Este artigo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivação 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).



Revista de Direito Administrativo
ISSN: 0034-8007
eISSN: 2238-5177

As "cláusulas exorbitantes" 30 anos depois: notas sobre as prerrogativas da administração pública na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos*

The "exorbitant clauses" 30 years later: notes on the prerogatives of the public administration in the new procurement and administrative contract statute

*Guilherme Carvalho***
*Gabriel Heller****
*João Paulo Forni*****

* Artigo recebido em 10 de maio de 2024 e aprovado em 24 de junho de 2024. DOI: https://doi.org/10.12660/rda.v284.2025.91210.

** Doutor em direito administrativo (PUC-SP). Mestre em direito (Uniceub). Advogado. Foi procurador de Estado. Professor, palestrante e articulista. Bacharel em administração. E-mail: professorguilhermecarvalho@gmail.com.

*** Mestre em direito (Uniceub). Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF). Advogado. Foi analista de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE-RJ). E-mail: hellergabriel@hotmail.com.

**** Doutorando em direito (UFMG). Mestre em direito (Uniceub). Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas da União (TCU). Especialista em Direito Público pela PUC/RS. Advogado. Administrador. E-mail: joao.forni@gmail.com.

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar, por meio do método hipotético-dedutivo e com base em pesquisa doutrinária e documental, o regime das prerrogativas contratuais da administração pública na Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos — NLLC), comparando-o com o anterior, estipulado pela Lei nº 8.666/1993. Inicialmente, trata-se da natureza das chamadas "cláusulas exorbitantes", destacando-se a necessidade de estudá-las e aplicá-las à luz das evoluções do sistema jurídico-administrativo, as quais evidenciam que o regime traz para a administração não apenas vantagens, mas também contrapartidas, limitações e sujeições. A seguir, examinam-se as prerrogativas em espécie, conforme delineadas no novo diploma, salientando-se o influxo, sobre seu manejo, das mudanças operadas em 2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Por fim, versa-se sobre a correlação entre a proteção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e o dito "regime exorbitante".

PALAVRAS-CHAVE

Nova Lei de Licitações e Contratos — contrato administrativo — cláusulas exorbitantes — prerrogativas — limitações

ABSTRACT

Proceeding through the hypothetical-deductive method and based on doctrinal and documental research, the paper aims to analyze the regime of contractual prerogatives of the public administration in Law n. 14133/2021 (New procurement and administrative contracts statute), comparing it with the previous one, stipulated by Law n. 8666/1993. Initially, we discuss the nature of the so-called "exorbitant clauses", highlighting the need to study and apply them in light of developments in the legal-administrative system, which show that the regime brings to the Administration not only advantages, but also caveats, limitations and subjections. Next, we examine the specific prerogatives, focusing on the influence, on their usage, of the changes made in 2018 in the Introduction to the Norms of Brazilian Law Statute (LINDB). Finally, we argue about the correlation between the protection of the economic-financial balance of the contract and the allegedly "exorbitant regime".

KEYWORDS

New Procurement and Administrative Contract Statute — administrative contract — exorbitant clauses — prerogatives — limitations

1. Introdução

Finalmente se deu a revogação da Lei nº 8.666/1993, mais de 30 anos depois de sua promulgação. O processo ab-rogatório estipulado pela lei que a substituirá por completo (Lei nº 14.133/2021 — NLLC)[1] vem permitindo aos operadores do direito debruçarem-se sobre o novo diploma com particular cuidado, notadamente com vista a contrastá-lo com a legislação anterior, ainda vigente para os contratos firmados sob sua égide, o que por certo contribuirá para uma melhor aplicação do estatuto.

Aquele que proceder a uma comparação estritamente textual entre o art. 58 da lei antiga e o art. 104 da NLLC afirmará que virtualmente nada mudou.[2] Porém, na sucinta e precisa lição de Eros Grau, o direito não se interpreta em tiras,[3] de modo que, mesmo diante de dispositivos com redação idêntica, revela-se prudente um novo exame das prerrogativas da administração contratante, à luz dos demais dispositivos da NLLC e do sistema jurídico-administrativo ora vigente, em particular tendo em vista as alterações empreendidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pela Lei nº 13.655/2018.

Nessa linha, o presente artigo propõe-se a analisar o capítulo das "prerrogativas da administração" do novel diploma, sem descurar da lei pretérita e da ideologia jurídica, que indubitavelmente o inspiraram, mas com atenção para os intentos modernizadores do legislador do século XXI.

---

1 Na forma do art. 191, *caput* e parágrafo único, c/c art. 193, II, da NLLC, até 30 de dezembro de 2023, a administração poderia optar por licitar e contratar com base na lei de 1993, sendo o contrato, nesse caso, regido por este diploma, e não pela NLLC.

2 Sintomático, nesse sentido, o apontamento de Moreira e Garcia, analisando o projeto de lei que resultou na NLLC, no sentido de que a proposta pecava por pouco inovar "no regime jurídico dos contratos administrativos, ainda dotado de excessivas exorbitâncias que aumentam os custos de transação dos contratos públicos". Cf. GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. A futura nova lei de licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente. *Revista de Direito Público da Economia — RDPE*. Belo Horizonte, a. 15, n. 69, p. 72, jan./mar. 2020.

3 GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes*: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 86-87.

Para tanto, o primeiro capítulo do trabalho dedica-se ao resgate dos debates dogmáticos alusivos ao contrato administrativo e às ditas "cláusulas exorbitantes". Aborda-se, em particular, a pertinência de sua replicação na NLLC e a conformação do que preferimos chamar "regime exorbitante", envolvendo não apenas prerrogativas administrativas, mas também sujeições do poder público em sede contratual.

A seguir, examinam-se as prerrogativas em espécie, elencadas nos incisos I a V do mencionado art. 104 da nova lei. Neste ponto, busca-se perscrutar seus fundamentos e avaliar os contornos que o sistema jurídico-administrativo, como conjunto, confere-lhes.

Por derradeiro, discorre-se sobre a correlação entre a proteção do equilíbrio econômico-financeiro da avença, enquanto preceito constitucional e garantia daqueles que se aventuram a contratar com a administração pública, e o "regime exorbitante".

2. Contrato administrativo e prerrogativas da administração

A origem do contrato administrativo como categoria autônoma, distinta do contrato privado, remonta a uma série de julgados do *Conseil d'État* francês proferidos entre 1902 e 1916. Desde então, debruçando-se sobre as decisões do contencioso administrativo gálico e seus comentadores, a doutrina discute se essa diferenciação tem razão de ser substantiva, *i.e.*, se é devida a caracteres particulares da avença administrativa, ou se decorre da necessidade de justificação da competência do Conselho de Estado sobre a matéria.[4]

Até este momento, o contencioso administrativo francês seria responsável pelas causas derivadas dos atos de império, enquanto os atos de gestão seriam julgados pelos tribunais judiciários. Os contratos, vistos inicialmente como atos de direito privado, estariam entre os atos de gestão. Entretanto, paulatinamente, os contratos de concessão de serviço público e de obra pública passaram a ser objeto de julgamento pelo Conselho de Estado, superando-se gradativamente a dualidade "atos de império-atos de gestão", o que deu lugar às ditas prerrogativas do poder público.[5]

---

[4] HORBACH, Carlos Bastide. Contratos administrativos: conceito e critérios distintivos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 46-47, 2016.

[5] FREIRE, André Luiz. *Direito dos contratos administrativos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 76-77.

Posteriormente, na tentativa de conceituação do contrato administrativo, que exige trazer a lume seus atuais critérios distintivos, passou-se a invocar, entre outros, o das "cláusulas exorbitantes do direito comum". Seriam administrativos, nessa linha, os contratos marcados pela presença de disposições inusuais, inviáveis ou ilícitas nos contratos privados, porque privilegiariam uma das partes, tornando o ajuste assimétrico.[6] Em outras palavras, seriam os acordos de que a administração pública é parte, sob regime jurídico publicístico, derrogatório do direito comum, com as seguintes características: presença da administração pública como poder público, finalidade pública, obediência à forma prescrita em lei, procedimento legal, natureza de contrato de adesão, caráter *intuitu personae*, mutabilidade e, notadamente, presença de cláusulas exorbitantes.[7]

Trabalhos recentes contestam a utilização desse último critério, em especial pelo fato de encontrarmos várias das cláusulas supostamente exorbitantes em contratos civis.[8] Na síntese de Arêdes, "seus defensores jamais puderam demonstrar com clareza o que seriam as tais 'cláusulas exorbitantes do direito comum'", não havendo distinção materialmente relevante em relação às regras existentes em contratos privados.[9]

A relevância da controvérsia no direito brasileiro é, entretanto, diminuta, em função da "normatização pretensamente exaustiva sobre a matéria".[10]

---

6 Considerando que "os acordos de vontade celebrados pela Administração Pública para a criação de obrigações são contratos que, em razão do poder ou das prerrogativas conferidas a ela, se distinguem dos demais" e que a "nota típica dos contratos administrativos reside nas chamadas cláusulas exorbitantes", cf. NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 944-945. De seu turno, Heinen entende que "a concepção de 'contrato administrativo' exige a presença de um regime jurídico derrogatório", cabendo investigar "em que nível tal regime deve operar". Cf. HEINEN, Juliano. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*: Lei nº 14.133/2021. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 664.

7 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 294.

8 Cf. ARÊDES, Sirlene Nunes. As cláusulas exorbitantes e a distinção dos contratos da administração em contratos administrativos e contratos de direito privado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 253, p. 182-183, 2010; CÂMARA, Jacintho Arruda; SOUZA, Ana Paula Peresi de. Existem cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 187-191, maio/ago. 2020.

9 Arêdes, As cláusulas exorbitantes e a distinção dos contratos da administração em contratos administrativos e contratos de direito privado, *op. cit.*, p. 180 e 183. Contra, afirmando que as prerrogativas do Estado consubstanciaram "tratamento […] inexistente entre relações de direito comum (*v.g.* cível, empresarial etc.)", cf. Heinen, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, p. 667.

10 Horbach, Contratos administrativos, *op. cit.*, p. 54.

Com efeito, embora a Lei nº 14.133/2021 não tenha repetido o conceito veiculado no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/1993,[11] seus arts. 1 a 4º tratam pormenorizadamente sobre o âmbito de aplicação do novo regime legal, e os arts. 89 e seguintes disciplinam a formalização dos contratos abarcados pelo diploma.[12] Parcela da doutrina chega a afirmar que não há utilidade em diferenciar "contratos administrativos" de "contratos privados da administração pública", pois todos são contratos administrativos, com menor ou maior grau de incidência do direito privado, conforme o caso e a necessidade.[13]

Nesse sentido, fato é que, "exorbitante do direito comum" ou não, a NLLC estabelece um regime jurídico específico para a ampla maioria das contratações a cargo da administração pública. No entanto, a previsão de prerrogativas em capítulo destacado pode induzir a uma ideia de supremacia absoluta do Estado, obscurecendo que o regime jurídico-administrativo, na esfera contratual, traz, além de competências que privilegiam a contratante, condicionantes, limitações e sujeições impostas a esta.

2.1 Conceito e natureza jurídica das prerrogativas nos contratos administrativos

Tradicionalmente, as prerrogativas contratuais do poder público eram compreendidas como decorrência do poder de império do Estado-administração, de sua inerente condição de "potestade pública", que o diferenciaria positivamente daqueles com quem contrata.[14] Hodiernamente, contudo, revela-se mais consentâneo com a constitucionalização do direito

---

[11] Art. 2º […].
Parágrafo único. 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.

[12] Heinen destaca que o próprio art. 89 da NLLC viabiliza a "aplicação do regime jurídico de direito privado", ainda que "apenas de modo secundário e/ou subsidiário". Cf. Heinen, *Comentários à lei de licitações e contratos* administrativos, *op. cit.*, p. 666. Tal disposição, mesmo dotada de grande vagueza e incerteza, dá força aos critérios de índole subjetiva, de modo que seria "administrativo" o contrato firmado por órgão ou entidade que integra a administração pública.

[13] Freire, *Direito dos contratos administrativos*, *op. cit.*, p. 78.

[14] CRETELLA JÚNIOR, José. Prerrogativas e sujeições da Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 103, p. 17-19, jan./mar. 1971.

administrativo e a democratização da função administrativa identificar sua origem na própria justificação do Estado, isto é, na busca do interesse público.[15] Por essa razão, Niebuhr defende que sejam chamadas de "prerrogativas administrativas protetoras do interesse público".[16]

Assim, todo e qualquer privilégio que a legislação conceda à administração em relação aos particulares só terá razão de ser se corresponder a uma forma de concretização de deveres administrativos estabelecidos expressa ou implicitamente no ordenamento jurídico.

Consectariamente, impõe-se atribuir às prerrogativas da administração nos contratos regidos pela Lei nº 14.133/2021 a natureza de competências[17] que alçam o ente público a posição desigual em relação ao particular contratado.

Ainda que acabem por implicar situações em que a vontade da administração prevalece sobre a da outra parte da avença, não parece adequado tratar as prerrogativas previstas na NLLC como meros "poderes", "direitos" ou "faculdades", mas sim, repise-se, como "competências", o que sobreleva e confirma seu caráter de "dever-poder".[18] Logo, correspondem a cursos de ação que *deverão* ser adotados pelo ente público se ocorrida a hipótese factual constante do enunciado normativo. Em outras palavras, não se trata de um "direito", porquanto, presentes os pressupostos normativos, a inovação jurídica decorrente das prerrogativas será um dever — não há, pois, uma "faculdade" ou "disponibilidade" para agir, mas sim uma obrigatoriedade.[19]

De seu turno, o juízo sobre a efetiva presença do suporte fático ("motivo" do ato administrativo), conquanto inevitavelmente sujeito ao controle

---

[15] Nesse sentido, cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública — FCGP*, Belo Horizonte, a. 8, p. 8, n. 93, set. 2009. O que deve ser entendido por interesse público, questão permanentemente controversa entre os administrativistas pátrios e estrangeiros, será objeto de exame ao se tratar da prerrogativa de alteração unilateral do contrato, *infra*.

[16] Niebuhr, *Licitação pública e contrato administrativo*, *op. cit.*, p. 943.

[17] JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 962. Na última edição de sua obra, comentando a Lei nº 14.133/2021, o autor fala em "competências peculiares", consistentes no dever-poder de inovar as condições originalmente pactuadas de forma unilateral. Cf. *idem*. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 1.320.

[18] Sobre o caráter instrumental das prerrogativas e dos poderes administrativos, destacando sua natureza predominantemente obrigacional e vinculada à persecução do interesse público, cf. DALLARI, Adilson Abreu. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 36, n. 141, p. 86, jan./mar. 1999; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019. p. 100-102.

[19] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 1.320-1.321.

externo,[20] é do administrador,[21] o qual fica obrigado a fundamentar o exercício da prerrogativa, ao passo que pode, igualmente, ser compelido a agir em tal sentido ou responsabilizado por omitir-se quando deveria agir.[22]

Em percuciente análise sobre o tema das "cláusulas exorbitantes", Moreira Neto defende não ser razoável negar à administração "a possibilidade de avaliar casuisticamente a conveniência e a oportunidade de inserir ou não, […], em cada contrato, as modulações ditas exorbitantes".[23] Todavia, esse entendimento há de ser tomado como *de lege ferenda*, na medida em que não se extrai da dicção legal qualquer critério de índole discricionária,[24] o que leva à conclusão de que as competências a seguir examinadas compõem, inexoravelmente, o *regime jurídico dos contratos* disciplinados pela Lei nº 14.133/2021.

Na definição de Eros Grau, discricionariedade corresponde a uma liberdade de eleição entre "indiferentes jurídicos".[25] Se o direito desconhece, muitas vezes, "soluções *exatas*", tendo cada caso "um elenco de soluções *corretas*",[26] cumpre deixar claro não apenas que as prerrogativas contratuais estipuladas na NLLC integram os pactos administrativos independentemente de previsão no instrumento contratual, mas também que a ação que põe em prática uma dada prerrogativa não corresponde a um *indiferente jurídico*.

Dadas a plêiade de circunstâncias que incidem sobre cada situação *in concreto* e as condicionantes trazidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (*e.g.*, arts. 20 e 22, § 2º) e na própria NLLC, é certo que a administração disporá, em muitas oportunidades, de opções *no* exercício da prerrogativa, sendo-lhe deferido algum grau de poder discricionário. Entretanto, o mais

---

[20] Refere-se aqui o controle externo em sentido lato, como aquele exercido por órgão situado em administração diversa da que produziu o ato controlado. Nesse sentido, cf. CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 865.

[21] Nesse ponto, oportuno o apontamento de Schmidt-Assmann, segundo o qual "a aplicação jurídica não é uma execução esquemática das decisões legalmente tomadas. Pelo contrário, ela é mesmo criação jurídica, que tem lugar num quadro pré-desenhado pela lei e num procedimento recursivo, possuindo relevância constitutiva", Cf. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Dogmática jurídico-administrativa*: um balanço intermédio sobre a evolução, a reforma e as funções futuras. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 90.

[22] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2014, p. 963.

[23] Moreira Neto, O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, *op. cit.*, p. 14.

[24] Em sentido similar, cf. BORGES, Alice Gonzalez. Considerações sobre o futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. *In*: BORGES, Alice Gonzalez. *Temas do direito administrativo atual*: estudos e pareceres. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 165.

[25] GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 200.

[26] *Ibid.*, p. 202.

das vezes, não lhe será dada a opção *do* uso da prerrogativa.[27] Por essas razões, reputa-se imprecisa a afirmação de Marrara no sentido de que o "uso fático em relação a um contrato é sempre discricionário", malgrado o pleno acordo quando aduz que estará "condicionado pelos princípios da legalidade, da motivação e, sobretudo, da razoabilidade e da finalidade pública primária".[28]

2.2 O regime "exorbitante": prerrogativas e sujeições

O princípio da legalidade, no âmbito do direito administrativo, requer que o Estado-administração só aja com fundamento na lei — em sentido lato — e só faça o que esta permite.[29] Esse princípio, nas palavras austeras de Engisch, "não consente que um ato do Poder Executivo seja pura e simplesmente fundamentado no Direito não escrito ou em princípios ético-sociais gerais como a justiça, a moralidade etc.".[30]

Ainda que o rigor de tal axioma seja visto hoje com ressalvas, pela inviabilidade de uma exaustiva programação legal da administração pública e pelo reconhecimento do "princípio da juridicidade", que reclama uma vinculação daquela ao direito como um todo,[31] em matéria administrativo-contratual, a estrita legalidade há de ser privilegiada, sem se descurar dos influxos do consensualismo[32] e do consequencialismo que vêm permeando o direito público pátrio. Essa exigência é significativamente pronunciada no tema das prerrogativas da administração, na medida em que a favorece — até certo ponto, como se verá — em face do contratado. Isso não quer dizer, entretanto,

---

[27] Cf. Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, p. 963. Em convergência, cf. SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Cláusulas exorbitantes: da teoria à prática. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 392-393.

[28] MARRARA, Thiago. As cláusulas exorbitantes diante da contratualização administrativa. *Revista de Contratos Públicos — RCP*, Belo Horizonte, a. 2, n. 3, p. 254, mar./ago. 2013.

[29] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 24.

[30] ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001. p. 78.

[31] BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 107-108.

[32] Para uma análise desses influxos no ordenamento jurídico brasileiro e, em especial, no contexto do controle, cf. FORNI, João Paulo Gualberto. *A consensualidade no TCU*: fundamentos teóricos, enquadramento jurídico, oportunidades de aperfeiçoamento e riscos associados. Monografia submetida ao Prêmio Ministro Guilherme Palmeira. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2024.

que haja relação de subordinação entre o particular e a administração — no sentido de subalternidade ou inferioridade —, tendo em vista que a situação do particular é "plenamente prestigiada pelo Direito, que lhe atribui proteção e tutela sem equivalente no âmbito dos contratos privados".[33]

A legalidade opera nessa seara, diretamente, sob duas formas: por um lado, ela exaure o elenco das prerrogativas da administração, ou seja, não lhe é dado, por via de regulamento ou de previsão contratual, estipular competências que lhe confiram privilégios para além dos catalogados na lei[34] — ainda que dispersos nesta e em outros diplomas de mesma hierarquia; por outro lado, a legalidade retira do gestor público a autonomia típica do contratante, de modo que não se lhe permite, de qualquer forma, a renúncia a essas prerrogativas.

Vê-se, de pronto, que o que "exorbita" do direito comum não são as prerrogativas em si, mas o fato de que o direito positivo já as embute nos contratos regidos pela NLLC,[35] sob o entendimento de que são necessárias para que o poder público seja capaz de atender aos deveres que o ordenamento lhe comete, moduladas, diga-se, pelas situações fáticas, que podem sugerir maior ou menor rigor na sua aplicação. Trata-se, nas precisas palavras de Moreira Neto, de "cláusulas de adesão uniformes".[36] Assim, tais disposições incidem sobre todo e qualquer contrato regido pela Lei nº 14.133/2021, independentemente de previsão expressa, estando a margem de avaliação do gestor centrada na sua aplicação aos casos concretos.

O referido princípio opera ainda de uma terceira maneira, talvez óbvia, mas bem sintetizada por Celso Antônio Bandeira de Mello: as prerrogativas são exercitáveis "nos limites e nos termos da lei".[37] A singela constatação presta-se a corroborar a ideia de que as prerrogativas, ainda que se assemelhem, em alguns aspectos, com direitos potestativos, com estes não se confundem; pelo contrário, são competências que devem ser exercidas quando presentes os requisitos postos na NLLC e com as respectivas condicionantes e limitações.[38]

---

[33] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2023, p. 1.321.

[34] Em convergência, cf. Arêdes, As cláusulas exorbitantes e a distinção dos contratos da administração em contratos administrativos e contratos de direito privado, *op. cit.*, p. 188.

[35] No mesmo sentido, cf. Marrara, As cláusulas exorbitantes diante da contratualização administrativa, *op. cit.*, p. 253.

[36] MOREIRA NETO, O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, *op. cit.*, p. 11.

[37] Mello, *Curso de direito administrativo*, *op. cit.*, p. 659.

[38] As restrições a que se submete a Administração enquanto contratante serão analisadas em pormenores quando do exame das prerrogativas em espécie, *infra*.

Por essa razão é que Corvalán, repetindo Jean Rivero, fala em um sistema derrogatório do direito comum "para mais" e "para menos", o qual gera, a um só tempo, privilégios e sujeições para a administração.[39] O autor argentino conclui que essa situação "evidencia o critério essencial do direito administrativo: o equilíbrio entre as garantias e as prerrogativas a serviço do interesse público".[40]

Tal equilíbrio, por sua vez, impede a leitura simplista de que o regime posto pela NLLC desiguala a relação jurídico-contratual *em benefício* dos entes públicos, afinal, o Estado não contrata com quem bem entende; não altera o objeto contratado a seu bel-prazer; não rescinde o ajuste sem oportunizar o contraditório ao particular ou sem motivar a decisão; não aplica punições sem a observância do devido processo legal. Como salienta Cretella Júnior, as restrições e sujeições que "policiam a vontade" da administração pública são "desconhecidas pelo particular, quando em conflito com outro particular".[41]

Partindo-se da ideia de que aquilo que se busca, com a concessão de prerrogativas ao Estado-contratante e a estipulação de sujeições, frequentemente sob a forma de garantias aos particulares, é um equilíbrio capaz de promover o interesse público e a concretização das promessas postas na Constituição, o que resta é investigar se as cláusulas "exorbitantes" se coadunam com a Lei Fundamental.

Para que as prerrogativas da administração sejam condizentes com a Carta da República, exige-se, em linhas gerais, que: a) tenham origem em lei formal ou ato normativo de mesma hierarquia, não se admitindo que procedam do poder regulamentar do Poder Executivo; b) mostrem-se compatíveis com os direitos fundamentais, seja para promovê-los, seja para protegê-los; c) revelem-se, *in concreto*, úteis à finalidade a que se destinam.[42]

Como se demonstrará no exame das prerrogativas em espécie, todas se prestam a viabilizar o cumprimento, pelo Estado-administração, das complexas tarefas que a Constituição de 1988 lhe cometeu. Tendo-se em conta

---

[39] CORVALÁN, Juan Gustavo. Transformações do 'regime de Direito Administrativo': a propósito do regime exorbitante e das prerrogativas da Administração Pública. *A & C — Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, a. 13, n. 51, p. 55-56, jan./mar. 2013.

[40] *Ibid.*, p. 61.

[41] Cretella Júnior, Prerrogativas e sujeições da Administração Pública, *op. cit.*, p. 20. À p. 29, o autor define as sujeições administrativas como "derrogações ou cargas negativas, peculiares ao regime jurídico público, mediante as quais a Administração é limitada em suas atividades, quando parte da relação jurídico-administrativa".

[42] Em sentido similar, cf. Corvalán, Transformações do 'regime de Direito Administrativo', *op. cit.*, p. 69-72.

que, além disso, os privilégios do ente contratante são invariavelmente acompanhados de condicionantes e limitações formais e materiais já trazidas em lei com vista a orientar e delimitar sua ação, bem como proteger os direitos fundamentais dos particulares e da sociedade como um todo, somos da opinião de que, *a priori*, as prerrogativas sob escrutínio são integralmente fiéis à Lei Fundamental.[43]

Firmadas as premissas para o exame de cada uma das prerrogativas estabelecidas no art. 104 do novel diploma, passemos a elas.

3. As prerrogativas em espécie

Como referido no introito deste artigo, a Lei nº 14.133/2021 pouco inovou na estipulação das prerrogativas conferidas à administração pública, como se percebe de rápido cotejo entre o novo art. 104 e o art. 58 da Lei nº 8.666/1993. Em síntese, os "privilégios" dos entes públicos contratantes veiculados no capítulo em exame referem-se à possibilidade de: a) alteração unilateral do contrato; b) extinção unilateral do contrato; c) fiscalização contratual; d) aplicação de sanções; e e) ocupação provisória de bens e utilização de pessoal e serviços vinculados ao objeto contratual.

Contudo, como lembra Furtado,[44] tratando da Lei nº 8.666/1993, os privilégios administrativos não necessariamente estão dispostos nesse capítulo específico. Como exemplo, pode ser citada a possibilidade de o ente público anular diretamente a avença, sem necessidade de recorrer ao Judiciário — ainda que as condicionantes trazidas pelo art. 147 do novo diploma, combinadas com o disposto no art. 21 da LINDB, limitem sobremaneira seu manejo.

Outrossim, são dignas de menção as autorizações legais para retenção dos créditos decorrentes do contrato, até o limite dos prejuízos causados

---

[43] O posicionamento aqui exposto não se identifica com a ilusão de que as prerrogativas da administração vêm sendo *invariavelmente* utilizadas pelos diversos entes públicos de forma a cumprir a Constituição, promover o interesse público e observar os direitos dos administrados. Sobre a necessidade de não se confundir a regularidade das previsões legais com eventuais usos abusivos, marcados por desvios de poder e de finalidade, cf. Marrara, As cláusulas exorbitantes diante da contratualização administrativa, *op. cit.*, p. 252-254; Borges, Considerações sobre o futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, *op. cit.*, p. 165. Denunciando com coragem e vigor o mau uso das prerrogativas contratuais, cf. Niebuhr, *Licitação pública e contrato administrativo*, *op. cit.*, p. 945-949.

[44] FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 590-593.

à administração pública e das multas aplicadas (art. 139, IV, da NLLC), e para desconto da garantia prestada, caso a multa aplicada e as indenizações cabíveis sejam superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pelo poder público ao contratado (art. 156, § 8º, da NLLC).

Por fim, embora não mais se aceite a inaplicabilidade à administração da exceção do contrato não cumprido,[45] constitui uma vantagem inegável[46] o dever do contratado de suportar até dois meses de atraso dos pagamentos devidos (art. 137, § 2º, IV, da NLLC).[47]

3.1 Fundamentos e limites da alteração unilateral dos contratos

Como referido previamente, as prerrogativas da administração na relação contratual são mais bem caracterizadas como competências, deveres-poderes, não configurando meros direitos ou faculdades. Nessa senda, a alteração unilateral do contrato há de ser vista como uma obrigação do gestor, quando as circunstâncias do caso concreto revelarem que a modificação é reclamada pelo interesse público.

Tal qual a leitura das prerrogativas como competências, o dever de boa administração, consubstanciado em um plexo de obrigações visando à adoção de medidas orientadas, material e temporalmente, ao atingimento dos objetivos traçados pelas normas,[48] conduz à conclusão pela ausência de facultatividade ou de ampla discricionariedade no que respeita à alteração unilateral.

Nada obstante, como se delineará a seguir, as "finalidades de interesse público" aludidas no dispositivo devem ser lidas sob dois prismas: a finalidade imediata do contrato, de um lado, e as externalidades positivas e negativas que atingem o Estado, a sociedade e os indivíduos, de outro.

---

[45] Cf. Arêdes, As cláusulas exorbitantes e a distinção dos contratos da administração em contratos administrativos e contratos de direito privado, *op. cit.*, p. 194; Mello, *Curso de direito* administrativo, *op. cit.*, p. 664.

[46] Furtado, *Curso de licitações e contratos* administrativos, *op. cit.*, p. 592.

[47] Observe-se que o novo diploma melhorou a situação do contratado em relação à previsão pretérita, que lhe obrigava a suportar até 90 dias de atraso (art. 78, XV, da Lei nº 8.666/1993).

[48] FALZONE, Guido. *Il dovere di buona amministrazione*. Milão: Dott. A. Giuffré Editore, 1953. p. 64-67; Mello, *Curso de direito* administrativo, *op. cit.*, p. 126.

3.1.1 O interesse público como fundamento e condicionante da prerrogativa

Com razão e notável capacidade de síntese, Furtado assevera que "o interesse público é não só o fundamento da mutabilidade nos contratos administrativos, como também é o critério de definição de seu real limite".[49] A máxima reclama, contudo, maior aprofundamento.

Inicialmente, além da questão dos *prismas* específico (contratual) e geral, tratada anteriormente, é imperioso definir o que deve ser entendido como *interesse público* para fins de incidência da prerrogativa. Aqui, não joga um papel determinante a polêmica doutrinária atinente ao famigerado "princípio da supremacia do interesse público".[50] O que importa saber é: a) o que *pode* ser considerado interesse público; b) o que *não* pode ser reputado interesse público; c) quem define, *in concreto*, se adequações são necessárias para melhor atendimento ao interesse público e de que forma.[51]

Ponto pacífico na doutrina sob a égide da Lei nº 8.666/1993 — e que continuará inconteste sob o novo diploma, que repete os ditames daquela: o interesse público de que trata o enunciado é o interesse público primário,[52] isto é, aquele que pertine à sociedade como um todo,[53] ainda que, em determinadas situações, refira-se a um direito individual, sendo certo que brecar o exercício de um poder autoritário ou irrazoável é do interesse de toda a comunidade em qualquer hipótese. Assim, não enseja o manejo da alteração unilateral do contrato o chamado interesse público secundário, relativo ao aparelho estatal, sob pena de se confundirem as conveniências da administração ou o apetite fazendário com o verdadeiro bem da coletividade. Obviamente, se coincidentes os interesses primário e secundário, nos termos antes expostos, a modificação será, *a priori*, não apenas viável, como devida.

Superada essa questão, cumpre indagar onde e de que forma identificar esse interesse público primário. Não há como — ou por que — fugir àquilo que os legítimos representantes da sociedade definiram como interesse

---

[49] Furtado, *Curso de licitações e contratos* administrativos, *op. cit.*, p. 573.

[50] Para uma análise do "princípio do interesse público" na NLLC, cf. ALVES, Francisco Sérgio Maia. *Lei de licitações e contratos comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 82-92.

[51] Os limites ao uso da prerrogativa, matéria de óbvia e suma relevância, são objeto do próximo tópico.

[52] Cf. Borges, Considerações sobre o futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, *op. cit.*, p. 158.

[53] Mello, *Curso de direito* administrativo, *op. cit.*, p. 102.

desta, de modo que o recurso ao direito positivo é inevitável.[54] Dessa forma, o primeiro e mais seguro passo para definir o interesse coletivo é verificar o que o ordenamento jurídico prevê para o âmbito relacionado com o contrato. Cabe especial atenção aos deveres impostos ao Estado e aos direitos atribuídos à administração e aos particulares nas normas postas, em abstrato.

O segundo passo é compreender a situação concreta vivida, o "substrato fático social"[55] sobre o qual o enunciado normativo deve incidir, reconhecendo-se que o conteúdo do interesse público poderá mudar ao longo do tempo, na medida em que a vida comunitário-estatal, ao contrário dos enunciados normativos vigentes em um dado momento, não é estática. Por essa razão, irreparável a leitura de Ávila, que entende os interesses públicos — no plural — "como finalidades administrativas diacronicamente diferenciadas e normativamente limitadas".[56]

Essa definição merece destaque por reconhecer a variabilidade do interesse público conforme o caso concreto, bem como a impossibilidade de defini-lo sem as balizas do direito posto. Estas servirão aos aplicadores e aos controladores na interpretação dos fatos à luz dos enunciados normativos — e vice-versa —, cumprindo lembrar que o primeiro a verificar se o interesse público requer a alteração do contrato é o administrador, tendo, a princípio, sua opinião e decisão prevalência sobre as demais, seja pelo momento em que age, seja pela responsabilidade que lhe incumbe. Como argumenta Schmidt-Assmann, "o princípio da divisão de poderes visa […] que também as instâncias que aplicam a lei possam dar um contributo substancial para a concretização do Direito".[57]

Contudo, a vontade administrativa só prevalecerá, de fato e de direito, se o gestor lograr motivar adequada e suficientemente a alteração, demonstrando tanto o interesse público subjacente à modificação quanto a capacidade desta para efetivamente atendê-lo. Afastando-se dessas exigências, poderão os

---

[54] Cf. RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Interesse público: um conceito jurídico determinável. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 117; Mello, *Curso de direito* administrativo, *op. cit.*, p. 68; Di Pietro, *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*, *op. cit.*, p. 251.

[55] Ribeiro, Interesse público, *op. cit.*, p. 115-116.

[56] ÁVILA, Humberto. Repensando o 'Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular'. *In*: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 212.

[57] Schmidt-Assmann, *Dogmática jurídico-administrativa*, *op. cit.*, p. 66-67.

órgãos de controle agir, conforme as respectivas competências, para corrigir ou invalidar o ato administrativo e o eventual aditivo contratual. A possibilidade de intervenção controladora presta-se justamente a garantir a observância dos requisitos legais e dos limites à modificação unilateral das avenças.

Não basta, para a modificação dos termos da avença, o fundamento de aperfeiçoamento da execução contratual; é necessário sopesar a melhoria — que há de ser evidenciada — com eventuais outros efeitos trazidos por essa mudança, *e.g.*, aumento considerável no prazo dos serviços, riscos ambientais etc.

Trata-se, ao fim e ao cabo, de um exame de proporcionalidade: a alteração proposta deve ser adequada para que o contrato atinja seus fins de maneira mais eficiente ou efetiva; deve ser necessária para tanto, não sendo possível alcançar tal eficiência ou efetividade sem seu implemento; e não pode gerar consequências adversas que superem, em concreto, o benefício gerado ao interesse público.

Tais exigências, que já poderiam ser reconhecidas sob o regime de 1993, ganham força e clareza quando se interpreta a NLLC à luz do art. 20 da LINDB.

Indubitavelmente, "interesse público" constitui um "valor jurídico abstrato", sendo inclusive um dos princípios elencados no extenso rol do art. 5º da nova lei. Logo, eventual decisão administrativa pela alteração unilateral fulcrada no interesse público haverá de "considerar as consequências práticas da decisão", demonstrando-se a "adequação da medida imposta […] inclusive em face das possíveis alternativas".

3.1.2 Os direitos do contratado e os limites à alteração unilateral

A primeira limitação à prerrogativa *sub examine* é trazida no próprio inciso que a estabelece. Trata-se do necessário respeito aos direitos do contratado. Mas a que direitos se refere o dispositivo?

A Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, já prevê a proteção do contratado, assegurando-lhe a manutenção das condições efetivas da proposta. Tem sede constitucional, portanto, a garantia de permanência do equilíbrio econômico-financeiro inicialmente firmado entre as partes.[58] O inciso I do

[58] O equilíbrio econômico-financeiro será mais profundamente analisado quando do exame dos §§ 1º e 2º deste artigo.

art. 104 deve ser lido, portanto, conjuntamente com seu § 2º, segundo o qual, alterando-se unilateralmente a avença, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

A doutrina diferencia duas espécies de cláusulas nos contratos administrativos: as regulamentares (ou "de serviço"), que definem o objeto do contrato e versam sobre as atividades a serem desempenhadas, e as econômico-financeiras, relativas à forma de remuneração.[59] À exceção dos ajustes necessários à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, decorrentes de eventual modificação unilateral (§ 2º do art. 104 c/c art. 130, da NLLC), as cláusulas que o estabelecem são intangíveis, não podendo ser alteradas pela administração *sponte propria*.

O inciso I do art. 104 deve ser lido também em conjunto com o art. 124, que veicula hipóteses para a alteração unilateral. Praticamente repetindo o previsto no diploma anterior, a Lei nº 14.133/2021 traz limites quantitativos expressos de acréscimos e supressões que o contratado fica obrigado a aceitar (art. 125, da NLLC), podendo-se adiantar a tendência de repetição das antigas controvérsias acerca da aplicabilidade dos percentuais restritivos às alterações qualitativas.[60]

Ainda, a nova lei positivou entendimento já assente na doutrina e na jurisprudência, seja do Poder Judiciário, seja dos Tribunais de Contas, no sentido de que as alterações qualitativas não podem ser de tal monta que cheguem a transfigurar (ou *desfigurar*) o objeto contratado (art. 126). Essa limitação protege, por um lado, o contratado, garantindo que não lhe será exigida prestação que se afaste sobremaneira de sua proposta, e, por outro, os demais licitantes e a sociedade, na medida em que a desnaturação do contrato violaria, a um só tempo, os princípios da vinculação ao edital, da isonomia e da competitividade (art. 5º, da NLLC).[61] Como bem alertado por Câmara e Souza, essa limitação abrange também eventual modificação bilateral, dado que a identidade do objeto contratual deve ser sempre preservada.[62] É, em outras palavras, o reconhecimento do dever de congruência entre a atividade

---

[59] Furtado, *Curso de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, p. 573-574; Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2014, p. 964.

[60] Deixa-se de comentar em pormenores os dispositivos aludidos, em observância ao escopo proposto para o presente artigo.

[61] No mesmo sentido, cf. Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, p. 965; Arêdes, As cláusulas exorbitantes e a distinção dos contratos da administração em contratos administrativos e contratos de direito privado, *op. cit.*, p. 189.

[62] Câmara e Souza, Existem cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos?, *op. cit.*, p. 195.

licitatória e a execução contratual que obsta modificação unilateral que transmude o contrato.[63]

Por derradeiro, importa abordar uma restrição à alterabilidade invocada por nomes de peso da doutrina pátria. Aponta-se que a modificação unilateral requereria que os eventos ensejadores tenham ocorrido ou sido conhecidos após a contratação, exigindo-se uma alteração nas circunstâncias fáticas ou jurídicas.[64] Tal conclusão deve ser lida, porém, *cum grano salis*.

A nosso ver, o que não se pode conceber é que, ciente de irregularidade, problema ou falha que imporia uma alteração na licitação, a administração maliciosamente deixe de agir a tempo e modo visando privilegiar um determinado particular em detrimento dos demais licitantes. Não sendo o caso, mesmo que os fatos motivadores tenham chegado ao conhecimento das autoridades competentes antes da assinatura da avença, constatando-se oportunamente que a alteração é exigida pelo interesse público, que os demais requisitos aqui tratados estão atendidos e que foram respeitadas as limitações expressas na NLLC, não há por que se vedar a modificação unilateral.

A suportar o entendimento ora proposto, imagine-se o caso em que a necessidade de alteração era do conhecimento dos gestores responsáveis pelo certame, os quais escolheram, por negligência ou imprudência, não agir, e que, no curso da execução contratual, com a substituição daqueles agentes públicos por outros, verificaram estes que o atingimento do interesse público demandaria a modificação de cláusulas contratuais. Salvo melhor juízo, em situações tais, faltam razões de fato ou de direito para se negar à administração o exercício da prerrogativa conferida pela legislação, devendo eventual conduta indevida praticada pelos gestores anteriores ser objeto de apuração para aplicação de eventual sanção, o que, repita-se, não prejudica o poder-dever da administração de promover a alteração unilateral.

Em outro giro, a partir de uma leitura consequencial da gestão contratual, inaugurada com as alterações promovidas na LINDB em 2018, é possível até mesmo a extrapolação dos limites de 25% e 50% para as alterações unilaterais, previstos no art. 125 da Lei nº 14.133/2021,[65] desde que satisfeitos,

---

[63] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2023, p. 1.322.

[64] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2014, p. 964; Mello, *Curso de direito administrativo*, *op. cit.*, p. 661.

[65] Art. 125. Nas alterações unilaterais a que se refere o inciso I do caput do art. 124 desta Lei, o contratado será obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, acréscimos ou supressões de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato que se fizerem nas obras, nos serviços ou nas compras, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento, o limite para os acréscimos será de 50% (cinquenta por cento).

cumulativamente, os seguintes pressupostos:[66] a) não acarretar para a administração encargos contratuais superiores àqueles oriundos de uma eventual extinção contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório; b) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado; c) decorrer de fatos supervenientes que impliquem dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial; d) não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos; e) ser necessária para a completa execução do objeto original do contrato, para a otimização do cronograma de execução e para a antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes; f) restar demonstrado, na motivação do ato de alteração do contrato, que as consequências da extinção contratual, seguida de nova licitação e contratação, importariam sacrifício insuportável ao interesse público a ser atendido pela obra ou serviço, inclusive quanto à sua urgência e emergência.

Nessa senda, a eventual ocorrência de condutas indevidas que geraram o quadro anterior não obsta — pelo contrário, viabiliza — o exercício da modificação unilateral superior aos percentuais previstos na lei, mas podem (e, em muitos casos, devem) ensejar apuração de responsabilidade. O que certamente se demanda é o cuidado para que tal possibilidade não importe, por sua vez, em abertura para a prática de outros ilícitos em sede contratual.

3.2 Extinção unilateral dos contratos

No âmbito da teoria geral dos contratos, a extinção unilateral corresponde a gênero que pode ser subdividido em, pelo menos, duas espécies: a resolução, caracterizada pelo encerramento do contrato pelo inadimplemento das obrigações assumidas, fato superveniente que "gera a perda da situação de equivalência originária", e a resilição unilateral, consistente no "direito potestativo de um dos contratantes impor a extinção do contrato, independentemente do inadimplemento da outra parte, sem que o outro possa a isto se opor, posto situado em posição de sujeição".[67]

---

[66] BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 781/2021-Plenário. Relator ministro Walton Alencar Rodrigues. Julgado em 7/4/2021.

[67] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: volume 4: Contratos. 13. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023. p. 731-732 e 745.

A extinção unilateral, em si, definitivamente não é instituto "exorbitante" do direito comum. Frequentemente, no âmbito privado, estipulam-se motivos que a autorizam, bem como cláusulas penais, isto é, sanções pecuniárias a serem aplicadas à parte que dá causa ao rompimento definitivo do contrato.

O que a extinção unilateral prevista em lei efetivamente confere ao ente público, como privilégio em face do particular, é a opção do desfazimento sem aplicação de sanções, embora seja certo que o contratado deve ser indenizado pelo que entregou em termos de bens e serviços e por eventuais danos concretizados e comprovados. Não se está de acordo com o entendimento segundo o qual a administração deveria indenizar também pelos lucros cessantes da outra parte, porque ausente enriquecimento sem causa do Estado e, em especial, porque esvaziaria sobremaneira instituto pensado para ser uma vantagem da administração com vista à promoção ou proteção do interesse público.

Estabelecidas tais premissas, cumpre examinar os contornos postos pelo legislador para o exercício dessa prerrogativa.

A primeira restrição digna de nota é veiculada no próprio inciso: a extinção unilateral só pode se dar nos casos previstos expressamente na NLLC. O elenco trazido pelo diploma em seu art. 137 deve ser tido, portanto, como taxativo. Contudo, é digno de nota que o § 1º do art. 137 concede à administração competência para especificar, em regulamento, procedimentos e critérios para verificação da ocorrência das causas ensejadoras de extinção unilateral.

Tendo em vista que regulamentos e minutas contratuais são igualmente definidos individualmente pelo órgão ou entidade contratante, carecendo de aprovação alheia, entende-se possível que tais procedimentos e critérios sejam estabelecidos diretamente nas avenças firmadas — contanto que não inovem nos motivos para a extinção unilateral e não contradigam eventual norma infralegal editada pela autoridade competente.

Outra limitação imposta ao uso da prerrogativa consiste na inafastável observância do contraditório e da ampla defesa, bem como do dever de motivação (art. 137, *caput*). Embora a restrição pudesse ser extraída diretamente da Constituição Federal e, no âmbito federal, da Lei nº 9.784/1999, revela-se de bom tom trazê-la expressamente neste diploma.

A motivação, de seu turno, deve ser acompanhada da demonstração de ocorrência das causas ensejadoras, ao passo que o contraditório só será tido como efetivo se, na decisão que puser fim ao pacto, o poder público considerar

e rebater de maneira exaustiva os argumentos contrários eventualmente veiculados pela parte.

Do rol constante do art. 137 da Lei nº 14.133/2021, é particularmente controversa, pela sua abertura, a possibilidade de extinção contratual por "razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante" (inciso VIII). A interpretação adequada do dispositivo afasta eventual invocação de interesse público abstrato e não especificado, ou motivação lacônica do tipo "razões de conveniência e oportunidade".

A administração deve estar diante de caso no qual "por melhor que seja executado o objeto contratual, as necessidades perseguidas pelo Estado não serão satisfeitas, eis que isso somente se passará por meio de uma contratação distinta" ou, é bom ressaltar, contratação alguma. Ao gestor cabe demonstrar, portanto, que a manutenção do contrato acarretará lesões a interesses cuja relevância não é trivial.[68]

3.3 Fiscalização da execução contratual e aplicação de sanções

A "prerrogativa" de fiscalizar a execução contratual é aquela em que fica mais evidente a natureza de dever-poder de bem curar o interesse público e o erário, não se confundindo com direito ou faculdade. Também aparece aqui com clareza a relativa superação da ideia de "exorbitância do direito comum", dado que o poder — embora não o "dever" — de fiscalizar é inerente a praticamente todos os negócios jurídicos comutativos e sinalagmáticos,[69] não havendo impedimento a que particulares pactuem o direito de uma parte acompanhar permanentemente o desempenho contratual da outra, em que pese ser mais comum, no contexto privado, que se verifique o cumprimento da avença apenas na oportunidade da entrega do objeto.[70]

No contexto público, entretanto, fiscalizar não constitui faculdade, cabendo à administração conferir rigorosamente o cumprimento de todas as obrigações previstas no ajuste, de modo a cobrar do contratado correções que se façam necessárias e garantir a fiel execução da avença, o que facilita a detecção prévia de práticas irregulares ou defeituosas. Ademais, pode a

---

[68] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2023, p. 1.523.

[69] Em posição similar, cf. Arêdes, As cláusulas exorbitantes e a distinção dos contratos da administração em contratos administrativos e contratos de direito privado, *op. cit.*, p. 192.

[70] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2023, p. 1.324.

fiscalização ser ativa ou passiva: a primeira refere-se aos casos nos quais a sequência de atividades do particular depende de atos da administração, como aprovações e aceites; a segunda, ao mero acompanhamento do proceder do contratado. Em ambos os casos, não pode a administração ir além do necessário à verificação do cumprimento contratual pelo particular, no sentido de não serem permitidos excessos intervencionistas.[71]

A fiscalização tem importância instrumental seja para fins de aplicação de sanções, seja para eventual busca de ressarcimento ao erário. Igualmente guarda relação com as normas de direito financeiro, em especial com as regras para liquidação e pagamento de despesas, previstas nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.[72]

O art. 117 da Lei nº 14.133/2021 traz os contornos mínimos da fiscalização contratual, devendo o edital prever as regras relativas à fiscalização, a teor do art. 25, *caput*, do novo diploma. Consigne-se, contudo, que as hipóteses contratuais não constituem limite absoluto à ação da administração no exercício da prerrogativa, podendo ela adotar as medidas que se mostrarem necessárias à efetiva fiscalização da avença, respeitados, obviamente, os direitos do contratado.[73]

No que tange a eventual apenação, o brocardo *nulla poena sine lege*, positivado na parte final do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, aplica-se também no âmbito do direito administrativo sancionador. Dessa forma, apenas lei em sentido formal pode criar tipos infracionais administrativos e as respectivas sanções. Por conseguinte, nem regulamento, nem contrato poderá inovar na matéria e estipular infrações e penas diversas das trazidas na NLLC.

Às autoridades administrativas competentes reserva-se, contudo, a possibilidade de regulamentarem, em norma específica ou em cada edital, o procedimento de apuração de faltas e aplicação das sanções, respeitadas as

---

[71] *Ibid.*

[72] Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar: I — a origem e o objeto do que se deve pagar; II — a importância exata a pagar; III — a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base: I — o contrato, ajuste ou acordo respectivo; II — a nota de empenho; III — os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

[73] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2023, p. 1.325.

balizas da nova lei. Sem dúvida, o mais importante é que se estabeleça uma via capaz de combinar a celeridade e o respeito aos direitos do particular, mormente o contraditório e a ampla defesa.

Observe-se que, em um Estado de Direito, nenhuma pena constitui um fim em si mesma, sendo mesmo objeto de controvérsia a existência de uma finalidade retributiva da pena — seja na esfera penal, seja nas esferas administrativa e controladora[74]. Não se pode dizer o mesmo da finalidade preventiva — específica e geral — da sanção: a adoção de mecanismos que visem a evitar que o mesmo particular cometa novas infrações ou que outros incidam em faltas para com o Poder Público e a sociedade[75] merece ser alçada ao nível de dever do Estado e da Administração.

Por conseguinte, reputa-se equivocada e míope a visão de que as sanções previstas na NLLC têm por desiderato simplesmente a execução contratual.[76] Como expõe Bandeira de Mello, "quando uma sanção é prevista e, depois, aplicada, o que se pretende com isto é tanto despertar em quem a sofreu um estímulo para que não reincida quanto cumprir uma função exemplar para a sociedade".[77]

Embora o agente responsável pela aplicação da norma punitiva tenha, por certo, uma margem de apreciação no exame dos fatos e das circunstâncias que envolvem a infração punível, os parágrafos do art. 156 da NLLC definem com razoável precisão a correlação infração-sanção, e a forma verbal utilizada no *caput* ("serão") afasta interpretações que confiram discrição à administração. Nada obstante, cumpre levar em conta, quando da aplicação, os elementos trazidos pelo § 1º do dispositivo citado: a natureza e a gravidade da infração cometida; os danos que dela provierem para a administração pública; as peculiaridades do caso concreto; as circunstâncias agravantes ou atenuantes; e a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

---

[74] Acerca da distinção entre as funções (e esferas) administrativa e controladora no tocante à aplicação de sanções, cf. HELLER, Gabriel; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Reparação e sanção no controle de atos e contratos administrativos: as diferentes formas de responsabilização pelo Tribunal de Contas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 1, p. 51-78, jan./abr. 2020.

[75] Sobre as finalidades retributiva e preventiva das sanções na esfera penal, cf. MASSON, Cleber. *Direito penal*: parte geral (arts. 1º a 120). 17. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p. 468-471.

[76] Em sentido semelhante, negando que todas as sanções previstas na Lei nº 8.666/1993 visem à execução do contrato, cf. Arêdes, As cláusulas exorbitantes e a distinção dos contratos da administração em contratos administrativos e contratos de direito privado, *op. cit.*, p. 193.

[77] Mello, *Curso de direito* administrativo, *op. cit.*, p. 899-900.

Outro relevante ponto concernente à aplicação de sanções diz respeito à exigência de análise da culpabilidade. A infração só se consuma se há "reprovabilidade da conduta do particular",[78] de modo que a avaliação dos danos que advierem da infração cometida à administração, aliada à consideração do aspecto subjetivo da conduta do contratado, pode conduzir, por exemplo, à não aplicação de uma multa prevista no contrato, mesmo se concretizando a hipótese tipificada, quando decorrer de erro escusável e não gerar efeitos negativos relevantes à administração.

Se, por um lado, disso não deriva que a aplicação de sanções seja discricionária, dado não ser fruto de mera conveniência e oportunidade, por outro, a caracterização da competência como vinculada não oblitera a possibilidade de não apenação do contratado a partir da análise, *in concreto*, dos elementos veiculados no § 1º do art. 156 e da culpabilidade identificada na conduta típica praticada, e, ainda, a consideração dos influxos do consensualismo e do consequencialismo nessa seara, que possibilitam a celebração, em face de motivos relevantes, de eventuais ajustes de conduta[79] em substituição a determinadas sanções, desde que observadas as condicionantes destacadas neste tópico.

3.4. Ocupação provisória de bens e utilização de pessoal e serviços vinculados ao objeto contratual

O inciso V do art. 104 repete o que já estabelecia a Lei n 8.666/1993, tendo apenas melhorado sua redação. A prerrogativa em comento constitui exemplo da cautelaridade nos procedimentos administrativos, em consonância com a previsão geral do art. 45 da Lei nº 9.784/1999. Tendo caráter cautelar, importa notar que não se confunde com a atividade administrativo-sancionatória, a qual tem natureza e requisitos inconfundíveis com os da primeira.[80]

---

[78] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2023, p. 1.647.

[79] Cf., a respeito das possibilidades de celebração de ajuste, FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade*: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, Suspad, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

[80] Sobre os caracteres distintivos entre sanções administrativas e medidas cautelares administrativas, cf. CABRAL, Flávio Garcia. *Medidas cautelares administrativas*: regime jurídico administrativo da cautelaridade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 42-44.

Observe-se que a essência invasiva das medidas cautelares estabelecidas na NLLC sobre o patrimônio alheio exige que o elenco trazido pelo enunciado normativo seja considerado *numerus clausus*, não podendo regulamento ou contrato inovar na matéria, salvo para regrar seu exercício. Passemos, pois, às hipóteses de incidência da prerrogativa.

No tocante ao risco à prestação de serviços essenciais, Justen Filho, examinando a hipótese à luz da legislação pretérita, advogava a perda de vigência da norma pelo advento da Lei nº 8.987/1995, na medida em que a cautela teria sido prevista para os casos de delegação de serviços públicos, regidos em caráter especial por esse diploma.[81] Na nova edição de sua obra, posterior ao advento da Lei nº 14.133/2021, Justen Filho restringe-se a asseverar que o art. 104, V, possibilita a "ocupação provisória […] em hipóteses raríssimas", não atribuindo eventual inadimplemento contratual do particular, à administração, "o poder jurídico para assumir o uso e destinação do patrimônio privado".[82]

Em nossa compreensão, o enunciado jamais perdeu vigência — e a reiteração da prerrogativa na Lei nº 14.133/2021 corrobora esse entendimento, tornando devido revisitar a matéria. Diversos serviços essenciais são prestados diretamente pela administração pública, mas dependem de terceiros em atividades acessórias indispensáveis, frequentemente contratadas e regidas pela Lei de Licitações e Contratos, implicando simples terceirização.

Nesse sentido, deve-se atentar para que a ocupação provisória de bens e a utilização de pessoal e serviços não desbordem da autorização contida em lei, aferindo-se se são, de fato, ações adequadas e necessárias para afastar o risco de comprometimento de serviços que interessem direta e imediatamente à comunidade. Em complemento, cumpre garantir que a ocupação e a utilização se deem na medida correta, nem além do exigido para garantir a continuidade dos serviços, nem em monta tão ínfima que as torne inócuas.

Já no que concerne à necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, inclusive após extinção do contrato, cumpre assinalar que o interesse público primário e o secundário convergem no sentido de assegurar que o Estado não pague por bens não entregues ou

---

[81] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2014, p. 967.

[82] Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2023, p. 1.326. O autor não detalha ou exemplifica quais seriam as "hipóteses raríssimas" de cabimento da ocupação provisória.

fornecidos em desacordo com o contrato, valendo o mesmo, por óbvio, para os serviços contratados. A razão de ser da prerrogativa acautelatória em análise é precisamente resguardar o erário, de modo que a sociedade não arque com despesas indevidas.[83]

A previsão legislativa é, portanto, justificável e razoável, em especial porque não exime a administração de ressarcir o particular por eventuais prejuízos ilegítimos que sua ocupação de bens ou utilização de pessoal e serviços venha a gerar.[84] A regra específica dialoga, ainda, com o disposto no art. 45 da Lei nº 9.784/1999 — norma geral do processo administrativo federal —, o qual fala genericamente em "risco iminente", conceito que deve abarcar a ameaça ao erário e à prestação de serviços, relacionada com faltas contratuais.[85]

No caso concreto, ao agente público competente caberá verificar se a adoção da cautela é efetivamente indispensável para a apuração do descumprimento da avença, o que pode vir a ser objeto de controle jurisdicional, como qualquer outra lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).

4. A proteção do equilíbrio econômico-financeiro em face das prerrogativas da administração pública

O equilíbrio econômico-financeiro corresponde à "relação que as partes estabelecem inicialmente, no contrato administrativo, entre os encargos do particular e a retribuição devida pela entidade ou órgão contratante, para a justa remuneração do seu objeto", em síntese, à "correlação encargo-remuneração".[86] Trata-se da essência do contrato comutativo, da razão de ser do ajuste, que garante o atendimento aos interesses de ambas as partes.

---

[83] Registre-se o entendimento de Justen Filho no sentido de que o acautelamento quanto à produção da prova estaria enquadrado no monopólio jurisdicional, cf. Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, p. 1.326.

[84] Em sentido contrário, considerando que o dispositivo de mesmo teor da lei pretérita violava o art. 5º, XXV, da Constituição, cf. Justen Filho, *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*, *op. cit.*, 2014, p. 967.

[85] Acerca do art. 45 da Lei nº 9.784/1999 como fonte do poder geral de cautela administrativa no Direito brasileiro, cf. Cabral, *Medidas cautelares administrativas*, *op. cit.*, p. 149-153.

[86] MEIRELLES, Hely Lopes. Reajustamento e recomposição de preços em contrato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 139, p. 13, jan./mar. 1980.

Embora a doutrina tradicionalmente distinga as cláusulas "regulamentares" e "econômico-financeiras", a aferição da equação econômico-financeira e sua manutenção dependem da combinação de ambas as espécies de disposições contratuais. Assim, para fins de aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 104, há que se proceder a uma interpretação sistemática que assegure a proteção do contratado e da administração e a efetiva intangibilidade do equilíbrio firmado.

A intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro é garantia de ordem constitucional (art. 37, XXI), de modo que os dispositivos citados se prestam, precipuamente, a reforçar e regular o disposto na Carta da República, limitando expressamente a prerrogativa de alteração unilateral do contrato (art. 104, I, da NLLC).

Por conseguinte, cláusulas como a que estabelece a forma de reajuste da remuneração do contratado não poderão ser alteradas sem seu aval. Porém, como aludido anteriormente, os §§ 1º e 2º só são efetivamente aplicáveis se interpretados de forma correlacional, sistemática.

Observe-se que a literalidade do § 1º prescreve não a imutabilidade das cláusulas econômico-financeiras, mas sim a mutabilidade condicionada à concordância do particular contratado. Mesmo assim, cláusulas que impactam a correlação encargo-remuneração acabam sendo passíveis de alteração unilateral, como decorrência de eventual modificação do objeto procedida na forma e nos limites da Lei nº 14.133/2021. Por essa razão é que o § 2º do art. 104 aborda a necessidade de revisão de cláusulas econômico-financeiras como reflexo da utilização da prerrogativa trazida no inciso I do dispositivo. Em suma, alterações unilaterais entabuladas pela administração acarretam a necessidade da revisão contratual, afinal "são, para o contratado, imprevisíveis".[87] Neste caso, "é irrestrito o direito do contratado ao reequilíbrio econômico-financeiro", estando a execução de cláusula alterada unilateralmente subordinada ao "restabelecimento — por acordo, através de aditamento — do equilíbrio econômico-financeiro acaso afetado pelo ato".[88]

---

87 Niebuhr, *Licitação pública e contrato administrativo*, *op. cit.*, p. 1.170.

88 BITTENCOURT, Sidney. *Nova Lei de Licitações passo a passo*: comentando artigo por artigo a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 785.

5. Conclusão

A despeito de as prerrogativas contratuais da administração pública na NLLC serem, em si, praticamente idênticas às da Lei nº 8.666/1993, o novel diploma trouxe maior detalhamento no que respeita ao seu exercício, evidenciando que o regime dito exorbitante constitui-se não apenas de vantagens, mas também de condicionantes, limitações e sujeições dirigidas ao Estado-contratante.

Nessa senda, conclui-se pela necessidade de compreensão das prerrogativas como competências, isto é, como deveres-poderes atribuídos à administração, que só se legitimam como instrumento de concretização do interesse público, tal qual definido pelo ordenamento jurídico-positivo. Ressalta, nessa leitura, a diminuta discricionariedade de que dispõem os agentes públicos quando presente o suporte fático que enseja o manejo dessas prerrogativas, a qual não elimina a valoração subjetiva eventualmente cabível, conforme o caso, acompanhada de exaustiva motivação calcada no direito posto.

Em consequência, impõe-se a interpretação dos enunciados normativos atinentes à matéria à luz da integralidade do sistema jurídico-administrativo, o que implica o influxo das disposições de índole consequencialista e consensualista positivadas no direito brasileiro, destacadamente os arts. 20, 22, § 2º, e 26 da LINDB.

Referências

ALVES, Franciso Sérgio Maia. *Lei de licitações e contratos comentada*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

ARÊDES, Sirlene Nunes. As cláusulas exorbitantes e a distinção dos contratos da administração em contratos administrativos e contratos de direito privado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 253, p. 173-198, 2010.

ÁVILA, Humberto. Repensando o 'Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular'. *In*: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 171-215.

BAPTISTA, Patrícia. *Transformações do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BITTENCOURT, Sidney. *Nova Lei de Licitações passo a passo*: comentando artigo por artigo a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BORGES, Alice Gonzalez. Considerações sobre o futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. *In*: BORGES, Alice Gonzalez. *Temas do direito administrativo atual*: estudos e pareceres. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 157-165.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Rescisão x Resolução x Resilição. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/recisao-x-resolucao-x-resilicao. Acesso em: 3 maio 2024.

CABRAL, Flávio Garcia. *Medidas cautelares administrativas*: regime jurídico administrativo da cautelaridade administrativa. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

CÂMARA, Jacintho Arruda; SOUZA, Ana Paula Peresi de. Existem cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos? *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, n. 2, p. 185-208, maio/ago. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CORVALÁN, Juan Gustavo. Transformações do 'regime de Direito Administrativo': a propósito do regime exorbitante e das prerrogativas da Administração Pública. *A & C — Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, a. 13, n. 51, p. 49-73, jan./mar. 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. Prerrogativas e sujeições da Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 103, p. 16-32, jan./mar. 1971.

DALLARI, Adilson Abreu. Os poderes administrativos e as relações jurídico-administrativas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 36, n. 141, p. 75-87, jan./mar. 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 8. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001.

FALZONE, Guido. *Il dovere di buona amministrazione*. Milão: Dott. A. Giuffré Editore, 1953.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*: volume 4: Contratos. 13. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

FERRAZ, Luciano. *Controle e consensualidade*: fundamentos para o controle consensual da Administração Pública (TAG, TAC, SUSPAD, acordos de leniência, acordos substitutivos e instrumentos afins). 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FORNI, João Paulo Gualberto. *A consensualidade no TCU*: fundamentos teóricos, enquadramento jurídico, oportunidades de aperfeiçoamento e riscos associados. Monografia submetida ao Prêmio Ministro Guilherme Palmeira. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2024.

FREIRE, André Luiz. *Direito dos contratos administrativos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

GARCIA, Flávio Amaral; MOREIRA, Egon Bockmann. A futura nova lei de licitações brasileira: seus principais desafios, analisados individualmente. *Revista de Direito Público da Economia — RDPE*, Belo Horizonte, a. 15, n. 69, p. 39-73, jan./mar. 2020.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes*: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

HEINEN, Juliano. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*: Lei nº 14.133/2021. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

HELLER, Gabriel; CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Reparação e sanção no controle de atos e contratos administrativos: as diferentes formas de responsabilização pelo Tribunal de Contas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 279, p. 51-78, n. 1, jan./abr. 2020.

HORBACH, Carlos Bastide. Contratos administrativos: conceito e critérios distintivos. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 6, n. 1, p. 43-58, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratações administrativas*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MARRARA, Thiago. As cláusulas exorbitantes diante da contratualização administrativa. *Revista de Contratos Públicos — RCP*, Belo Horizonte, a. 2, n. 3, p. 237-255, mar./ago. 2013.

MASSON, Cleber. *Direito penal*: parte geral (arts. 1º a 120). 17. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

MEIRELLES, Hely Lopes. Reajustamento e recomposição de preços em contrato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 139, p. 11-21, jan./mar. 1980.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. O futuro das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública — FCGP*, Belo Horizonte, a. 8, n. 93, p. 7-18, set. 2009.

NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves. Interesse público: um conceito jurídico determinável. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 103-119.

SANTOS, Márcia Walquiria Batista dos. Cláusulas exorbitantes: da teoria à prática. *In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (Coord.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 381-397.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Dogmática jurídico-administrativa*: um balanço intermédio sobre a evolução, a reforma e as funções futuras. São Paulo: Saraiva, 2016.