

EXISTEM CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

João Antunes dos Santos Neto*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Contratos; 2.1 Princípios informadores do contrato; 3. Contratos da Administração e contratos administrativos; 4. O direito positivo brasileiro – os artigos 1.º, 2.º, 55, 58 e 62, parágrafo 3.º, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993; 5. Considerações finais; 6. Bibliografia.

1. Introdução

É antiga a divergência que se observa na doutrina, nacional e estrangeira, acerca da natureza contratual ou não dos ajustes celebrados pelo Estado. Aliás, o dissenso a que se fez referência ultrapassa as fronteiras do instituto contratual para recrudescer, igualmente, e com muita intensidade, na discussão da possibilidade, ou não, da aplicação das regras de direito privado à Administração Pública como um todo. Neste diapasão, é de se ter em mente que diversas correntes se formaram na evolução da doutrina referente ao tema em epígrafe, que é tão profícuo quanto secular, sem que, contudo, ainda nos dias atuais, os jurisperitos tenham chegado a uma posição que pacificasse o entendimento de modo a alcançar um resultado satisfatório e de consenso. Assim é que o presente - longe de possuir a pretensão *conciliatória* de opiniões - busca, de fato, fazer, ainda que forma abreviada, uma síntese das idéias mais importantes que se solidificaram em razão da matéria escolhida para o debate: *a natureza jurídica dos contratos celebrados pela Administração Pública*, para ao final, firmar posição que possibilite descobrir uma resposta à indagação contida no título eleito para o artigo.

Para que esta tarefa se possa cumprir, se faz necessário estabelecer, sobretudo, num primeiro momento, a distinção entre *direito público* e *direito privado*. Em obra lapidar que investiga a aplicação do direito privado na Administração Pública, *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*¹, traça a evolução entre o *público* e o *privado* para o direito desde tempos anceais. Inicia a autora seu magistério falando do *jus publicum* e do *jus privatum* dos romanos, que já estabeleciam divisor de águas entre um e outro ramo desde seus primeiros tempos. A divisão em testilha, consagrada, especialmente, pelo pensamento de *Ulpiano*², levava em conta o

* Professor Titular da Cadeira de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Público da Escola Paulista da Magistratura. Mestre e Doutor em Direito do Estado (Direito Administrativo) pela Universidade de São Paulo. Juiz de Direito no Estado de São Paulo.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Do Direito Privado na Administração Pública*. São Paulo, Atlas, 1.989, pp. 17-27.

² Digesto, I, 1, 1, 2.

modo de ser do Estado Romano (direito público) e a *tratativa dos direitos dos particulares* (direito privado). Entretanto, se para os romanos esta “*partilha*” apresentou-se satisfatória, mesmo em razão “*da acentuada separação entre o indivíduo e o Estado*”, é certo que modernamente aqueles critérios são insuficientes a sustentar a divisão de um e outro ramo do direito contemporâneo.

Na continuidade de suas lições, prescreve que foi na Idade Média que “*a divisão entre direito público e direito privado perdeu sua nitidez*”, como implicação do “*esfacelamento do poder*”. Não há mais poder central, que é repartido entre “*comunidades, famílias, comunas (etc.)*” e que prendem o indivíduo a *múltiplos laços*. O detentor da propriedade feudal exercia, à oportunidade, poderes típicos de Estado sobre seus vassallos, que tinham de pagar pesados tributos ao proprietário da terra que cultivavam. Naquela época, “*grande parte das funções públicas, como a manutenção do exército e a distribuição de justiça, detinha-se em mãos do detentor do domínio, sendo exercidas segundo normas de direito privado*”.

Arremata seu aforismo asseverando que foi com o advento da *Revolução Francesa* que se trouxe a lume, novamente, a instituição de um poder central e a unificação do conceito de soberania; daí é que “*se voltou a distinguir com nitidez a função do Estado exercida com supremacia sobre o indivíduo*”, fazendo ressurgir a distinção entre *direito público* e *direito privado* perdida na Idade Média. Na medida em que o Estado assumia posição mais *positiva* - que o afastou do modelo liberal originário da ideologia *revolucionária*, e que o fez “*assumir inúmeras funções no campo social*” - fato que lhe valeu a alcunha de *Estado Social* ou *Estado Providência* - ampliava-se consideravelmente o conteúdo e alcance dos institutos de *direito público*, crescendo, via de consequência, suas interferências no “*âmbito do direito privado*”. T tamanha foi a expansão das regras de *direito público* e sentida foi sua influência no *direito privado*, que *Georges Ripert*³ afirmou em determinada passagem de sua obra que “*tudo se torna público*”, apontando a decadência do direito comum em razão daquele fenômeno.

Sem embargo de se poder fixar nítida distinção entre o *direito público* e o *direito privado*, é fato que ambos, como partes de um todo, construíram a edificação da própria ciência jurídica, de modo a não se poder exigir que sejam considerados isoladamente. Destarte, não seria demais se permitir compreender que o direito, cambiante como o próprio conceito de Estado, desenvolve-se se valendo de institutos que ora são arquitetados sob o prisma do *privado*, ora sob o viés do *público*, admitindo-se, por conseguinte, sua utilização, tanto nas situações regidas por este ou por aquele ramo, desde que se observem as adaptações exigidas pelo regime jurídico aplicável à espécie.

O que é inegável, no entanto, é que a despeito de o direito conceber a existência de ramos autônomos em seu seio, com princípios e epistemologia próprios, ele, direito, conquanto ciência, deve ser entendido em bloco. Mais que isto, os ramos do direito não se podem

³ RIPERT, Georges. *Le Déclin du Droit*. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1.946. *Apud* DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Do Direito Privado na Administração Pública*. Op. cit. p. 17.

considerar em estado de isolamento; ao contrário, eles estão dispostos em conexão, em liame inseparável à luz da unidade que se deve emprestar à ciência autônoma (do direito). Isto permite, até como corolário lógico, que haja interpenetração entre um ou mais ramos do direito, o que só faz constatar *sua unidade*⁴.

Aliás, a *unificação da ordem jurídica* a partir de um fenômeno sentido nomeadamente a partir da segunda metade do século XX, consistente no que se convencionou chamar de “*constitucionalização do direito*”, ao promover, no dizer de *Louis Favoreu*⁵, a “*simplificação*” do próprio direito, que encontraria na lei fundamental sua “*norma de referência*”, teria servido, do mesmo modo, para provocar uma nova tendência de “*relativização da distinção entre direito público e direito privado*”, em virtude da perda de proeminência dos princípios gerais do direito para os princípios positivados na Constituição. Este dado, assim como todos os outros elencados aos quais vem se somar, também se torna substancial para a resolução das questões que se têm em mente debater nesta sede.

Fixadas, pois, estas premissas de ordem geral, é hora de se tentar transportá-las para os *contratos*, especialmente aqueles celebrados pela Administração Pública.

2. Contratos

O Código Civil Brasileiro⁶ adotou a chamada *teoria do negócio jurídico* para qualificar “*a declaração de vontade preordenada à produção de conseqüências jurídicas agasalhadas pelo ordenamento*”, cujo resultado que se desejou alcançar com dita declaração, “*se transforma e se concretiza em uma relação jurídica nova*”⁷. Dentro de referida teoria, segundo a lição sempre atual de *Silvio Rodrigues*⁸, “*é tradicional a distinção entre os atos unilaterais e os bilaterais*”. Enquanto os atos unilaterais se estabelecem “*pela manifestação de vontade de uma das partes*”, os atos unilaterais “*dependem da coincidência de um ou mais consentimentos*”. Os negócios que decorrem do acordo de mais de uma vontade são os *contratos*, sendo que a diferença entre uma e outra categoria de atos (unilaterais e bilaterais) “*consiste na circunstância do aperfeiçoamento do contrato depender da conjunção da vontade de duas ou mais partes*”.

*Clóvis Beviláqua*⁹, face da ordem civilista anterior (Código Civil de 1916), sustentava que para a definição jurídica de contrato bastaria acrescentar ao conceito de ato jurídico a

⁴ Sobre a *unidade do direito*, consulte-se BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília, Editora UnB, 1.999; CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Trad. de A. Menezes Cordeiro. Lisboa, Fundação Galouste Gulbenkian, 2.002; LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1.997, p. 234.

⁵ FAVOREU, Louis. La Constitutionnalisation du Droit. In *L'Unité du Droit: Mélanges en Hommage à Roland Drago*. AUBY; Jean-Bernard – organizador. Paris, Economica, 1.996, p. 40.

⁶ Artigos 104 e seguintes; artigo 421 e seguintes.

⁷ ARAÚJO, Edmir Netto de. *Do Negócio Jurídico Administrativo*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1.992, p. 153.

⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. São Paulo, Saraiva, 1.990, v. III, p. 09.

⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Rio, 1.958, v. II, p. 194, item 1.

dependência do ajuste de vontades, posto que *contrato*, para o renomado jurista, seria “*o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos*”.

Assim, cada vez que o negócio jurídico depender da concorrência de duas ou mais vontades, estaríamos na presença de um *contrato*, pois “*contrato é acordo de duas ou mais vontades em vista de produzir efeitos jurídicos*”¹⁰.

Desta opinião não diverge Caio Mário da Silva Pereira¹¹, para quem *contrato* é um “*negócio jurídico bilateral*”, que de conseguinte, “*exige o consentimento*”, e pressupõe, de outro lado, “*a conformidade com a ordem legal*” sem o que não teria o condão de “*criar direitos para o agente*”. De modo sucinto, o contrato é definido pelo autor em epígrafe como “*o acordo de vontades com a finalidade de produzir efeitos jurídicos*”.

Esse conceito, a despeito de parecer simplório e desprezioso, guarda em seu matiz embrião que suscita severas discrepâncias no meio jurídico, posto que genérico; desta forma, transcende as fronteiras do direito das obrigações, “*estendendo-se a outros ramos do direito privado e mesmo ao direito público*”, ainda que parte da doutrina tente limitar a definição do instituto, que em sentido estrito, se aplicaria somente “*aos ajustes que constituam, regulem ou extingam relações patrimoniais*”¹².

E justamente quanto à aplicabilidade (ou não) da *teoria dos contratos*, formulada pelo direito civil às avenças celebradas pela Administração Pública é que versa o presente estudo. Ao admitir-se a conceituação colacionada, estar-se-ia admitindo que aquela (Administração Pública) celebra contratos de direito privado, e somente estes, quando todos sabemos, a assertiva não corresponde à realidade.

Contudo, antes de adentrarmos na discussão nuclear a que nos dispusemos, necessário se faz a indicação dos *elementos do contrato*, assim como a de seus *pressupostos de validade*.

Integrando a categoria de *ato negocial*, o *contrato* aproveita os elementos constitutivos dos atos jurídicos, que são: *a) declaração de vontade; b) licitude do objeto; c) forma prescrita em lei*. Outrossim, também se emprega aos *contratos* os mesmos pressupostos de validade do ato jurídico unilateral, a saber: *a) capacidade das partes; b) “liceidade”¹³ do objeto; c) obediência à forma, quando prescrita em lei*.

Não obstante a similaridade com o ato jurídico unilateral, o *contrato* traz como “*fator novo*”, elementar à definição de seu conceito, “*o acordo entre dois ou mais participantes da convenção*”, ou seja, a coincidência de vontades. Além disso, o *contrato*, em razão de seu caráter *sinagmático*, exige “*a manifestação coincidente da vontade de duas ou mais partes*”¹⁴.

¹⁰ RODRIGUES, Sílvio. Op. Cit., p. 10.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 1.990, v. III, p. 6.

¹² RODRIGUES, Sílvio. Op. Cit., p. 10. (grifos não originais)

¹³ RODRIGUES, Sílvio. Op. Cit., p. 13.

¹⁴ RODRIGUES, Sílvio. Op. Cit., p. 14.

O consentimento, gerador do *contrato*, deve, igualmente, obedecer a alguns aspectos de capital importância, sob pena de não ser considerado válido. Desta forma, há a necessidade de haver “*acordo sobre a existência e a natureza do contrato*”, acordo “*sobre seu objeto*”, assim como se deve ajustar “*as cláusulas que o compõe*”¹⁵, sob pena de faltar eficácia ao *ato negocial bilateral* (contrato).

2.1 Princípios informadores do contrato

Segundo *Sílvio Rodrigues*¹⁶, três são os princípios que informam o chamado *direito contratual*: o *princípio da autonomia da vontade*, o *princípio da relatividade das convenções* e o *princípio da força vinculante do contrato* (obrigatoriedade das convenções).

O *princípio da autonomia da vontade*, que é limitado pela *supremacia da ordem pública*, consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam às regras impostas pela lei e que “*seus fins coincidam com o interesse geral*”, ou não o afrontem. A *autonomia da vontade* pressupõe, também, a *liberdade de contratar* e a *liberdade de contratar aquilo que desejar*.

O *princípio da relatividade das convenções* traz em seu bojo a informação de que os efeitos do *contrato* não “*aproveita*” nem “*prejudica*” a terceiros, vez que só se manifestam *inter partes*.

O *princípio da força vinculante das convenções* (*pacta sunt servanda*) consagra a idéia de que, obedecidos os requisitos legais, o *contrato* se torna obrigatório, *faz lei entre as partes*, que não podem desligar-se da avença senão por meio de outro ajuste.

Justamente por estas características e em razão dos princípios que informam o *contrato* - conforme a construção do pensamento *privatista* - é que sérias divergências se formaram quanto ao aproveitamento do instituto na sede do *direito público*. Assim, partindo-se destas premissas de ordem geral, faz-se mister contemplá-las à luz das atividades desempenhadas pela Administração Pública.

3. Contratos da Administração e contratos administrativos

Qualquer acordo celebrado entre a Administração e pessoas jurídicas, de direito público ou de direito privado, igualmente como aqueles entabulados entre ela, Administração Pública, e pessoas físicas, recebem, conforme lição de *José Cretella Júnior*¹⁷, a designação de “*contratos da Administração*”. A expressão em testilha, face de sua “*índole genérica*”, quase nada esclarece, a despeito de remeter ao entendimento de que bastaria que a Administração pactuasse “*normas com outra pessoa*” para que se pudesse utilizá-la, sem levar em conta o *fim* ou mesmo a *natureza, pública* ou *privada*, da outra parte contratante.

¹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. Cit., p. 21.

¹⁶ RODRIGUES, Sílvio. Op. Cit., p. 15.

¹⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1.967, v. III, p. 14.

Edmir Netto de Araújo¹⁸, por seu turno, sustenta a existência de negócios jurídicos da Administração em sentido “genérico” e estrito, ao lado dos “negócios jurídicos administrativos”, da mesma forma que uma de suas espécies, “que é o contrato”. Para o renomado publicista, “se existem contratos de duas espécies e se contratos são negócios jurídicos, só uma pode ser a conclusão”.

Este também é o posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁹, que ao afirmar que a expressão *contratos da Administração* se utiliza em “sentido amplo”, fixa entendimento no sentido de que a locução serve para “abranjer todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado”.

Contudo, esta não é, conforme se advertiu *ab initio*, uma questão pacificada no meio jurídico. Há quem considere, como Carlos Ari Sundfeld²⁰, todos os contratos celebrados pela Administração Pública como *contratos administrativos*, independentemente do regime a que possam se submeter.

Diogenes Gasparini²¹ tenta encontrar solução conciliatória em relação aos pensamentos trazidos à conferência ao afirmar que é o *direito positivo* quem fixará, em última análise, qual o regime jurídico que se aplica aos contratos celebrados pela Administração Pública. Assim, os contratos “orientados pelo direito privado, ou seja, os regulados substancialmente pelo direito civil”, deveriam, na visão do insigne autor, serem chamados de *contratos privados*, ao passo que “as avenças disciplinadas pelo direito administrativo” seriam denominadas *contratos administrativos*.

Todavia, é fato que a questão suscita sérias dissensões de ordem doutrinária, conforme salientado. Tanto é verdade que Maria Sylvia Zanella Di Pietro²² aponta a existência de três correntes que se formaram para explicar a natureza dos ajustes celebrados pela Administração Pública. A primeira dessas correntes nega a existência de um *contrato administrativo*; a segunda pensa que todos os contratos celebrados pela Administração Pública são *contratos administrativos*; a terceira aceita a existência dos *contratos administrativos* como espécie do gênero *contrato*.

A primeira das correntes citadas foi encabeçada, no Brasil, por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello²³. Para o autor epigrafoado o *contrato administrativo* não observaria os princípios informadores do instituto *contrato*, conforme a elaboração privatista. Segundo seu ideário, uma vez que a Administração Pública ocupa posição de supremacia na relação jurídica com o particular, não haveria, como não poderia haver, *igualdade entre as partes*; esta igualdade seria marco significativo para a formulação da idéia de *contrato* – faltando-lhe na relação negocial em que a Administração é parte, aquela relação não subsumir-se-ia, pois, ao conceito do instituto contratual.

¹⁸ ARAÚJO, Edmir Netto de. Op. Cit., pp. 154-155.

¹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo, Atlas, 2.002, p. 239.

²⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitação e Contrato Administrativo*. São Paulo, Malheiros, 1.994, p. 199.

²¹ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo, Saraiva, 2.004, pp. 553-554.

²² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Op. Cit., p. 239.

²³ BADEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1.969, pp. 593 e seguintes.

Em razão da *vinculação positiva* da Administração Pública ao princípio da legalidade, o que exige que ela (Administração Pública) só faça o que a lei permite, também restaria desprezado o *princípio da autonomia da vontade*, igualmente basilar à formação do instituto contratual, conforme a construção que lhe elaborou a doutrina. Esta situação, do mesmo modo, afetaria o particular na relação negocial, posto que em face de dita *vinculação positiva*, as *cláusulas contratuais*²⁴ seriam fixadas e poderiam ser alteradas unilateralmente pela Administração Pública no exercício de seu mister de persecução do interesse público, coisa que teria o condão, na visão dos cultores da teoria em debate, de viciar por completo o princípio da liberdade de contratar e da liberdade do que contratar; via de consequência, haveria a desnaturação do próprio ajuste em si.

Quanto ao *princípio universal da pacta sunt servanda* (força vinculante das convenções) a possibilidade de alteração unilateral das cláusulas contratuais pela Administração Pública (*mutabilidade*) negaria sua aplicabilidade. A autoridade administrativa, por não possuir a disponibilidade do interesse, que é público, “*não poderia sujeitar-se a cláusulas inalteráveis como ocorre no direito privado*”. Esta outra característica, do mesmo modo, operaria a corrupção do instituto, pelo que, mais uma vez, não se poderia afirmar sua assunção nos moldes de sua concepção; daí a negativa da existência de um *contrato administrativo*.

Em resumo, para aqueles que assim desenvolvem seus respectivos ideários, estas vicissitudes descaracterizariam as avenças em que a Administração é parte: quanto às chamadas *cláusulas regulamentares* ou de *serviço*, que são *mutáveis*, os cultores da corrente em debate entendem que se tratam de *ato unilateral da Administração Pública*; as *cláusulas financeiras*, *imutáveis* por ato unilateral da Administração Pública, que asseguram o equilíbrio econômico-financeiro dos ajustes, *reger-se-iam pelo direito privado*, ou seja, seriam contratos típicos do direito privado, razão de que não se haveria de falar em *contratos administrativos*.

A segunda das correntes citadas assume posição inteiramente oposta à debatida anteriormente. Para seus aficcionados, dentre os quais se destaca o argentino *José Roberto Dromi*²⁵, todo ajuste celebrado pela Administração Pública é de ser entendido por *contrato administrativo*. Para o autor citado, “*não existem figuras jurídicas exclusivas de direito privado ou de direito público*”, que utilizadas comumente por ambos, integrariam uma “*categoria geral de direito*” cuja essência permaneceria a mesma. Assim, o *contrato* seria considerado uma “*categoria abstrata e genérica*” que escaparia do “*marco estrito*” do direito civil, do qual não seria uma instituição exclusiva. Agregado a este pensamento, não haveria distinção entre *contrato administrativo* e *contrato de direito civil celebrado pela Administração*, posto que o Estado “*possui uma personalidade única e se rege fundamentalmente pelo direito público*”

²⁴ Nos *contratos administrativos* encontram-se dois tipos de cláusulas: as chamadas *cláusulas regulamentares* ou de *serviço* são “*aquelas que versam sobre o desempenho das atividades de prossecução dos interesses públicos*” e por esta razão são *mutáveis* (podem ser alteradas unilateralmente pela Administração Pública); ao seu lado se encontram as chamadas *cláusulas econômicas* ou *financeiras*, ou *econômico-financeiras*, que “*asseguram a remuneração do particular*” e são *imutáveis*, em tese, sem que haja convenção recíproca a respeito. JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo, Dialética, 2.004, p. 499.

²⁵ DROMI, José Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, Astrea, 1.992, pp. 312-313.

Existiria, assim, segundo *José Roberto Dromi*, contratos da Administração ou da atividade administrativa “*com elementos comuns ao contrato de direito privado*”, que, entretanto, sofreriam *variantes* que dependeriam de seu conteúdo, de seu fim, dos distintos interesses que afetam e de seu regime jurídico próprio²⁶.

A terceira das correntes declinadas e que se pretende visitar aparenta ser a majoritária, ao menos no direito pátrio²⁷. Ela se esteia na idéia da existência de contratos administrativos com características próprias, que os distinguem dos contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública.

*Maria Sylvia Zanella Di Pietro*²⁸ aponta vários critérios que são utilizados para distinguir o *contrato administrativo* do *contrato de direito privado* ajustado pela Administração. Dentre estes critérios se destacam o *subjetivo* ou *orgânico* (nos *contratos administrativos* a Administração Pública age como *Poder Público*, com *poder de império* na relação jurídica contratual; não agindo nesta qualidade, o contrato será de *direito privado*). Para outros autores, o *contrato administrativo* terá sempre por objeto a *organização* e o *funcionamento* dos *serviços públicos* (se tiver por conteúdo *atividade privada*, será *contrato de direito privado*). Também se poderia diferenciar o *contrato administrativo* do *contrato de direito privado* pela *finalidade pública*, coisa que é severamente contestada visto que a persecução do interesse público é condicionante da ação administrativa, sob pena de se incorrer em *desvio de finalidade*, caso ela se aparte daqueles objetivos, ainda que sujeita a regime jurídico de direito privado. A mesma sustentação se pode aplicar aos que afirmam que o *procedimento* de contratação é quem vai tipificar uma e outra modalidade de contrato (algumas formalidades são exigidas pela presença da Administração na relação jurídica e pela finalidade que ela tem de perseguir, e não pela natureza do contrato).

Por derradeiro, a autora aponta o pensamento daqueles que diferenciam o *contrato administrativo* do *contrato de direito privado* celebrado pela Administração em razão da presença, no primeiro, de *cláusulas exorbitantes do direito comum*²⁹, cuja finalidade é a de assegurar a *posição de supremacia da Administração na relação jurídica contratual* para com o particular, assegurando o poder de alteração unilateral do ajuste em nome do atendimento do interesse público.

Não obstante os sérios desacordos doutrinários debatidos, alguns dos quais colacionados no transcorrer do estudo presente, nos parece correta a posição desde há muito

²⁶ O autor, aliás, radicaliza sua teoria ao afirmar a “*inexistência dos atos privados da Administração*”, ainda que em determinados casos se aplique o direito privado ao objeto ou conteúdo do ato – não se justificaria sustentar que o ato seria privado, pois sempre terão de reger-se pelo direito público os demais elementos (do ato), como a “*competência*”, a “*vontade*”, a “*motivação*”, a “*forma*”, a “*causa*”, etc.. DROMI, José Roberto. Op. Cit., p. 315.

²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Op. Cit., p. 240.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Op. Cit., p. 241.

²⁹ Estas cláusulas recebem esta denominação por se encontrarem “*fora da órbita*” (*ex orbita*) do direito comum (direito privado). São as chamadas *cláusulas regulamentares* ou *de serviço*, conforme explicitado anteriormente. C.F., p. 08, nota (rodapé) 22.

adotada por *José Cretella Júnior*³⁰, fixada quanto à diferença que se deve estabelecer entre as expressões *contratos da Administração* e *contratos administrativos*, visto que as locuções, verdadeiramente, “*designam realidades diferentes*”. A dicção *contratos da Administração* é realmente “*genérica*” e “*não técnica*”; tem por função designar “*em bloco, todos os tipos de acordos bilaterais em que a Administração figura como parte, sem distinguir a natureza da relação estabelecida*”.

Isto, aliás, se pode deduzir a partir de excerto da obra de *Celso Antonio Bandeira de Mello*³¹, que faz a indicação de que foi a doutrina francesa, lastreada nos julgados do Conselho de Estado, quem desenvolveu a *teoria do contrato administrativo* e influenciou a maioria dos autores brasileiros. Segundo o laureado publicista, o órgão máximo na escala hierárquica da *Justiça Administrativa* da França, ao sustentar o entendimento, teve diante de si dois problemas para solucionar: 1) *quais os poderes ou sujeições inerentes ao instituto – qual o seu regime*; 2) *quando se deve considerar administrativo um contrato, e, portanto, submetido ao regime*.

Quanto à primeira das indagações, a resposta lhe parece clara, eis que a consideração partiu no sentido de que “*os traços peculiares do regime do ‘contrato administrativo’ giram em torno da supremacia de uma das partes*”, em torno da qual gravita a prevalência dos *interesses públicos sobre os interesses particulares*. Estes *traços* e conotações são justamente os que tipificam o *regime jurídico de direito público* e são essenciais para “*garantir a regular satisfação do interesse público substanciado no contrato*”.

Já no que tange ao segundo aspecto da formulação (quando se deve reputar administrativo um contrato submetido àquele regime), solidificou-se o entendimento de que teria aquele caráter o contrato firmado pela Administração Pública que observasse pelo menos um dentre três elementos: *a) receber tal qualificação por lei*; *b) ter por objeto a própria execução de um serviço público*; *c) conter cláusulas exorbitantes*.

*Jean Rivero*³² também aponta para esta solução, não sem antes estabelecer que a Administração utiliza largamente o “*processo contratual*” de “*duas formas distintas*”, e que ocorrem, a saber: ao celebrar “*contratos idênticos aos dos particulares, tais como definidos e regulados no Código Civil*”, coisa que é “*muito freqüente*”, além de constituírem regra no que “*toca a todos os serviços industriais e comerciais*” desempenhados pelo Estado; segundo seu magistério, seriam eles “*característicos na gestão privada dos serviços públicos*”. Excetuadas certas regras de competência e de processo, “*é o direito privado que se aplica ao contrato*”, inclusive para efeito de se fixar a competência do juiz ordinário para conhecer dos conflitos que deles surgirem. Entretanto, por outro lado, a Administração Pública também pratica atos que, não obstante sua natureza contratual, uma vez que se baseiam no acordo de vontades, “*não deixam por isso de estar submetidos a regras diferentes das que regem os contratos*”.

³⁰ CRETELLA JÚNIOR, José. Op. Cit., v. III, pp. 37-38.

³¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo, Malheiros, 2.003, pp. 565 e seguintes.

³² RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Trad. de SOARES, Rogério Ehrhardt. Coimbra, Almedina, 1.981, pp. 128 e seguintes.

ordinários e dependem, quanto ao contencioso, da jurisdição administrativa". Formam, na massa dos contratos da Administração, a categoria particular dos *contratos administrativos*.

Na Espanha, os autores mais antigos, como *Santamaría de Paredes, Abella, Alfaro, Delgado e Arrieta*, consideravam os contratos administrativos como acordos de direito privado, "*da mesma natureza que os contratos de direito civil*"³³. Os autores espanhóis contemporâneos, no entanto, têm outra posição.

*Antonio Jiménez Blanco*³⁴ esclarece que o direito espanhol se desenvolve em sintonia com o direito francês e se dissocia dos direitos italiano e alemão em matéria de contratos celebrados pela Administração Pública. Assim é que para os *ibéricos*, os ajustes celebrados pela Administração Pública "*podem ser administrativos e privados*" distinção que alude tanto ao direito de fundo quanto à autoridade judicial competente para pronunciar-se sobre ele. Hoje, ante a vigência da *Ley de Contratos de las Administraciones Públicas* (LCAP), Lei 13 de 18 de maio de 1995, especificamente do que se pode extrair da inteligência de seu artigo 4, "*se entende feita uma referência à figura genérica dos contratos da Administração, entre os quais existem os administrativos (por sua vez, nominados e inominados) e os privados, em função do regime de fundo e da jurisdição aplicável*".

*Eduardo García de Enterría e Tomás-Ramón Fernández*³⁵ admitem que na Espanha, de fato, a evolução da doutrina e em especial do direito positivo, leva à admissão da distinção em debate. Contudo, salientam que o "*regime jurídico dos contratos administrativos não é unitário e puro, senão variável e misto, aparecendo sempre mezclados, em distintas proporções, o direito administrativo e o direito privado*", ocorrendo algo parecido com a *regulação de fundo dos contratos privados da Administração*, que na conformidade com o estatuído no referido artigo 4 da Lei 13/1995 (LCAP) – que ampara a *liberdade de pactos* – reconhece e permite à Administração neles incluir "*cláusulas que estime convenientes aos fins administrativos aos que o contrato sirva, em cada caso*".

Vista, pois, ainda que de forma abreviada, a posição da doutrina brasileira e de parte da doutrina estrangeira, especialmente quanto às discrepâncias na fixação de um pensamento sólido que se poderia desenvolver em razão da matéria, se faz, agora, necessário o estudo do direito positivo pátrio a fim de que se possa estabelecer algumas conclusões.

4. O direito positivo brasileiro – os artigos 1º, 2º, 55, 58 e 62, parágrafo 3º, da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993

Antes de se adentrar ao cerne da discussão proposta, é imperioso superar-se uma questão de extrema importância, que consiste num interregno necessário. No Brasil, a compe-

³³ *Apud*, CRETELLA JÚNIOR, José. Op. Cit., v. III, p. 39.

³⁴ BLANCO, Antonio Jiménez; PAREJO ALFONSO, Luciano; ÁLVAREZ, Luiz Ortega. *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona, Ariel, 1.998, p. 782.

³⁵ ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas, 1.998, t. I, p. 694.

tência para legislar sobre *normas gerais* sobre *licitações* e *contratações* é exclusiva da União, na forma do disposto pelo artigo 22, inciso XXVII, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 19, de 04 de junho de 1998.

A Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 se encaixa no que é exigido pelo texto constitucional, veiculando *normas gerais* sobre *licitação* e *contratação* às pessoas administrativas elencadas no rol do dispositivo em epígrafe (artigo 22, XXVII, da Constituição Federal).

A existência de *normas gerais* num sistema constitucional só “*se torna inteligível quando se recortam com clareza os vários níveis da competência legislativa*”. Esta categoria de *normas*, que recebem as designações das mais diversas (*lei nacional, lei-quadro, lei de bases, etc.*) visa constituir um *regime comum ou normal* – que significa “*estabelecer uma disciplina legislativa completa desse regime, sem prejuízo de regimes especiais a estabelecer pelo Governo ou, se for o caso disso, pelas assembleias legislativas regionais*” - ou fundar as *bases gerais* – o que equivaleria “*à consagração das opções político-legislativas fundamentais, deixando-se, ou podendo deixar-se, ao Governo e às assembleias legislativas regionais a definição concreta dos regimes jurídicos gerais*”³⁶.

Não obstante o decurso de tempo tornar superada a discussão do enquadramento da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, é correto afirmar-se que a instituição de *normas gerais* sobre *licitações* e *contratos administrativos* pelo diploma em testilha provocou a ocorrência de “*disputas relevantes*”, que no dizer de *Marçal Justen Filho*³⁷ ainda “*não foram resolvidas no plano teórico*”.

Sem embargo de as *normas gerais* não esgotarem a competência legislativa dos demais entes da Federação (Estados-membros e Municípios) – a União não tem competência privativa para legislar sobre *licitações* e *contratos administrativos* – muito pouco ou quase nada restou, desde o enunciado do artigo 1º da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 para que Estados e Municípios legissem quanto à matéria. Este estado de coisas levou autores do cabedal de *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*³⁸ a sustentar, com veemência, a inconstitucionalidade do dispositivo em comento, o qual, no entanto, recebeu o beneplácito do Supremo Tribunal Federal³⁹, que o considerou conforme a ordem constitucional estabelecida no país, a despeito de sua duvidosa adequação ao sistema constitucional estabelecido.

Estabelecidas, pois, estas premissas, é hora de debater-se o ponto fulcral da demanda que se procurou estabelecer.

O artigo 1º da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993, a par das críticas de constitucionalidade que se lhe possa fazer, traz expresso, no capitulado de seu *caput*, a prescrição de que “*esta lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos*

³⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Almedina, 2.002, pp. 748-749.

³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 13.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Op. Cit., p. 301.

³⁹ Julgamento de medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 927-3/RS.

pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Em seu parágrafo único, consagra a disposição de que "*subordinam-se ao regime desta lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios*".

Uma interpretação literal e isolada da disposição legal transcrita poderia levar à conclusão – simplista e equivocada, conforme se demonstrará – de que a ordem jurídica positiva brasileira não admite que a Administração Pública celebre outros tipos de ajustes que não os *contratos administrativos típicos*. A utilização da expressão *contratos administrativos* utilizada pelo legislador afastaria a possibilidade da celebração de *contratos de direito privado*, vez que o suposto regime instituído pela *norma geral* afastaria esta possibilidade.

No entanto, não é isto que ocorre. Primeiramente é de se ter em mente que as leis devem ser interpretadas, sempre, em ressonância com a Constituição. Assim é que, ao mencionar as *pessoas e órgãos* que se sujeitam à suas disposições, o parágrafo único do artigo 1º do diploma legal em estudo incluiu *todas as pessoas* que compõem a Administração direta e indireta. Ao não fazer alusão a qualquer possibilidade de exclusão, colocou nas mesmas condições as pessoas da Administração indireta que desempenham função pública típica e aquelas criadas de modo a permitir ao Estado intervir na atividade econômica privada.

Nada obstante a Emenda Constitucional 19, de 04 de junho de 1998, ter alterado a redação original do parágrafo primeiro do artigo 173 da Constituição Federal, de modo a permitir que a lei que crie pessoas, nas condições ali estabelecidas, disponha sobre *licitação e contratos* (inciso III), não se pode perder de vista que o mesmo dispositivo obrigou que elas se submetessem *ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários* (inciso II)⁴⁰, o que leva à conclusão de que nestes casos os contratos, mesmo em homenagem ao princípio da livre concorrência, serão regidos integralmente pelo direito privado.

Do mesmo modo, ao se conjugar o artigo 1º da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 com outros de seus próprios dispositivos pode se chegar à extração de ilação contrária àquela obtida pela interpretação literal de suas disposições. Veja-se, por exemplo, o enunciado do artigo 2º da lei em epígrafe, substancialmente, a redação de seu parágrafo único. Ao exigir, no *caput*, a precedência de licitação para a contratação de *obras, serviços (inclusive de publicidade), compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública*, traz estabelecido, no parágrafo único citado que "*para os fins desta lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada*".

⁴⁰ Grifos não originais.

A utilização da expressão singular *contrato*, como *todo e qualquer ajuste celebrado entre órgãos ou entidades da Administração Pública*, generaliza a locução e pode levar ao entendimento de que nesta disposição o legislador admitiu a existência de um gênero (*contratos da Administração*) que admite especialidades, dentre as quais o *contrato administrativo típico* seria uma delas.

Esta presunção não se desfaz quando cotejada com o artigo 55 do diploma legal em estudo. Nesta prescrição específica, o legislador dispôs sobre a *necessidade* da ocorrência, nos contratos em que a Administração é parte, de algumas cláusulas que considerou pertinentes. Referiu-se, de fato, ao *instrumento contratual*, confundindo-o com o próprio *contrato*. Entrementes, nem todas as cláusulas ali previstas são *obrigatórias*. Possuem esta força cogente somente aqueles preceitos previstos nos incisos I (*objeto e seus elementos característicos*), II (*o regime de execução ou a forma de fornecimento*), III (*o preço e as condições de pagamento*), IV (*prazos de inícios de etapas de execução, conclusão, entrega etc.*) e VII (*direitos e responsabilidades das partes, penalidades cabíveis e os valores das multas*). As demais prescrições “*ou são dispensáveis (porque sua ausência não impede a incidência de princípios ou regras legais) ou são facultativas, devendo ser previstas de acordo com a natureza e as peculiaridades de cada contrato*”⁴¹.

Mesmo a redação do artigo 58 da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 não contradiz o que até aqui se sustentou. Ao prelecionar que o *regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta lei* confere à Administração Pública algumas prerrogativas, dentre as quais se destacam a *alteração unilateral* da avença, a *rescisão unilateral* do ajuste, a *fiscalização de sua execução* e a *aplicação de sanções pela inexecução total ou parcial* do contrato, o legislador consagrou o *contrato administrativo típico* em oposição aos *contratos de direito privado* que também podem ser celebrados pela pessoa administrativa. A referência expressa às *cláusulas econômico-financeiras e monetárias* nos parágrafos primeiro e segundo do dispositivo leva ao estabelecimento deste pensamento, inclusive em razão da sólida construção doutrinária que se desenvolveu sobre o assunto e que já objeto anterior de debate⁴².

Esta posição se solidifica em razão do capitulado pelo artigo 62, parágrafo 3º, inciso I, da *lei de licitações e contratos* estudada. Sem embargo da previsão do artigo 3º estar mal fixada no dispositivo, visto que não tem relação com o restante do artigo, “*ali fica determinado que o regime de direito público aplica-se inclusive aos contratos ditos ‘privados’, praticados pela Administração*”. Todavia, a expressão “*no que couber*”, utilizada pelo legislador, dá a dimensão exata do problema: “*a mera participação da Administração pública como parte em um contrato acarreta alteração no regime jurídico aplicável (...) mas a simples participação da entidade administrativa em uma relação contratual caracteristicamente privada não significa a incidência integral do regime de direito público*”. Destarte, as “*competências mais características do artigo 58, não podem ser aplicadas*”⁴³.

⁴¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 487.

⁴² C.f., p. 08, nota de rodapé 22, deste.

5. Considerações finais

A Administração Pública, de modo geral, pode se submeter a regime jurídico de direito público e de direito privado, dependendo do que dispuser a Constituição e a lei a respeito. Em nosso ordenamento, o exemplo se extrai do enunciado pelos artigos 173, parágrafo primeiro, inciso II, e artigo 175, parágrafo único, inciso I, ambos da Constituição Federal.

No entanto, mesmo quando se submete a regime jurídico de direito privado, a submissão da Administração Pública às regras privatísticas nunca será integral. Às vezes, a Administração se “*nivela ao particular, no sentido de que não exerce sobre ele qualquer prerrogativa de Poder Público; mas nunca se despe de determinados privilégios (...); e sempre se submete a restrições concernentes à competência, finalidade, motivo, forma, procedimento, publicidade. Outras vezes, mesmo utilizando o direito privado, a Administração conserva algumas de suas prerrogativas, que derogam parcialmente o direito comum, na medida necessária para adequar o meio utilizado ao fim público a cuja consecução se vincula por lei. Por outras palavras, a norma de direito público sempre impõe desvios ao direito comum, para permitir à Administração Pública, quando dele se utilizar, alcançar os fins que o ordenamento jurídico lhe atribui e, ao mesmo tempo, preservar o direito dos administrados, criando limitações à atuação do Poder Público*”⁴³.

O estabelecimento destas premissas se mostra necessário para que se possa sustentar a ocorrência dos chamados *contratos privados celebrados pela Administração pública* no direito brasileiro.

No início deste estudo, sustentamos que o *direito público* e o *direito privado* são partes de um todo e que não podem, em razão da unidade do direito, ser considerados em estado de isolamento. Ao contrário, devem estar dispostos em conexão.

Além disto, também é de se ter em mente que durante mais de dois milênios a construção do direito se debruçou sobre as bases do direito privado, que por esta razão, arquitetou institutos e conceitos que, após a distinção entre *público* e *privado* promovida pela assunção dos liberais ao poder pela *Revolução Francesa* em finais do século XVIII, passaram a integrar a chamada *teoria geral do direito*, de modo que não pertencem, com exclusividade, ao direito comum, senão a todas as ramificações da ciência jurídica, indistintamente, fato que se recrudescu (e ganha desenvolvimento sentido) com o fenômeno da “*constitucionalização*” do direito.

Assim ocorre com a *teoria do contrato*. Ademais de ser um instituto privatista, em razão de seu desenvolvimento à luz do direito comum, integra, assim como muitos outros, a *teoria geral* e suas premissas se emprestam, inclusive, ao direito público.

⁴³ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 519.

⁴⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. Op. Cit., p. 64.

Obviamente que ao receber instituições construídas por outras bases que não considerem seus traços e conotações típicos, o direito público, de modo geral, e o direito administrativo, de modo específico, promovem a adequação dos *conceitos gerais* às suas vicissitudes – se não o fizessem, não se lhes poderia reconhecer autonomia, com a informação por princípios próprios.

Ao proceder deste modo, a recepção de institutos privatísticos se faz com *derrogações*, assim como os limites traçados pelo direito comum a esta ou aquela matéria, pelo direito público serão *exorbitados*, sempre que o *interesse público* e sua supremacia em relação ao interesse particular demandar a positivação deste posicionamento.

Entretanto, ainda assim não se desnatura a estrutura de instituições de construção essencialmente privatísticas, como a do *contrato*, especificamente. Este deverá ser adaptado com *maiores* ou *menores* derrogações em razão da presença da Administração na relação negocial.

Face do fenômeno da “*constitucionalização*”, os princípios gerais do direito perdem espaço aos princípios constitucionais, ocorrendo daí que aqueles traços e conotações típicos do direito administrativo já não terão os mesmos contornos de nitidez comumente apontados pela doutrina tradicional.

Ainda assim, é possível afirmar que quando houver prevalência do regime jurídico de direito público, o *contrato* deverá ser tido por *administrativo*; ao contrário, quando prevalecer o *regime jurídico de direito privado* o ajuste é de ser considerado como *contrato de direito privado celebrado pela Administração*.

Disto, aliás, não se afasta nosso ordenamento, conforme tivemos a oportunidade de conferir. Valendo-nos, então, da equilibrada posição de *Diogenes Gasparini*⁴⁵, que sustenta é o *direito positivo* quem fixará, em última análise, qual o regime jurídico que se aplica aos contratos celebrados pela Administração Pública, em razão do expendido, acreditamos possível o estabelecimento de uma conclusão, no sentido de que existem *contratos de direito privado avançados pela Administração Pública*, o que não *discrepa* da ocorrência de outros ajustes, regidos pela predominância do direito público, nas relações negociais bilaterais que se podem estabelecer entre Administração e particulares (*contratos administrativos típicos*).

Aliás, nosso direito positivo hoje é integrado por diversas normas constitucionais que regulam diretamente a matéria debatida, consoante se fez observar no curso do desenvolvimento deste estudo. Deste modo, a título de exemplificação, podemos apontar como contratos de direito privado celebrados pela Administração Pública todos aqueles em que ela participa da relação jurídica na forma estatuída pelo artigo 173 da Constituição Federal, ou, fora destes casos, aqueles que ela não os integre na qualidade de *Poder Público*, isto é, quando seja parte no contrato sem suas prerrogativas mais marcantes. Isto ocorre, *exempli gratia*, quando a Administração Pública, ainda que sujeita a algumas restrições que lhes são características (licitação, finalidade de interes-

⁴⁵ C.f., p. 07, deste.

se público etc.) e mesmo que detendo uns poucos privilégios dos quais não pode abrir mão em razão da indisponibilidade do interesse, que é público (impenhorabilidade de bens, foro privilegiado etc.), na relação jurídica contratual propriamente dita, é fato, não detém nenhum tipo de prerrogativa – nivela-se ao particular para todos os efeitos, eis que não pode agir com a mesma mobilidade que o faz nos contratos que verdadeiramente são administrativos e se submetem a regime jurídico especial (não pode alterar ou rescindir o contrato unilateralmente, como também não pode aplicar sanções unilateralmente ao contratado que o descumprir ou o inexecutar parcialmente, não tem poder de fiscalização etc.). Enfim, comporta-se na relação jurídica negocial como qualquer particular; os contratos em si submetem-se a regime jurídico de direito privado e a ele se aplicam todos os princípios e regras privatísticos.

6. Bibliografia

- ALVÁREZ, Luiz Ortega. *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona: Ariel, 1998.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Do Negócio Jurídico Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1958.
- BLANCO, Antonio Jiménez. *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona: Ariel, 1998.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Editora da UnB, 1999.
- CANARIS, Claus-Wilhem. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2002.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1967.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002.
- _____. *Do Direito Privado na Administração Pública*. São Paulo: Atlas, 1989.
- DROMI, José Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Astrea, 1992.

- ENTERRÍA, Eduardo García de. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas, 1998.
- FAVOREU, Louis. La Constitutionalisation du Droit. In *L'Unité du Droit: Mélanges em Hommage à Roland Drago*. AUBY; Jean-Bernard – organizador. Paris: Economica, 1996.
- FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas, 1998.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. México: Porrúa, 1979.
- GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GIANNINI, Massimo Severo. *Diritto Amministrativo*. Milão: Dott A. Giuffrè, 1993.
- GORDILLO, Agustín A.. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Macchi-Lopes, 1975.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2004.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- MEDAUAR. Odete. *Direito Administrativo Moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- PAREJO ALFONSO, Luciano (organizador); ÁLVAREZ, Luis Ortega; JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio. *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona: Ariel, 1998.
- RIVERO, Jean. *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981.

