisão adotada pelo novo Código Civil que exige acontecimentos imprevisíveis, excepcionais e inevitáveis e estranhos à vontade das partes) e da álea administrativa (abrangendo a alteração unilateral do contrato administrativo, o fato do príncipe e o fato da Administração (modalidades sem similitude no direito privado). Esta distinção decorre, no entanto, da própria dinâmica do contrato administrativo e da imposição constitucional (art. 37, XXI) de manutenção do inicial equilíbrio econômico-financeiro que, como assinala Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "pode romper-se muito mais facilmente do que no Direito Privado".<sup>57</sup>

Um outro aspecto que merece ser ressaltado e confirma a tese de aproximação entre os institutos contratuais no direito público e no direito privado é a aplicação da *exceptio non adimpleti contractus*. Num primeiro momento, entendia-se que esta categoria não poderia ser aplicada aos contratos administrativos quando o descumprimento partisse da própria Administração Pública, em face da supremacia do interesse público sobre os interesses particulares.

A Lei nº 8666/93 expressamente consagrou, no art. 78, incisos XIV e XV, embora com mitigação, a *exceptio non adimpleti contractus* nos contratos celebrados pela Administração Pública:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente previstas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcela destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação; [...].

Os incisos XIV e XV, do art. 78, da Lei nº 8666/93 não permitem, porém, a alegação da *exceptio*

*non adimpleti contractus* pelo contratado na hipótese de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra. Na verdade, a Lei parte do pressuposto de que o particular tem condições materiais para cumprir o contrato administrativo e só alega a *exceptio* por uma questão de justiça, ou seja, para que o ônus da execução da avença não recaia totalmente sobre ele.

Mas a *exceptio non adimpleti contractus* também fundamenta o art. 78, XVI, da Lei nº 8666/93 que dispõe como motivo para rescisão do contrato, “a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução da obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificados no projeto”. A aplicação da *exceptio*, nessa situação, não é obstada em se configurando situações graves como calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra. Ao não fornecer os meios indispensáveis para a execução do contrato pelo particular, a Administração acaba por impedi-lo de honrar com as suas prestações.

Inobstante, restando configurada impossibilidade material de cumprimento do contrato pelo particular, fora das hipóteses previstas nos incisos XIV e XV, do art. 78, da Lei nº 8666/93, deve incidir, diretamente, o art. 478, do novo Código Civil — que prevê a *exceptio non adimpleti contractus* — independentemente de se tratar de situação de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra ou tempo de descumprimento do contrato pela Administração Pública. Frise-se: no direito administrativo, a incidência subsidiária e excepcionalíssima do art. 478, do Código Civil depende da configuração de uma situação de fato (i) impeditiva (não absoluta como sustentava Gaston Jèze, mas razoável) do cumprimento, pelo particular contratante, de sua obrigação, e (ii) não subsumida na hipótese do art. 78, inciso XVI da Lei nº 8666/93.

Na doutrina argentina, Marienhoff sustentou que a *exceptio non adimpleti contractus* encontra sua razão de ser na ideia de justiça, e, em homenagem à satisfação do interesse público, não se pode pretender o sacrifício de uma única pessoa, nem aceitar a sua ruína econômica, porque isto implicaria transformá-la em financiador de obras estatais.<sup>58</sup> Juan Carlos Cassagne entende, na esteira de Marienhoff, que a tradicional inoponibilidade da *exceptio* no campo das concessões de serviços públicos configura uma exceção, e não uma regra, derivada da ingerência do princípio da continuidade do serviço público.<sup>59</sup>

Em nossa opinião, mesmo a continuidade do serviço público não poderia justificar a ruína do particular, valendo a aplicação da *exceptio non adimpleti contractus* quando se caracterize, no caso concreto, situação de (razoável) impedimento da execução contratual pelo particular, detectado com base em um juízo de razoabilidade radicado no valor justiça.

---

<sup>1</sup> AMARAL, Diogo Freitas. *Curso de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1992. v. 1, p. 79-80.

<sup>2</sup> Constituição Federal, Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana”.

<sup>3</sup> As dimensões são: o homem como pessoa, como cidadão e como trabalhador. Nesse sentido, a lição de José Joaquim Gomes Canotilho sobre esta “tríade mágica” na Constituição Portuguesa de

1976, podendo ser aplicada também no direito brasileiro (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995. p. 347).

<sup>4</sup> Clèmerson Merlin Clève deduz que a implementação da cidadania depende, em primeiro lugar, de uma mudança na concepção quanto à Administração Pública, já que “o direito administrativo brasileiro é autoritário” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Temas de direito constitucional: e de teoria do direito*. São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 29).

<sup>5</sup> Sobre o papel legitimador do interesse público na Administração Pública: HACHEM, Daniel Wunder. *Princípio constitucional da supremacia do interesse público*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. GABARDO, Emerson. *Interesse público e subsidiariedade*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>6</sup> GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 153.

<sup>7</sup> Sem olvidar de princípios constitucionais implícitos que também estão positivados no texto constitucional, mas decorrem de uma interpretação sistemática dos princípios expressos e do regime democrático.

<sup>8</sup> FERRAZ, Sergio. Atos de concentração e mercado relevante. *Revista de Direito Público da Economia – RBDE*, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, p. 351, abr./jun. 2003.

<sup>9</sup> Segundo Carlos Garcia Oviedo, a existência de um regime jurídico administrativo sintetiza a correspondência entre Estado de Direito e Administração (OVIEDO, Carlos Garcia. *Derecho administrativo*. 5. ed. Madrid: Pizarro, 1955. p. 476).

<sup>10</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David de. Concurso público e deficientes físicos: CF, art. 37, VIII. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 13, p. 235, 1996.

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo. O poder judiciário e o parágrafo único do art. 1º da Constituição do Brasil. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo (Coord.). *Estudos de direito constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 85.

<sup>12</sup> BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. *Processo administrativo disciplinar*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 155.

<sup>13</sup> GRAU, *op. cit.*, p. 99-101.

<sup>14</sup> BARILE, Paolo. Garanzie costituzionali e diritti fondamentali: un’ introduzione. In: LANFRANCHI, Lucio (Org.) *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*. Roma: Istituto della Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani, 1997. p. 22-23.

<sup>15</sup> TÁCITO, Caio. Perspectivas do direito administrativo no próximo milênio. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 212, p. 1, abr./jun. 1998.

<sup>16</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. *Interesse Público – IP*, Porto Alegre, ano 1, n. 4, p. 33, 1999.

[17](#) BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 1, n. 1, 2001. p. 68.

[18](#) MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, n. 1, abr./jun. 2003. p. 92-98.

[19](#) MENDES, *op. cit.*, p. 97.

[20](#) MENDES, *op. cit.*, p. 97.

[21](#) LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves. *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*. Coimbra: Coimbra Ed., 1995. p. 66.

[22](#) FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 285.

[23](#) A expressão “procedimento como exteriorização da função administrativa” foi tomada por empréstimo de Lúcia Valle Figueiredo. A autora admite, todavia, o procedimento como forma específica de desenvolvimento também das funções judicial e legislativa (FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 285).

[24](#) DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 133.

[25](#) Segundo Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, “de procedimentos administrativos, podem resultar processos administrativos. As impugnações e os recursos, formando relação jurídica, criam o contraditório, obrigando a Administração como parte a aceitar o conflito, a admitir o fato contencioso” (FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 281).

[26](#) “Art. 5º [...] 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”.

[27](#) “Sem contraditório, nenhum processo — é já uma determinação constitucional” (BORGES, José Souto Maior. *O contraditório no processo judicial: uma visão dialética*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 70).

[28](#) A compreensão do processo como procedimento pressupõe a exigência de institucionalização do método (do caminho a ser percorrido). Este caminho, obrigatoriamente, deve estar regulado porque, enquanto procedimento, implica certa dose de estabilidade: as partes envolvidas não podem improvisar.

[29](#) Cândido Rangel Dinamarco averba que “nem todo procedimento é processo, mesmo tratando-se de procedimento estatal e ainda que de algum modo possa envolver interesses de pessoas. O critério para a conceituação é a presença do contraditório” (DINAMARCO, *op. cit.*, p. 133).

[30](#) FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 287.

<sup>31</sup> “Adotando da idéia de processo uma noção fundamental, entenda-se por *processo* toda a série de atos que se desenvolvem, com a finalidade de atingir um determinado resultado. No *judicial*, o que importa, nas espécies e na jurisdição, é o *modus faciendi* dos atos forenses, a sistematização dos procedimentos, as técnicas para a eficaz aplicação do direito, os trâmites necessários que levam à prestação da sentença. No *legislativo*, o importante, sobretudo na ordenação, são aqueles atos que somados produzem as leis, depois de apreciados por órgãos competentes, aprovados quanto à juridicidade e votados para efeito de sanção constitucional. No administrativo, o peculiar reside na formação do processo, em certas regras ou princípios que permitem a participação de interessados na discussão da vontade administrativa, marcada a intenção de impugnação das decisões formalizadas” (FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 277). Nesse sentido, FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 285. Julio Rodolfo Comadira acrescenta que a tese da processualidade ampla esclarece a posição institucional dos órgãos do Estado e favorece a defesa dos administrados (COMADIRA, Julio Rodolfo. *Algunas reflexiones sobre el procedimiento administrativo. Boletín del Instituto de Derecho Administrativo Profesor Rafael Bielsa*, Buenos Aires, n. 5, p. 51, 1972).

<sup>32</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 41.

<sup>33</sup> DINAMARCO, *op. cit.*, p. 70. Esta posição não é exclusiva dos processualistas. Celso Antônio Bandeira de Mello, embora admita as vantagens no uso da expressão processo administrativo, prefere, por razões de tradição, manter em sua obra o vocábulo procedimento administrativo (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 318).

<sup>34</sup> MEDAUAR, *op. cit.*, p. 46.

<sup>35</sup> ROSSI, Pelegrino *apud* LIEBMAN, Enrico Tullio. *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, 1962. p. 150.

<sup>36</sup> Embora tenhamos adotado o conceito de processo de Fazallari, disto não decorre que tenhamos seguido também seus passos na possibilidade de uma teoria geral do processo: “il processo come figura di teoria generale” (FAZZALARI, Elio. *Processo: teoria generale. Novissimo Digesto Italiano*, Torino, v. XIII, p. 1068, 1966).

<sup>37</sup> A propósito das cláusulas exorbitantes, Brewer Carias, apoiado em Georges Vedel, expressa sugestiva opinião: “Dos cuestiones deben quedar en torno a estas llamadas clausulas exorbitantes: en primer lugar, como se dijo, en general son clausulas en sentido de que no son estipulaciones contractuales, sino que, en realidad, son manifestaciones del poder de acción unilateral propio de la Administración Pública; y en segundo lugar, no son exorbitantes del derecho común, pues la Administración, por señalado anteriormente, puede utilizarlas aun en aquellas relaciones contractuales en las cuales exista una preponderancia de régimen de derecho privado. Además, como lo ha dicho G. Vedel, la tal exorbitancia, en realidad, no implica que las mismas pudieran ser ilícitas en contratos privados, sino que son desacostumbradas y poco verosímiles” (BREWER-CARIAS, Allan. *Contratos administrativos*. Caracas: Ed. Jurídica Venezolana, 1992. p. 47).

<sup>38</sup> O tema relativo aos contratos da Administração Pública foi elevado no ordenamento brasileiro à

dignidade legislativa a partir do advento do Decreto-Lei nº 2.300/86, mantida tal disposição no texto da Lei nº 8.666/93 (art. 54 e ss.).

[39](#) “E 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” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 232).

[40](#) “[...] os ‘contratos administrativos’ assujeitam-se às regras e princípios hauridos no Direito Público, admitida, tão-só, a aplicação supletiva de normas privadas compatíveis com a índole pública do instituto” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 555).

[41](#) “[...] de um lado, estão os contratos mais rigidamente alocados dentro do Direito Público, os chamados *contratos administrativos* [...]” (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 478).

[42](#) São os “contratos privados da Administração Pública” que possuem “regime de Direito Privado parcialmente derogado pelo Direito Público” (DI PIETRO, *op. cit.*, p. 237).

[43](#) São os “contratos de Direito Privados travados pela Administração” que regulam-se quanto ao conteúdo e efeito pelo direito privado, mas quanto às condições e formalidades para estipulação e aprovação pelo direito administrativo (BANDEIRA DE MELLO, *op. cit.*, p. 555).

[44](#) São os “contratos da Administração Pública, regidos em grande parte pelo Direito Privado, mas ainda sob forte interferência do Direito Público” (FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 478).

[45](#) Ao comentar a Lei Estadual do Rio Grande do Sul que determina a publicidade de todos os contratos celebrados pela Administração Pública (Lei Estadual nº 11.299/98) Bernardo de Souza assevera: “De outra parte, a lei faz referência às duas órbitas de direito — público e privado — em decorrência da hoje pacífica compreensão de que, qualquer que seja a natureza do contrato, o Poder Público está sujeito, sempre, aos mesmos princípios norteadores da ação administrativa. Pois, ainda que o Poder Público tenha de se valer de uma contratação típica de Direito Privado (como, *v.g.*, uma compra e venda ou uma locação), deverá fazer a persecução de suas finalidades sempre públicas e de interesse público e só poderá agir sob os comandos dos princípios do Direito Público. É sabido que, mesmo que se distingam, na linguagem doutrinária corrente, em ‘contratos de Direito Privado da administração e contratos administrativos [...], uns e outros estão *parificados* pelo menos quanto às condições e formalidades para estipulação e aprovação, disciplinadas pelo *Direito Administrativo*” (SOUZA, Bernardo de. A publicidade dos contratos da Administração Pública. *Interesse Público – IP*, Porto Alegre, ano 1, n. 1, p. 56, 1999).

[46](#) Na Argentina, José Luis Correa observa que “independientemente de la crítica, lo cierto es que en los contratos en el ejercicio de la función administrativa se regulan por el derecho público, pero nada impide que se apliquen los principios del derecho civil, lo cual es jurisprudencia pacífica y obligatoria por haber sido emitida por la Corte Suprema” (CORREA, José Luis. *Contratos administrativos: versión clásica. Parte I. In: ÁBALOS, María Gabriela et al. Contratos administrativos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002. p. 385).

[47](#) Art. 22, inc. XXVII: “Compete privativamente à União legislar sobre: normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, §1º, III”.

[48](#) Juan Carlos Cassagne adverte que, na Argentina, não existe um regime jurídico unitário aplicável a todos os contratos celebrados pela Administração Pública e mesmo reconhecendo a existência de uma “zona comum da contratação pública”, não se pode negar a existência de diferentes graduações, de acordo com a ingerência do direito público ou privado, admitindo-se ou não uma categorização sistematizada dos tipos contratuais (CASSAGNE, Juan Carlos. En torno a la categoría del contrato administrativo: una polémica actual. *In: Contratos administrativos: jornadas organizadas por la Universidad Austral Facultad de Derecho. Buenos Aires: Editorial Ciencias de la Administración, 2000. p. 33).*

[49](#) ESTORNINHO, Maria João. *Requiem pelo contrato administrativo*. Coimbra: Almedina, 1990. p. 118-120.

[50](#) ESTORNINHO, *op. cit.*, p. 119.

[51](#) ESTORNINHO, *op. cit.*, p. 119.

[52](#) ESTORNINHO, *op. cit.*, p. 51.

[53](#) GRECCO, Carlos M.; MUÑOZ, Guillermo Andrés. *La precariedad en los permisos, autorizaciones, licencias y concesiones*. Buenos Aires: Depalma, 1992. p. 323.

[54](#) FIGUEIREDO, *op. cit.*, p. 478-481.

[55](#) COMADIRA, Julio Rodolfo. Las nociones contemporáneas del servicio público y su regulación por las agencias. *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, n. 13, p. 78, jul./set. 2003.

[56](#) JUSTEN FILHO, Marçal. As diversas configurações da concessão de serviço público. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, jan./fev./mar. 2003. p. 107.

[57](#) DI PIETRO, *op. cit.*, p. 255. Adota-se, nesse particular, as categorias de “álea” elencadas pela autora em relação aos contratos administrativos.

[58](#) MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo*. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994. t. III-A - Contratos administrativos, teoría general, p. 382.

[59](#) CASSAGNE, *op. cit.*, p. 28-29.

---

### Como citar este conteúdo na versão digital:

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto

---



científico publicado em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexos da constitucionalização do direito administrativo – Pessoa humana, processo e contrato administrativo. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 81, set./out. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97904>>. Acesso em: 17 jan. 2014.

---

**Como citar este conteúdo na versão impressa:**

Conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico publicado em periódico impresso deve ser citado da seguinte forma:

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Reflexos da constitucionalização do direito administrativo – Pessoa humana, processo e contrato administrativo. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, ano 15, n. 81, p. 15-30, set./out. 2013.