



# REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

---

Seção: Artigos Científicos

## **Fato da Administração: uma revisão bibliográfica**

*Government fact: a literature review*

Gustavo Gil Gasiola

**Resumo:** O artigo apresenta uma revisão sistemática de literatura sobre a categoria do fato da Administração na teoria dos contratos administrativos a partir do critério da autonomia. Foram identificados quatro níveis de autonomia, destacando os autores que abandonam totalmente as categorias tradicionais. Conclui-se que, a despeito da abordagem proposta, o conceito de fato da Administração tem importância para analisar o regime jurídico dos contratos administrativos e indica a necessidade de aprofundamento teórico e debate científico.

**Palavras-chave:** Fato da Administração; Contrato administrativo; Equilíbrio econômico-financeiro; Alocação de risco.

**Abstract:** The paper presents a systematic review of the literature about the category of government fact on public contracts theory based on the criterion of autonomy. Four levels of autonomy were identified and the paper highlights those authors who totally abandoned the traditional categories. It presents the conclusion that, despite the author's approach, the concept of government fact is relevant to the analysis of the legal regime of government contracts and points to the need of theoretical deepening and scientific debate.

**Keywords:** Government facts; Government procurement; Economic and financial balance; Risk allocation.

**Disponível no URL:** [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)

**DOI:** <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v4n2p39-68>

**Artigo submetido em:** maio de 2017

**Aprovado em:** julho de 2017

## FATO DA ADMINISTRAÇÃO: UMA REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

Gustavo Gil GASIOLA\*

*Sumário: 1 Introdução; 2 Contextualização legislativa; 2.1 Decreto-Lei nº 200/1967; 2.2 Decreto-Lei nº 2.300/1986; 2.3 Lei nº 8.666/1993; 2.4 Lei nº 8.987/1995; 2.5 Lei nº 11.079/2004; 2.6 Leis nº 12.462/2011 e nº 13.303/2016; 2.7 Projeto de Lei nº 6.814/2017; 2.8 Conclusões parciais – contexto legislativo; 3 Revisão bibliográfica; 3.1 Metodologia; 3.2 Sistematização proposta; 3.3 Nível 1: Supressão; 3.4 Nível 2: Mera menção; 3.5 Nível 3: Autonomia limitada; 3.6 Nível 4: Autonomia; 3.7 Conclusões parciais – revisão bibliográfica; 4 Equilíbrio econômico-financeiro: dois caminhos; 5 Fato da administração como instrumento para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro; 6 Conclusões; 7 Referências bibliográficas.*

### 1. Introdução

Precisamos falar sobre o fato da Administração. Ainda que abandonado por parte da doutrina, a categoria persiste nos livros de direito administrativo e, por via reflexa, na prática da Administração Pública e na rotina dos órgãos de controle. Tal como um fantasma, carecendo de forma definida, ele insiste em aparecer, desaparecer e logo reaparecer.

Na atual fase de transição do direito administrativo, conforme diagnosticado por Marrara (2014, p. 25), o fragmentário e complexo Direito positivo está conjugado com velhos e novos modelos de gestão.<sup>1</sup> Nessa “mistura de lógicas e modelos” (MARRARA, 2017, loc. 649) e “guerra de ideologias e de concepções”, o estudioso tem uma dificuldade redobrada em compreender a matéria, pela incerteza sobre “quais leis e institutos jurídicos efetivamente lograrão se firmar como referência” (MARRARA, 2014, p. 25).

A teoria do contrato administrativo, por sua vez, a despeito de intensa literatura a respeito dos movimentos de consensualização e contratualização da Administração

---

\* Mestrando em engenharia elétrica pela Escola Politécnica da USP. Assessor jurídico na Secretaria de Desestatização e Parcerias do Município de São Paulo. Advogado.

<sup>1</sup> MARRARA alerta do fato que “o papel das concepções políticas, dos paradigmas e dos modelos administrativos jamais deve ser esquecido ao longo do exame do direito administrativo, sua história e transformações” (2017, loc. 529). O direito administrativo atual convive com três modelos administrativos de inspiração: o modelo patrimonialista, o modelo de administração pública burocrática e o modelo gerencial. Sobre as características de cada modelo, cf. MARRARA (2017, loc. 538-649). Apesar do presente estudo não apresentar uma análise da contratação pública a partir desses modelos, anota-se aqui o incremento de complexidade que essa mistura de modelos gera.

Pública, tem descuido de uma tarefa necessária: a revisão dos conceitos e categorias trazidos pela tradição e sem reflexão crítica por parte da doutrina.

Isso gera uma situação desconfortante para a teoria do direito administrativo. A falta de delimitação precisa das categorias torna o sistema de difícil operação e induz a adoção de soluções simplificadoras, mas inadequadas, para resolver as vicissitudes do mundo real. Identifica-se ao menos dois movimentos de simplificação.

Um é observado quando se retira autonomia das categorias, tratando-as de baciada. Nessa linha, o regime dos riscos nos contratos administrativos é simplificado numa divisão rígida entre álea ordinária (suportada pelo contratante particular) e álea extraordinária (suportada pelo contratante público). Diversas subdivisões teóricas nas áleas seriam meramente acadêmicas, sem utilidade prática. É inadequada essa solução, pois ignora a riqueza das construções teóricas que embasaram o desenvolvimento das categorias – e que refletem em parte a riqueza do mundo real –, e inibem aprofundamentos necessários. Há, aqui, a mera repetição de categorias por força da tradição.

O segundo movimento simplificador é a supressão das categorias tradicionais sem justificar a superação do paradigma anterior. O regime jurídico dos contratos administrativos prescindiria, nessa linha, da utilização dos velhos conceitos de fato do príncipe, fato da Administração, fatos imprevistos etc., e, por isso, são deixados de lado. Essa solução gera diversas incompatibilidades com a prática, que se desenvolveu em contexto anterior e insiste em repetir as categorias tradicionais.

Marrara (2013, p. 9-10), discorrendo sobre novas ideias e propostas para a teoria do contrato administrativo, alerta para a necessidade de uma cautela especial. Isso, porque a segurança de uma proposta advém necessariamente de uma investigação complexa, que consiga analisar o objeto à distância, considerando “o seu entorno, seu ambiente, tanto jurídico, quanto administrativo e real”. De tal maneira, continua o autor, para se evitar meras especulações e achismos, é necessário um aprofundamento teórico, “inclusive mediante pesquisa empírica”.

Sem se atentar para esses movimentos simplificadores e deixando-se se levar por eles sem um senso crítico, a teoria do contrato administrativo torna-se obscura. E é nesse contexto que se coloca o presente estudo: o fato da Administração, sendo a categoria mais icônica, justifica o foco específico e permiti olhar o quadro maior da teoria.

Aqui, pretende-se realizar, a partir de uma revisão sistemática da literatura, um esforço inicial de mapeamento da compreensão doutrinária do fato da Administração na teoria dos contratos administrativos no Brasil. Isso é conjugado, ainda, com o interesse em se demonstrar a função das categorias tradicionais para o Direito administrativo atual – independentemente da abordagem adotada pelo pesquisador ou prático.

Em virtude desse quadro, a utilidade em se proceder a tal esforço – especial e específico para o fato da Administração – justifica-se em três argumentos.

A um, um exame inicial da categoria do fato da Administração na doutrina brasileira revela pontos diametralmente opostos. Enquanto alguns suprimem a ideia de fato da Administração para explicar e sistematizar a dinâmica dos contratos administrativos, outros autonomizam a figura, dotando-a de efeitos específicos dentro do sistema de tutela do equilíbrio. Sem intenção de tomar partido, essa situação exige a construção de um debate honesto e que permita a evolução sólida da teoria.

A dois, a jurisprudência e a prática administrativa refletem o quadro de grandes distorções do que se entende por fato da Administração. Assim, repete-se a falta de consenso e de profundidade do conceito. Carecendo de operacionalidade, os contratantes – público e privado – não podem antever as consequências jurídicas do contrato.

A três, e por fim, o fato da Administração integraria um sistema, o que demandaria esforços para manter sua lógica interna. Como se pôde perceber, a arquitetura do sistema é apresentada, por cada autor, de uma maneira diferente, em correspondência com a compreensão de cada elemento. Essa camada, que envolve as duas primeiras justificativas (a dogmática do direito administrativo), tem papel essencial na evolução da teoria e na operacionalização do direito administrativo.

Como bem registra Medauar (2017, p. 266 e seguintes), a atividade contratual do Estado brasileiro só tem se expandido, principalmente e para além dos usos tradicionais, viabilizando novas formas de gestão pública. É evidente. Intensificaram o uso dos módulos convencionais – sejam eles instrumentais, de delegação ou de cooperação – por toda a Administração Pública.

Isso implica esforços necessários para aprimorar a prática contratual da Administração. Como se percebe, situações de indefinição, nas palavras da autora portuguesa Maria João Estorninho (1996, p. 7), é “tanto mais grave e inaceitável quanto maior tende a ser a relevância da actividade contratual administrativa”.

Todavia, como conclui Almeida (2012, p. 229), a importação do direito francês (de caráter eminentemente jurisprudencial e, assim, não imutável) se deu de maneira excessivamente dogmática e ampliativa. Ainda, e agravando a forma exótica de implante da teoria do contrato administrativo, Almeida (2012, p. 230) alerta ao fato de que se criou no Brasil uma mentalidade de que “o reforço do poder da autoridade pública é sinônimo de garantia de respeito ao interesse público”, o que, de acordo com o autor, dificulta a mudança dos dogmas cristalizados na legislação, reiterados na jurisprudência e defendidos por importante parte da doutrina.

De tal maneira, uma revisão de literatura sistemática a respeito do tema<sup>2</sup> permitiu traçar os primeiros contornos da compreensão doutrinária sobre o fato da Administração no Brasil e propor uma sistematização que abarcasse os diferentes entendimentos. Apesar de artificial, a divisão das diversas concepções autorais em níveis (a partir do critério da autonomia) garante uma visão geral da discussão e passo fundamental para o debate acadêmico das categorias do contrato administrativo.

Num passo posterior, afastando-se do fato da Administração, pode-se destacar a função das categorias tradicionais para a compreensão do Direito administrativo em todas as suas dimensões – teórica, legislativa e prática.

Com o escopo acima descrito, o presente estudo é composto, além da presente introdução (ponto 1), do contexto legislativo do fato da Administração (ponto 2); da exposição da revisão bibliográfica (ponto 3); seguindo para a discussão sobre o equilíbrio econômico-financeiro (ponto 4); a utilidade do fato da Administração para a teoria do contrato administrativo (ponto 5); e, por fim, são apresentadas as conclusões (ponto 6).

## 2. Contextualização legislativa

Conforme narra Almeida (2012, p. 351), a teoria do contrato administrativo foi introduzida pela doutrina de maneira ideológica, “visando conformar a produção do Direito”. Apenas depois, o Direito positivo adotou a teoria, com devidos ajustes, passando a doutrina a descrevê-la (quando se pode falar de uma verdadeira teoria científica).

Esse ponto introdutório visa contextualizar a adoção da teoria do contrato administrativo no Direito positivo brasileiro e suas linhas de evolução. A importância (além de apartar a ideologia da ciência) é posicionar a literatura em seu momento histórico.

Ademais, objetiva mostrar que, de um lado, nunca houve uma implantação irrestrita da teoria de matriz francesa e, de outro, principalmente, e a partir da Lei de PPP (Lei nº 11.079/2004), as categorias essenciais da teoria têm sido abandonadas.

### 2.1 Decreto-Lei nº 200/1967

O tema dos contratos administrativos foi tratado de forma sintética pelo Decreto-Lei nº 200/1967. Com o mote de “simplificar e sistematizar as categorias e institutos jurídicos relacionados às contratações públicas” (ROSILHO, 2013, p. 59), o Decreto-

---

<sup>2</sup> O estudo foi delimitado ao direito brasileiro. Dessa forma, não se investigou a origem do conceito de fato da Administração – o que, não custa comentar, não é apresentado por nenhum autor consultado, que se limitam a comentar a origem francesa do fato do príncipe e da teoria da imprevisão. Dos poucos autores que fundamentam seu entendimento em autores estrangeiros, têm-se a clássica lição de Hely Lopes MEIRELLES, citando os comentários do autor argentino Marienhoff sobre o chamado “*hecho de la administración*” (MEIRELLES, 1990, p. 263-237).

Lei, em apenas 15 artigos, apresentou categorias e diretrizes para as licitações e contratações para todos os entes da federação (ROSILHO, 2013, p. 60).

Tratava de maneira rápida a regra da licitação, casos de dispensa, modalidades, habilitação, garantia e sanções. Sobre os contratos, não estabelecia um regime jurídico diferente do Direito civil, inexistindo qualquer referência à mutabilidade e a seu contraponto da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro (e suas categorias).

## 2.2 Decreto-Lei nº 2.300/1986

O divisor de águas para a adoção da teoria do contrato administrativo no Brasil, confirmando e implantando-a nos moldes franceses (ALMEIDA, 2012, p. 216-217), é o Decreto-Lei nº 2.300/1986. O diploma legislativo, não apenas com relação aos contratos, marca uma fase de “fetichismo legal” (ROSILHO, 2013, p. 63-65) inflando a importância da lei para regular a atuação administrativa.

De acordo com o registro de Rosilho (2013, p. 66), o Decreto-Lei nº 2.300/1986 foi elaborado na Consultoria-Geral da República com auxílio e orientação de Hely Lopes Meirelles. Esse fato, como se verá mais à frente, tem especial importância ao se interpretar as alterações propostas na redação dos dispositivos.

Pois bem. A implantação de um regime de contrato administrativo está explícita na previsão genérica de poderes exorbitantes em favor da administração contratante, tais como a modificação e rescisão unilateral, fiscalização e aplicação de sanções.

Com relação à mutabilidade do contrato, o art. 55, II, “d”, dispôs sobre a possibilidade de alteração, por acordo das partes, “objetivando a manutenção do inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato”; e disposição sobre a necessidade de aditar o contrato para reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, nos casos de modificação unilateral que aumente encargos (art. 55, §6º).

Interessante notar que o texto original do Decreto-Lei estabelecia que a alteração prevista no art. 55, II, “d” estaria restrita “aos casos de força maior efetivamente comprovada” (por referência no texto original do art. 55, §6º). Enquanto isso, o reequilíbrio econômico-financeiro decorrente de alteração unilateral (que aumentasse encargos ao contratante privado) seria feito por aditamento (art. 55, §7º). O dispositivo era muito restritivo e, após 8 meses de vigência, o Decreto-Lei nº 2.300/1986 foi alterado<sup>3</sup> para retirar a restrição da alteração do contrato por acordo das partes (art. 55, II, “d”).

O Decreto-Lei nº 2.300/1986, apesar de introduzir a construção francesa da teoria do contrato administrativo, não faz uso explícito de todas as suas categorias. Com exceção de “equilíbrio econômico-financeiro” (e “fato [excepcional e] imprevisível”),

---

<sup>3</sup> Decreto-Lei 2.348/1987.

não se lê em todo diploma referência expressa ao “fato do príncipe” ou “fato da Administração”.

Mesmo assim, com relação ao fato do príncipe, a alteração dos encargos contratuais por atos de caráter geral que repercutam nos preços do contrato estava prevista no art. 55, §5º.<sup>4</sup>

O fato da Administração (como ilícito contratual do contratante público) estava disposto no Decreto-Lei quanto à prorrogação dos prazos do contrato por omissão ou atraso de providências a cargo da Administração (art. 47, §1º, 6, do Decreto-Lei nº 2.300/1986<sup>5</sup>).

Na mesma linha, havia previsão dos casos em que o descumprimento da Administração é motivo para rescisão – supressão do objeto além do limite permitido (art. 68, XIV); suspensão da execução do contrato por ordem da Administração (art. 68, XV); o atraso dos pagamentos (art. 68, XVI); e a não liberação de área, local ou objeto (art. 68, XVII).

### 2.3 Lei nº 8.666/1993

A Lei nº 8.666/1993<sup>6</sup> seguiu os mesmos passos do Decreto-Lei, com a intenção ainda mais intensa de “fornecer todos os parâmetros adequados e necessários à boa contratação” (ROSILHO, 2013, p. 91). A discricionariedade da Administração Pública era entendida como um problema, que deveria ser combatida pela produção legislativa altamente detalhista para, nas lições de Sundfeld (2013, p. 268), “neutralizar o administrador público” e, assim, “declarar sua morte”.

Em geral, no que tange ao regime de mutabilidade do contrato administrativo e sua equação econômico-financeira, não há grandes alterações. As prerrogativas foram mantidas (art. 58), com adição da hipótese de ocupação provisória, nos casos de serviços essenciais, para acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado ou rescisão do contrato (art. 58, V). A manutenção da equação econômico-financeira continuou recebendo um tratamento difuso,<sup>7</sup> com adição da menção expressa às cláusulas econômico-financeiras e monetárias (art. 58, §1º e 2º).

---

<sup>4</sup> Decreto-Lei nº 2.300/1986: “Art. 55. [...] § 5º Quaisquer tributos ou encargos legais, criados, alterados ou extintos, após a assinatura do contrato, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes, para mais ou para menos, conforme o caso”.

<sup>5</sup> Há referência idêntica no art. 57, §1º, V, da Lei nº 8.666/1993.

<sup>6</sup> Anota ROSILHO que a Lei nº 8.666/1993 é a primeira reforma do sistema jurídico de contratações públicas que se deu em “ambiente *efetivamente* democrático” (ROSILHO, 2013, p. 92).

<sup>7</sup> A sua previsão e proteção estão dispostas na Lei nº 8.666/1993 sem muita sistemática: art. 58, §1º (cláusulas econômico-financeiras só poderão ser alteradas com prévia concordância); art. 58, §2º e art. 65, §6º (reequilíbrio no caso de modificação unilateral); art. 65, II, “d” (reequilíbrio no caso de eventos da álea econômica extraordinária e extracontratual); art. 57, §1º (possibilidade de prorrogação dos prazos, devendo ser assegurada a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro).

O ponto de maior destaque para o presente estudo é o art. 65, II, “d”. O texto enviado para a sanção presidencial repetia o dispositivo do Decreto-Lei nº 2.300/1986, no qual era prevista a hipótese de alteração contratual, por acordo das partes, com objetivo de manter o inicial equilíbrio econômico financeiro do contrato,<sup>8</sup> sem menção direta às categorias da teoria dos contratos administrativos. A alínea foi vetada.

Fundada no parecer da Advocacia-Geral da União, consta das razões do veto que o dispositivo não teria definido, “objetivamente, quais os pressupostos autorizadores da revisão de preços”, e, citando a lição de Hely Lopes Meirelles, afirma-se que os contratos deveriam ser revistos ou rescindidos apenas nos casos dos desdobramentos da teoria da imprevisão: “força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da administração e interferências imprevistas”.<sup>9</sup>

É curioso notar que o texto da alínea foi vetado utilizando-se argumento de autoridade de um dos próprios responsáveis pela elaboração do texto (à época do Decreto-Lei nº 2.300/1986).

De qualquer forma, o veto exigiu o estabelecimento de critérios objetivos para habilitar a alteração contratual por acordo entre as partes. Tais critérios seriam buscados na construção do Conselho de Estado francês, a partir da sua assimilação pelos doutrinadores brasileiros. Como se nota pelas menções ao parecer da AGU, seriam as diversas categorias do direito francês que deveriam delimitar a alteração contratual.

O estabelecimento desses critérios foi objeto de medida provisória, convertida na lei pela Lei nº 8.883/1993, fixando o texto da atual alínea “d” do art. 65, II, da Lei nº 8.666/1993.

A redação atual é coerente com o fundamento do veto. Indicaram-se como gatilhos do reequilíbrio consensual do contrato os “fatos imprevisíveis<sup>10</sup> [...], ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe”. Explica o dispositivo, ao final, que essas hipóteses estariam inseridas na “álea econômica extraordinária e extracontratual” (art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/1993).

Cabem dois comentários sobre essa redação.

Constata-se, em primeiro lugar, que a nova redação quebra com a sistemática da Lei nº 8.666/1993. Como se viu, desde o Decreto-Lei nº 2.300/1986, já fora implantada

---

<sup>8</sup> Cf. Decreto-Lei nº 2.300/1986: “Art 55. Os contratos regidos por este decreto-lei poderão ser alterados nos seguintes casos: [...] II - por acordo das partes: [...] d) para restabelecer a relação, que as partes pactuaram inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do inicial equilíbrio econômico e financeiro do contrato”. O texto enviado para a sanção presidencial era idêntico.

<sup>9</sup> Mensagem da Presidência da República nº 335, de 21 de junho de 1993.

<sup>10</sup> Mais especificamente, “fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado”.

a teoria do contrato administrativo. As categorias de fato do príncipe ou fato da Administração, por exemplo, foram previstas mesmo sem se fazer uso desses termos. A redação, ao adotar expressões cunhadas doutrinariamente por influência do Direito francês, não conversa com os demais dispositivos da Lei, que já teriam previsto as categorias ensejadoras de reequilíbrio contratual.

O legislador tentou elencar critérios para operar o reequilíbrio contratual, mas falhou ao importar a construção teórica francesa no dispositivo. A título de exemplo, o fato do príncipe já estava previsto no Decreto-Lei nº 2.300/1986, com redação integralmente acolhida pela Lei nº 8.666/1993.

Em segundo lugar, é relevante a omissão do legislador com relação ao fato da Administração. A mensagem de veto mencionou expressamente essa categoria, ao lado do fato do príncipe e das interferências imprevistas. Ao propor nova redação, porém, suprimiu-se o fato da Administração. Ainda que não tenha grandes efeitos práticos, é um relevante dado de interpretação do critério.

Diz-se sem efeitos práticos, pois, ainda que a Lei nº 8.666/1993 não utilize expressamente a categoria de fato da Administração, ela teria feito referência em alguns de seus dispositivos. Pois bem.

A regulamentação do descumprimento contratual pela Administração Pública segue as linhas do Decreto-Lei nº 2.300/1986. As hipóteses de rescisão pelo descumprimento são as mesmas (art. 78, XIII, XIV, XV e XVI), bem como a previsão de prorrogação do contrato e consequente manutenção do equilíbrio econômico-financeiro por omissão ou atraso de providências a cargo da Administração (art. 57, §1º, VI).

Ponto adicional é a necessidade de se prever no edital as “compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos” no pagamento (art. 40, XVI, “d”), sendo que a exigência de penalidade e multa como cláusula necessária (art. 55, VII, da Lei nº 8.666/1993) já estava prevista no Decreto-Lei nº 2.300/1986 (no art. 45, VII).

#### 2.4 Lei nº 8.987/1995

Publicada pouco tempo depois, a Lei de concessões e permissões (Lei nº 8.987/1995), também não utiliza o termo fato da Administração.

Ainda assim, estaria previsto em seu art. 39 e parágrafo único,<sup>11</sup> hipótese em que o descumprimento das obrigações pelo poder concedente gera o direito de rescisão

---

<sup>11</sup> Lei nº 8.987/1995: “Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim. Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado”.

ao concessionário, que a terá que solicitar ao judiciário – e devendo continuar a cumprir suas obrigações enquanto não houver decisão transitada em julgado.

### 2.5 Lei nº 11.079/2004

A abordagem do contrato administrativo a partir da teoria de matriz francesa começou a ser alterada com a Lei de PPP (Lei nº 11.079/2004). Nela, houve uma tentativa de tratar a divisão dos riscos nos contratos de maneira mais clara e flexível.

Como uma ponte, ligando as categorias tradicionais a uma nova abordagem, a Lei de PPP estabelece a obrigatoriedade de se proceder uma repartição objetiva dos riscos, expressamente os decorrentes de “caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária” (art. 5º, III). Como se nota, a referência às categorias da teoria tradicional tem a função de reforçar a possibilidade (e necessidade) de se superar uma divisão rígida de riscos, como prevista pela teoria tradicional do contrato administrativo de matriz francesa.

Nessa esteira, mesmo repetindo os termos, a Lei de PPP não trata as categorias de forma idêntica.

A interpretação que se faz do art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/1993 é que caberia reequilíbrio econômico-financeiro (e, por isso, uma divisão *a priori*) nos casos em que se configure álea econômica extraordinária e extracontratual – sendo esta composta pelas hipóteses de “fatos imprevisíveis, [...] de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe”.

De forma diversa, o art. 5º, III, da Lei nº 11.079/2004, alude uma independência entre “caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária”. Mais do que esclarecer, ambos artigos apenas reafirmam a necessidade de sistematizar a matéria e retirar suas contradições internas dos sistemas.

### 2.6 Leis nº 12.462/2011 e nº 13.303/2016

Outros dois diplomas federais são relevantes em matéria de contratos da Administração: a Lei do Regime Diferenciado de Contratações (Lei nº 12.462/2011) e a Lei das Estatais (Lei nº 13.303/2016). Nesses, segue-se a tendência iniciada pela Lei da PPP, com uma nova abordagem para a questão dos riscos e do equilíbrio contratual. Dando um passo a diante, a divisão de riscos não se remete à teoria tradicional das áleas, tampouco aos critérios dos fatos imprevistos, fato do príncipe ou fato da Administração.

Ao tratar da contratação de obras e serviços, ambos os diplomas referem-se à elaboração de uma matriz de risco, que seria uma cláusula contratual “definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro do contrato” (art. 42, X, da Lei nº 13.303/2015; na Lei nº 12.462/2011, a matriz está referida no art. 9º, §5º). De tal forma, os ônus

financeiros – que decorressem de eventos previstos na matriz – deveriam ser suportados pela parte assim designada no contrato.

Evidentemente, há correspondência entre divisão objetiva de riscos (da Lei de PPP) e matriz de riscos. Na verdade, a matriz é o instrumento para realizar a divisão objetiva de riscos entre as partes, que determinará, *a priori* e para a relação fundada num específico contrato, quem deverá arcar com os ônus da ocorrência de certo evento.

Ainda que aparentemente superadas, as categorias ainda mantêm sua importância para aplicação subsidiária (no caso de não previsão na matriz de risco), ou então para interpretar o contrato – questões discutidas nos próximos pontos.

### 2.7 Projeto de Lei nº 6.814/2017

Com relação ao futuro das contratações, cabe uma nota a respeito do Projeto de Lei nº 6.814/2017.<sup>12</sup> O projeto pretende substituir integralmente a Lei nº 8.666/1993, a Lei do Pregão (Lei nº 10.520/2002) e a Lei do RDC (Lei nº 12.462/2011).

O regramento previsto para o equilíbrio econômico financeiro e alocação do risco nos contratos administrativo apresenta algumas novidades. O art. 19<sup>13</sup> do projeto estabelece que, em qualquer contratação, poderá ser prevista uma matriz de risco, que deverá alocar os riscos de forma eficiente (art. 19, §1º). Além das premissas básicas da matriz, o dispositivo a torna obrigatória para contratações de obra ou serviço de grande vulto (art. 19, §3º).

Evidentemente, trata-se de uma evolução já sentida a partir da Lei de PPP, pretendendo o Projeto de Lei abandonar a predefinição da alocação dos riscos, esquivando-se de um regime rígido das categorias da teoria tradicional do contrato administrativo.

---

<sup>12</sup> O projeto está em revisão na Câmara dos Deputados, tendo sido aprovado no Senado em 13.12.2016 (Projeto de Lei do Senado nº 559/2013).

<sup>13</sup> Projeto de Lei nº 6.814/2017: “Art. 19. O instrumento convocatório poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pela entidade contratante. § 1º A matriz deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato, estabelecendo a responsabilidade que cabe a cada parte contratante e, também, mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e que mitiguem os efeitos deste, caso ocorra durante a execução contratual. § 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto: I – à recomposição da equação econômico-financeira do contrato nas hipóteses em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pelas partes; II – à possibilidade de rescisão amigável entre as partes, quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual; III – à contratação de seguros obrigatórios, previamente definidos no contrato e cujo custo de contratação integrará o preço ofertado. § 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto, o instrumento convocatório obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado”.

Caso seja aprovado, a tendência de superação será confirmada como regra geral para todos os contratos administrativos em todos os níveis da federação.

### 2.8 Conclusões parciais – contexto legislativo

Do que se analisou, fica clara a linha evolutiva da divisão dos riscos nos contratos administrativos.

Até o Decreto-Lei nº 2.300/1986 (com a positivação adaptada da teoria francesa do contrato administrativo), a divisão dos riscos nos contratos celebrados pela Administração não tinha regramento específico, seguindo o regime comum dos contratos regidos pelo Direito privado.

A partir do Decreto-Lei nº 2.300/1986, a teoria do contrato administrativo foi implantada, prevendo, de um lado, as prerrogativas para a Administração em qualquer contrato que fosse parte<sup>14</sup> e, de outro, um sistema de tutela do contratante particular compensando as prerrogativas concedidas à Administração – pela manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Com a Lei nº 8.666/1993, a teoria do contrato administrativo foi reforçada, inclusive positivando expressamente categorias típicas da teoria, como “fato do príncipe” e “fatos imprevistos”. A expressão fato da Administração, porém, nunca constou na legislação federal.<sup>15</sup> Sem prejuízo da omissão, as leis não deixaram de regradar os efeitos jurídicos do ilícito contratual do contratante público.

Como visto, a superação do regime rígido da teoria do contrato administrativo teve início com a Lei de PPP, ao estabelecer a necessidade de uma divisão objetiva dos riscos no contrato. Ainda que se referisse às expressões clássicas da teoria, essa menção é uma ponte entre a nova abordagem e as categorias tradicionais dos contratos administrativos.

Esse primeiro passo foi reforçado por outros: na Lei do RDC e na Lei das Estatais, já se fala em matriz de riscos, cuja premissa é a alocação ótima dos riscos, verificada no caso concreto. Com efeito, a construção de matrizes de riscos para contratos administrativos pressupõe flexibilidade na divisão de riscos – o que não é compatível com um regime legal, *a priori*, de divisão.

---

<sup>14</sup> Pela adoção genérica do critério orgânico do contrato administrativo, segundo o qual a qualidade da parte atrai o regime jurídico do contrato administrativo, cf. a aplicação amplíssima do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993.

<sup>15</sup> Além da consulta direta às principais leis e decretos federais sobre licitações e contratos administrativos, essa conclusão decorre de pesquisas utilizando a ferramenta de busca Google dentro do conteúdo do site da Presidência da República: <http://www2.planalto.gov.br/>. Ao pesquisar por “fato da Administração”, o único resultado apresentado é a mensagem de veto citada anteriormente.

A tendência ainda segue com força, como visto com relação ao Projeto de Lei nº 6.814/2017, prevendo genericamente a adoção de matriz de alocação de risco em todos os contratos administrativos.

### **3. Revisão bibliográfica**

A escolha do fato da Administração partiu de duas constatações iniciais. Em primeiro lugar, o tema carece de consenso doutrinário. Não raro se encontram ideias diametralmente opostas, contemporâneas e fundamentadas nos mesmos dispositivos legais. Em segundo lugar, não há um diálogo construído entre os diversos autores, existindo ilhas de ideias, com nenhum ou pouquíssimos vasos comunicantes.

Assim, a partir do critério de autonomia da categoria do fato da Administração, pretende-se mapear diferentes linhas de pensamento sobre as categorias da teoria do contrato administrativo implantadas no Direito positivo, conforme a metodologia a seguir descrita.

#### *3.1 Metodologia*

O levantamento limitou-se à literatura jurídica produzida no Brasil. Muito embora a teoria do contrato administrativo (com seus elementos de mutabilidade contratual, de áleas, do equilíbrio econômico-financeiro) tenha influência francesa e do direito norte-americano, o enfoque foi direcionado à absorção brasileira da teoria. Isso não impede, todavia, que se indique eventual argumento de autoridade estrangeira utilizado por autores brasileiros.

Como referido anteriormente, poucos são os trabalhos que se dedicam pormenorizadamente ao tema. A bem da verdade, não se localizou nenhum texto que tratasse exclusivamente, ou com qualquer enfoque mais aprofundado, do fato da Administração. Ainda quando o assunto abordado estava muito próximo, eram dedicadas poucas linhas à categoria.

Além da patente decepção, confessa-se aqui a dificuldade inicial em definir, preliminarmente, o entendimento geral dos autores a respeito do tema para elaboração de critérios. Salvo poucas exceções, o fato da Administração costuma ser apresentado como diferenciador ( $x$  é diferente de fato da Administração por  $y$ ). Apenas como coadjuvante, nunca como protagonista.

Essas constatações impuseram algumas premissas para a revisão sistemática:

1) pressupõe-se exclusão (ou negação de sua utilidade na teoria) do critério do fato da Administração quando, na apresentação do sistema de áleas ou características dos contratos administrativos (geralmente em manuais ou em literatura com objetivos abrangentes), o conceito não é mencionado. Com esse enfoque, buscou-se relevar o entendimento dos autores dentro da sistemática geral do direito

administrativo e, especificamente, dos contratos administrativos. Quando o fato da Administração não é nem mesmo citado, pressupõe a negação do conceito – ou, no mínimo, a ausência de autonomia científica.

2) o levantamento considerou expressões próximas ao fato da Administração, como “falta da Administração” ou ilícito contratual da Administração. Entretanto, considerou-se sinônimo apenas quando o contexto era o mesmo (áreas, ilícito contratual etc.).

3) a revisão não é exaustiva. O esforço em levantar o maior volume de material possível (e acessível) não foi suficiente para dotar o presente estudo de qualquer pretensão de esgotar a literatura e todas as reflexões feitas por todos os grandes pensadores do direito administrativo no Brasil. A produção sobre a teoria do contrato administrativo e equilíbrio econômico-financeiro é vasta e remonta produção já do século passado.

4) apesar da impossibilidade de se identificar correntes doutrinárias claras, a abordagem realizada por cada autor foi sistematizada pelo critério do nível de autonomia conceitual e de efeitos jurídicos do fato da Administração na teoria do contrato administrativo.

### *3.2 Sistematização proposta*

A literatura sobre o fato da Administração no Brasil, ainda que superficial, é muito divergente. Ante a inexistência de correntes doutrinárias claramente definidas e a falta de diálogo entre os autores, adotou-se o critério da autonomia para sistematizar o pensamento de cada autor.

Com esse enfoque, observam-se quatro níveis de autonomia do fato da Administração na teoria do contrato administrativo, vinculados a três elementos: nomenclatura; autonomia conceitual e autonomia quanto aos efeitos jurídicos.

É possível traçar uma linha crescente de importância do fato da Administração para a teoria dos contratos administrativos, de acordo com o critério da autonomia, com os quatro níveis:

**Nível 1 - Supressão:** categoria fato da Administração não é utilizada para explicar o sistema de áreas contratuais. Termo não tem utilidade para a teoria do contrato administrativo.

**Nível 2 - Mera menção:** fato da Administração é mencionado, mas carece de qualquer autonomia conceitual. Trata-se de uma absorção total dentro de outro conceito, utilizado como sinônimo ou para superação das categorias tradicionais.

**Nível 3 - Autonomia limitada:** fato da Administração adquire autonomia conceitual. Não há autonomia quanto aos efeitos jurídicos da identificação de qualquer fato assim conceituado.

**Nível 4 - Autonomia:** além da autonomia conceitual, diferenciando o fato da Administração de outras hipóteses, a categoria gera efeitos jurídicos diferenciados na relação contratual. Essa diferenciação atribui importância na sua delimitação.

Esses níveis são descritos e a literatura é apresentada nos próximos pontos.

### 3.3 *Nível 1: Supressão*

A categoria fato da Administração não compõe a teoria dos contratos administrativos ou não tem autonomia ou relevância.

Autores:<sup>16</sup> TÁCITO (1957, p. 222-223; 1961a, p. 2-11; 1961b, p. 7-9);<sup>17</sup> WALD (1984, p. 1-31);<sup>18</sup> SUNDFELD (1994, p. 236-240); CUNHA (1995, p. 42); MEDAUAR (2009, p. 221 e 227-228); ARAÚJO (2010, p. 654-655); RIBEIRO (2011, p. 78-109); MODESTO (2011, p. 513-514); ZANCHIM (2012, p. 60-63 e 103-120) e MARQUES NETO (2013, p. 278, 280-282, 308, 403-404, 464-465, 452).

A supressão não significa necessariamente que os autores negam a ideia de fato da Administração – ou sua hipótese como causa de desequilíbrio contratual. Ocorre que esses autores não recorrem ao expediente teórico para fundamentar o nascimento da obrigação de indenizar (ou reequilibrar o contrato) nos casos de inadimplemento contratual pela Administração.

Nenhum autor nega as consequências jurídicas de um inadimplemento contratual, seja pelo contratante privado, seja pelo contratante público. A classificação do inadimplemento pela Administração Pública, contudo não recebe autonomia teórica.

Em linhas gerais, os autores aqui podem ser divididos em dois grupos.

---

<sup>16</sup> A apresentação dos autores inseridos em cada nível é meramente cronológica, da referência mais antiga à mais recente.

<sup>17</sup> Com relação a TÁCITO, apesar dos textos se referirem a um período anterior à adoção da teoria do contrato administrativo no Direito positivo (a partir do Decreto-Lei nº 2.300/1986), sua produção científica (principalmente sua tese de concurso) foi essencial para a compreensão brasileira do conceito de equilíbrio econômico-financeiro no sistema francês e norte-americano.

<sup>18</sup> WALD trata dos contratos administrativos (inclusive a aplicação das cláusulas exorbitantes e equilíbrio econômico-financeiro do contrato) antes mesmo da positivação da teoria, em linha com a doutrina da época (WALD, 1984, p. 1-31). No artigo aqui citado, WALD chega a listar 18 juristas brasileiros que teriam se manifestado pela aplicação da teoria da equação econômico-financeira nos contratos administrativos, afirmando que defende a aplicação desde 1960 (WALD, 1984, p. 15). Ainda, registra a aplicação pelos Tribunais desde 1930 (WALD, 1984, p. 10).

No primeiro, utiliza-se da explicação conferida pela teoria das áleas contratuais, entretanto sem incluir o fato da Administração dentre as categorias (TÁCITO, 1957, p. 222-223; 1961a, p. 2-11; 1961b, p. 7-9; WALD, 1984, p. 1-31; SUNDFELD, 1994, p. 236-240; CUNHA, 1995, p. 42; MEDAUAR, 2009, p. 221 e 227-228; ARAÚJO, 2010, p. 654-655). Nesse caso, o conceito de fato do príncipe ou alteração unilateral do contrato pode ser mais alargado, compreendendo hipóteses de inadimplemento contratual do contratante público, ou, então, o ilícito administrativo não é considerado nas áleas contratuais. Necessário ressaltar que, muitas vezes, falta um desenvolvimento mais aprofundado e essa diferença não é tão clara.

O segundo grupo de autores (RIBEIRO, 2011, p. 78-109; ZANCHIM, 2012, p. 60-63; MARQUES NETO, 2013, p. 278, 280-282, 308, 403-404, 464-465, 452) afasta-se da teoria tradicional de áleas contratuais para abordar mais detidamente o equilíbrio econômico-financeiro. Para essa linha, a alocação dos riscos não segue um padrão legal, e devem ser divididos de forma ótima (segundo alguns pressupostos e respeitando as limitações impostas na lei). É a expansão da ideia, já trazida pela Lei de PPP, de elaboração da matriz de riscos, na qual os riscos são listados e alocados para cada parte contratual a depender da situação concreta.

Zanchim (2012, p. 60-63), por sua vez, aborda a questão das áleas de maneira diversa à tradicional. Para o autor, a diferença entre álea ordinária e álea extraordinária estaria na diferença entre risco e incerteza. Nesse sentido, a álea ordinária importa nos eventos tratados como risco (e não incerteza) e deverá ser suportado pela parte ao qual foi alocado. Ou seja, fuge-se da ideia de que a álea ordinária corresponderia aos riscos suportados pelo parceiro privado para uma divisão das áleas quanto à previsibilidade dos eventos.

Quanto maior informação tiverem as partes, conclui, maior será o campo da álea ordinária e menor o da extraordinária. Com isso, propõe uma tipologia de riscos que tangenciam os contratos de PPP (ZANCHIM, 2012, p. 103-120) e, dentre eles, podemos identificar, no que o autor denomina de “riscos públicos”, os eventos tradicionalmente classificados como fato da Administração (sem uma identificação completa entre as categorias tradicionais).

Essa abordagem dispensa categorias estanques na álea extraordinária, pelo sentido próprio dado a ela. A partir do momento em que fatos do príncipe ou fatos da Administração são previstos contratualmente (e alocados para as partes como risco), eles integrarão a álea ordinária.

### *3.4 Nível 2: Mera menção*

Há uma linha tênue com o nível anterior. A diferença é apenas o uso da expressão “fato da Administração” para explicar o regime jurídico dos contratos administrativos. Não há, porém, autonomia conceitual.

Autores: CAVALCANTI (1946, p. 398-399); CRETELLA JÚNIOR (1965, p. 33-38; 2003, p. 49 e 55-57 e 65; 2012, p. 29); FIGUEIREDO (2003, p. 510-513; 2006, p. 5-6 e 12) e MONTEIRO (2010, p. 170).

A inexistência de autonomia conceitual ocorre por dois motivos.

O primeiro é a completa identificação da categoria com outra, sendo tratada como sinônimo. CAVALCANTI (1946, p. 398-399) e CRETELLA JÚNIOR (2003, p. 49)<sup>19</sup> identificam o fato da Administração como fato do príncipe, e vice e versa.

O segundo corresponde à mera menção para fins argumentativos. A expressão é utilizada para criticar a teoria tradicional do contrato administrativo ou fazer referência a conceitos tradicionais ao introduzir novos.<sup>20</sup>

Monteiro (2010, p. 170) critica a posição tradicional de uma alocação estanque dos riscos no contrato administrativo. Entendendo que a divisão dos riscos é tipicamente de matéria contratual, conclui que a divisão de riscos não segue um padrão pré-determinado na lei. Muito pelo contrário, não haveria, especialmente para contratos de concessão, uma proibição para a alocação ótima dos riscos, ainda que derivados de ato ou fato da Administração.

Mesmo porque, alerta a autora que uma divisão genérica dos riscos não é útil para a concessão: "as áleas precisam ser previamente identificadas e detalhadas, sendo natural que o contrato faça a alocação dos riscos a partir de uma lógica econômica" (MONTEIRO, 2010, p. 170).

### 3.5 Nível 3: Autonomia limitada

O fato da Administração tem autonomia conceitual, que o diferencia de outros eventos que desestabilizam o equilíbrio econômico-financeiro – tais como o fato do príncipe, fato imprevisto, força maior e caso fortuito.

Autores: MEIRELLES (1990, p. 228-228, 230 e 235-236; 1991, p. 217 e 241); PELLEGRINO (1990, p. 84-85); DI PIETRO (2011, p. 281-285; 2005, p. 117, 119-120); NOHARA (2013, p. 429) GASPARINI (2007, p. 687-688); MOREIRA NETO (2009, p. 192); JUSTEN FILHO (2010, p. 858; 2003, p. 383, 387, 399-400); GUIMARÃES (2010, p. 3); FRANÇA (2011, p. 87, 91, 111 e 154); ARAGÃO (2013a, p. 365; 2013b, p. 44) e MARINELA (2013, p. 479-480).

---

<sup>19</sup> Como nessa esclarecedora passagem: "chama-se *factum principis*, ou fato do príncipe ou ainda fato da administração (assim nominada em alguns arrestos gauleses), *lato sensu*, toda e qualquer providência da iniciativa dos Poderes Públicos que tornam mais onerosa a situação das partes que contratam com o Estado" (CRETELLA JÚNIOR, 2003, p. 49).

<sup>20</sup> Isso é o que faz a Lei de PPP, ao afirmar, expressamente, que deverão ser objeto de divisão objetiva de riscos "inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária" (art. 5º, III, da Lei nº 11.079/2004).

Meirelles (1990, p. 230) divide os eventos que afetam o equilíbrio contratual em *álea ordinária* e *álea extraordinária*. Esta última seria composta pelos elementos da teoria da imprevisão, quais sejam, força maior, caso fortuito, fato do príncipe, fato da Administração e interferências imprevistas. Nesse esquema, o fato da Administração “é específico e incidente sobre determinado contrato, caracterizando inadimplência da Administração contratante”<sup>21</sup> (MEIRELLES, 1990, p. 236).

Quanto aos efeitos, o fato da Administração não teria autonomia, sendo equiparado com a força maior (MEIRELLES 1990, p. 235; e 1991, p. 217). Não havendo uma autonomia com relação aos efeitos que a categoria opera, entende-se o conceito do autor dotado de autonomia limitada.

Di Pietro (2011, p. 281-282) apresenta as categorias divididas em a) *álea ordinária* ou *empresarial*; b) *álea administrativa*, composta da alteração unilateral, do fato do príncipe e do fato da Administração; e c) *álea econômica*, correspondendo à teoria da imprevisão. Sem prejuízo da divisão sistematizada, as consequências jurídicas da superveniência de cada hipótese (das *áleas* administrativa e econômica) seriam as mesmas: “a Administração Pública responde sozinha pela recomposição do equilíbrio econômico-financeiro” (DI PIETRO, 2011, p. 282), por aplicação do art. 37, XXI, da Constituição da República.

Justen Filho, no mesmo sentido, apresenta a mesma formulação da teoria das *áleas*, considerando o fato da Administração como o inadimplemento das estipulações contratuais pelo contratante público, gerando ao particular direito a indenização (JUSTEN FILHO, 2010, p. 858). Contudo, nega de antemão qualquer diferença prática entre as figuras, pois entende que o Direito brasileiro teria concentrado “todas as diversas formulações constantes do pensamento francês em uma única solução” (JUSTEN FILHO, 2003, p. 387).

Para esses autores, o fundamento para a indenização integral na ocorrência de qualquer uma das hipóteses da *álea extraordinária* é a responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, §6º da Constituição da República) e o princípio da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato (art. 37, XXI, da Constituição da República; art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/1993 e art. 10 da Lei nº 8.987/1995). Nessa linha, todos os riscos que não compuserem a *álea ordinária* seriam suportados pela Administração, independentemente da categoria observada.

---

<sup>21</sup> Importante destacar que Meirelles não deixa claro se o fato da Administração seria necessariamente um ilícito contratual. Em sua clássica definição, fato da Administração seria “toda ação ou omissão do Poder Público, que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda, agrava, ou impede sua execução” (MEIRELLES, 1990, p. 235). Como se percebe, MEIRELLES trata o fato da Administração sob a perspectiva de excludentes de responsabilidade do particular por inexecução contratual.

### 3.6 Nível 4: Autonomia

O fato da Administração adquire notas de autonomia em seu conceito e efeitos jurídicos. Igual ao nível 3, diferencia-se dos demais componentes da álea extraordinária e, dentro da álea administrativa, diferencia-se do fato do príncipe.

Autores: NÓBREGA (2010, p. 11-13); ALMEIDA (2012, p. 221-224); BANDEIRA DE MELLO (2013, p. 660-662); GASIOLA (2014, p. 71).

Bandeira de Mello (2013, p. 660-661) discorda dos conceitos trazidos por Meirelles e Di Pietro, por, de um lado, não ressaltarem a irregularidade da atuação administrativa e, de outro, relacionar essa atuação a um impedimento ou retardamento da execução contratual (o que não seria necessário). Para o autor (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 661), fato da Administração seria, então, um comportamento da Administração que, como parte contratante, viola os direitos do contratado e, eventualmente, dificulta-lhe ou impede a execução do que estava entre eles avençado”.

Suas consequências jurídicas estariam previstas na Lei nº 8.666/1993, *a depender do tipo de atuação ilegal*. O retardamento do pagamento ensejaria uma indenização (art. 66); se retardasse a execução, o contrato seria prorrogado (art. 57, §1º, VI); além do caso do art. 78, XV, que permite ao particular a suspensão da execução. Qualquer retardamento da execução imputável ao fato da Administração implica também uma prorrogação no cronograma de execução (art. 79, § 5º). Outra consequência é a faculdade ao particular de rescindir o contrato e ser indenizado pelos prejuízos (art. 78, XVI e art. 79, §2º) (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 661-662).

Almeida (2012, p. 221-224) explica as áleas contratuais ao comentar a mutabilidade contratual. Sintetiza o autor a divisão entre álea empresarial ou ordinária, abrangendo o “risco inerente a qualquer tipo de negócio, num ambiente de economia de mercado” (ALMEIDA, 2012, p. 221); álea administrativa, esta compreendendo o fato do príncipe (“medidas de ordem geral com repercussão no contrato, imposta pela Administração, mas não enquanto parte contratante”) e fato da Administração, sendo os “atos praticados pela Administração como parte contratual, porém sem importar alteração de cláusula do contrato” (ALMEIDA, 2012, p. 221-222); e a álea econômica, correspondendo à teoria da imprevisão.

Quanto aos efeitos, Almeida (2012, p. 221-222) diferencia as hipóteses da álea administrativa, quando a administração deverá proceder ao reequilíbrio contratual e suportar integralmente os efeitos; e da álea econômica, quando haverá reequilíbrio, mas repartindo o ônus adicional.

Nóbrega (2010, p. 11-13) reproduz o conceito de áleas, dividindo-as em empresarial (risco normal e próprio do negócio) e extraordinária, que por sua vez é subdividida em administrativa (fato da Administração e fato do príncipe) e econômica (fatos imprevistos).

Na álea administrativa, a diferença entre fato da Administração e fato do príncipe estaria na relação entre a alteração ou ato da Administração e o contrato. Vinculando-se diretamente ao contrato, estaria configurado o fato da Administração; sendo medida da Administração como um todo, estaria configurado o fato do príncipe. Alude-se, ainda que não de forma expressa, que o fato da Administração constituiria um ilícito contratual, assegurando ao particular o direito à indenização por perdas e danos. Por outro lado, no fato do príncipe, “nenhuma das partes deixa de cumprir seus deveres e a rescisão não importa direito à indenização por perdas e danos” (NÓBREGA, 2010, p. 12). Na álea econômica, operada pela teoria da imprevisão, haveria um compartilhamento dos prejuízos decorrentes (NÓBREGA, 2010, p. 13).

Em trabalho anterior (GASIOLA, 2014, p. 71), defendeu-se a necessidade de operacionalização das categorias constantes na teoria do contrato administrativo.

Enquanto o contratante particular assume a álea ordinária do contrato, a álea extraordinária é composta pela álea administrativa (subdividida em eventos de fato do príncipe e de fato da Administração) e pela álea econômica, correspondendo aos fatos imprevistos (teoria da imprevisão).

O fato do príncipe caracteriza-se como (i) o exercício lícito de poderes extracontratuais, pela entidade contratante,<sup>22</sup> (ii) que incide no contrato administrativo de forma direta, especial e significativa, (iii) modificando-o ou resolvendo-o, e cuja incidência (iv) gera um dever de indenizar ou modificar o contrato (GASIOLA, 2014, p. 71). O fundamento do fato do príncipe estaria na responsabilidade extracontratual do Estado, com base no art. 37, §6º da Constituição da República.

O fato da Administração, por sua vez, corresponderia a um descumprimento de disposições contratuais, pelo contratante público, que gera consequências previstas contratualmente ou uma alteração contratual. Como se percebe, a diferença com o fato do príncipe está na posição da Administração Pública como contratante (não exercendo poderes extracontratuais) e a ilicitude do fato (que descumpre o disposto no contrato). A responsabilidade teria fundamento no próprio contrato (e, portanto, caracterizaria responsabilidade contratual).

Assim, não é possível igualar as consequências jurídicas dos dois eventos. Mesmo com fundamentos nem tão distintos – uma vez que a responsabilidade contratual está albergada pela responsabilidade objetiva (por ser um dano causado ao contratante privado) – a diferença fundamental está nas previsões contratuais no caso de descumprimento. Ou seja, no caso de fato da Administração, o contratante

---

<sup>22</sup> É possível caracterizar fato do príncipe por atos imputados a entes estranhos ao contrato. No entanto, deve-se identificar, nesse caso, uma relação de dependência entre o contratante e o autor do fato para caracterizar o fato do príncipe. Não havendo essa relação, o ato que tenha causado impacto no contrato deverá ser considerado, atendendo aos demais critérios, dentro da teoria da imprevisão (GASIOLA, 2014, p. 78-79).

público estará sujeito às multas e penalidades previstas no instrumento contratual, além de se operarem outros efeitos a depender dos impactos no contrato. Já no caso de fato do príncipe, por estar fundado na responsabilidade objetiva do Estado e não corresponder a um ilícito contratual, a Administração não incorrerá nas penalidades contratuais, mas tão somente na obrigação de indenizar ou alterar o contrato para reestabelecer o equilíbrio. Ainda que os efeitos patrimoniais sejam os mesmos (com a Administração suportando integralmente os efeitos), eles têm origem distinta e devem ser assim analisados.

Os fatos imprevistos, por fim, são eventos que não poderiam ser previstos no momento de celebração do contrato, ou, quando poderia ser previsto, suas consequências eram imprevistas. Nenhuma das partes contratantes concorrem para a sua ocorrência, o que afasta qualquer responsabilidade contratual ou extracontratual do Estado. Sem prejuízo, caso os impactos do evento desestabilizem a relação, o contrato deverá ser alterado para reequilibrar a equação econômico-financeira. Não há justificativa para a assunção de todos os encargos adicionais pelo contratante público. A solução mais razoável é a repartição dos prejuízos entre as partes contratantes, uma vez que ninguém concorreu para o evento.

Acredita-se que esse quadro favorece a tutela da equação econômico-financeira por esclarecer cada evento e sua consequência. Evidente que o caso concreto traz dificuldades que demandarão um esforço de interpretação, já que as categorias apresentam inevitáveis zonas cinzentas.

### *3.7 Conclusões parciais – revisão bibliográfica*

O esforço de sistematização do pensamento doutrinário brasileiro sobre fato da Administração é artificial. Não corresponde a uma divisão real, mas apenas intenta facilitar a visualização do rico quadro de entendimentos sobre o mesmo tema. Sem prejuízo, é possível extrair da revisão algumas conclusões sobre o fato da Administração na doutrina brasileira.

Conclusão imediata é a inexistência de consenso sobre a categoria do fato da Administração ou então da sua necessidade para explicar o regime jurídico dos contratos administrativos.

Ainda, conclui-se que o critério da autonomia conceitual não foi suficiente para identificar sólidas correntes doutrinárias entre os diversos autores. Nesse aspecto, entendeu-se que não há debate entre os autores, existindo uma frequente repetição acrílica de ideias.

Digna de nota é uma subdivisão muito significativa, que representa a quebra do paradigma da teoria do contrato administrativo de matriz francesa. Trata-se dos autores que, muito além de suprimir o fato da Administração do regime jurídico do contrato administrativo, apresentam uma nova visão sobre a dinâmica contratual e

da equação econômico-financeira. Dando pouca ou nenhuma atenção ao pretenso regime legal rígido de divisão dos riscos nos contratos administrativos, esses autores defendem uma alocação ótima dos riscos, o que depende do caso concreto e dispensaria as categorias tradicionais importadas do direito francês.

Com efeito, esses autores distanciam-se de todos os demais, independentemente do nível que fora dado na sistematização proposta. Isso, porque não apenas o fato da Administração é dispensado, mas todo o sistema pré-determinado de alocação de riscos (compostos tradicionalmente pela álea ordinária, administrativa e extraordinária), o é.

Talvez o mais adequado seria considera-los no *nível 0* da escala proposta, indicando uma quebra de paradigma à teoria tradicional do contrato administrativo de matriz francesa. Estariam fora, com efeito, de uma escala de autonomia do fato da Administração.

Identificadas essas duas linhas principais na doutrina (herdeiras ou não da teoria francesa do contrato administrativo), surge a questão: a categoria do fato da Administração ainda é útil independentemente da linha adotada? Em que termos? É o que se discutirá no próximo ponto.

#### **4. Equilíbrio econômico-financeiro: dois caminhos**

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos tem previsão constitucional<sup>23</sup> e legal.<sup>24</sup> Havendo qualquer evento que desequilibre a equação entre encargos e contraprestação, o contrato deverá ser reajustado para compensar o desequilíbrio.

O ponto crítico é saber quando um evento gera um desequilíbrio contratual.

A teoria tradicional do contrato administrativo coloca como faces de uma mesma moeda a mutabilidade contratual e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro. A Administração teria a prerrogativa de alterar o contrato unilateralmente, devendo preservar seu equilíbrio. Somado a isso, as atuações de caráter geral da Administração (que tivesse um impacto qualificado no contrato) gerariam a obrigação de reequilíbrio integral (fato do príncipe) e os fatos imprevistos poderiam ensejar reequilíbrio integral ou parcial (a depender do autor).

O fato da Administração, como visto, é uma categoria que pode estar incorporada em outras ou ter autonomia conceitual, caracterizando-se como um ilícito contratual da Administração. Nesta última hipótese, apesar de não se diferenciar dos ilícitos

---

<sup>23</sup> A Constituição da República, em seu art. 37, XXI, dispõe que os contratos envolvendo obras, serviços, compras e alienações da Administração deverão ter “cláusula que estabeleçam obrigações, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei (...)”.

<sup>24</sup> Na legislação federal, Lei Federal nº 8.666/1993, art. 57, §1º; art. 58, §2º; art. 65, II, “d” e §6º; também na Lei Federal nº 8.897/1995, art. 9º, §2º; art. 10.

contratuais dos contratos privados, operará responsabilidade da Administração pelas sanções contratuais previstas e, ainda, podendo operar um reequilíbrio contratual.

Todos os eventos que não tenham como origem a Administração contratante ou fatos imprevistos que afetem de sobremaneira o contrato (teoria da imprevisão) deverão ser suportados pelo particular, por comporem a sua álea ordinária (riscos normais do negócio).

Sob a ótica da alocação dos riscos, a teoria tradicional oferece uma rígida divisão *a priori* dos riscos dos contratos administrativos.

Há uma tendência (com se verifica no Direito legislado e em parte da doutrina) de abandonar os critérios tradicionais de divisão de riscos para um modelo flexível. Nesse sentido, há uma defesa, como a faz Schirato (2015, p. 94), da possibilidade e conveniência de uma alocação de riscos conforme o caso concreto, ainda que a divisão deva respeitar limites e parâmetros legais.

Na verdade, trata-se de uma interpretação da equação econômico-financeira (inclusive em sua expressão constitucional), como a garantia das condições estabelecidas no contrato – e não a garantia da remuneração do contratante privado. Como ressalta Ribeiro (2011, p. 103), os contratos são instrumento de distribuição de riscos, o que implica a equação econômico-financeira como uma “conexão entre o compromisso de prestação de um serviço [ou determinado objeto contratual] e os riscos assumidos pelo parceiro privado e a remuneração que receberá por isso”. Dessa forma, a equação seria retratada da seguinte forma:

$$[\text{objeto}] + [\text{risco}] = [\text{remuneração}]$$

O contratante particular assume obrigações contratuais, bem como os riscos que forem alocados a ele. Por sua vez e de forma análoga, o contratante público assumirá suas obrigações contratuais e os riscos que forem alocados a ele. Não havendo alocação expressa de um risco no contrato, recorre-se aos esquemas tradicionais da divisão de riscos (álea ordinária e extraordinária).

Ao firmar o contrato, aceitam-se os riscos alocados (incluído no preço do contratante particular), “o que afasta possíveis alegações de onerosidade excessiva e consequente violação do art. 37, inciso XXI, da Constituição” (BINENBOJM, 2005, p. 168). Essa interpretação dá uma importância maior à estruturação do contrato, por entender que a Constituição, nas palavras de Guimarães (2015, p. 235) “não impede a livre disposição das partes em distribuir riscos no contrato, sejam eles riscos ordinários ou riscos extraordinários”.

Descendo à legislação, inexistiria qualquer proibição geral à alocação ótima dos riscos nos contratos administrativos a depender do caso concreto. Mesmo o art. 65, II, “d”, da Lei Federal nº 8.666/1993, ao tratar da obrigação de alterar o contrato, em

algumas hipóteses, para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, abrange apenas os riscos extracontratuais – ou seja, não previsto no instrumento contratual –, conforme literalmente expresso (RIBEIRO, 2011, p. 83-84; GUIMARÃES, 2015, p. 235).

Ainda que a discussão sobre a alocação de riscos tenha ganhado fôlego com a Lei de PPP, que prevê a obrigatoriedade de cláusula de divisão objetiva dos riscos, a alocação de riscos (ou seu arbitramento) não seria, como defende Monteiro (2010, p. 169), característica exclusiva dos contratos de concessão (ou PPP). Indo além, a autora mostra-se preocupada com "o inconveniente de fazer supor que só na concessão se dividem riscos" (MONTEIRO, 2010, p. 199).

Especificamente sobre contratos de concessão, mas que poderia ser aplicado aos demais contratos, anota Marques Neto (2013, p. 280) que o desequilíbrio de um contrato poderá afetar a receita, a despesa ou os encargos contratuais (cláusulas de serviços, investimentos, formas de prestação etc.). Da identificação do evento desequilibrante, "deve-se, em uma etapa subsequente, tomando em consideração a distribuição de encargos prevista no contrato, apurar qual parte que assumiu os riscos associados ao evento". Isso traria a ideia, segundo o autor (MARQUES NETO, 2013, p. 280), de um equilíbrio dinâmico nos contratos administrativos.

Essa tendência é sentida nos novos diplomas sobre contratos administrativos. Como visto, a Lei do RDC e a Lei das Estatais preveem a elaboração de uma matriz de risco para os contratos. Mesmo o Projeto de Lei nº 6.814/2017, que visa substituir a Lei nº 8.666/1993, prevê indistintamente a adoção de matriz de riscos. Enquanto isso, todos esses diplomas se afastam das categorias tradicionais da teoria do contrato administrativo.

## **5. Fato da Administração como instrumento para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro**

Independentemente da abordagem proposta para o equilíbrio econômico-financeiro (e sua manutenção), o conceito de fato da Administração conserva a sua importância teórica. Explica-se.

Para a abordagem tradicional da mutabilidade dos contratos administrativos, o fato da Administração integra as categorias que ensejam responsabilidade ao contratante público, podendo gerar a necessidade de reequilibrar o contrato. Por compor um sistema, ao lado de outras categorias (alteração unilateral do contrato, fato do príncipe, fatos imprevistos, força maior e caso fortuito), o fato da Administração precisa de um conceito operativo e coerente para a solidez do sistema de tutela do contratante particular, em contrapartida da mutabilidade contratual.

Para a abordagem dinâmica do equilíbrio econômico-financeiro, o fato da Administração perde relevância como categoria, uma vez que os riscos serão individualmente alocados, a depender das especificidades do caso concreto. Sem prejuízo, mantém sua importância em duas frentes.

A primeira é interpretativa. As matrizes de riscos dos contratos poderão lançar mão de categorias tradicionais para alocar a responsabilidade das partes. Esse fato foi observado nas concessões federais de rodovias.<sup>25</sup> No decorrer dos Editais da 3ª Etapa de Concessões das Rodovias Federais (entre 2011 e 2014), a matriz desenhada para os contratos foi sofrendo pequenas alterações, principalmente para maior detalhamento. Em certo momento, nota-se que se alocou fato do príncipe<sup>26</sup> e fato da Administração<sup>27</sup> como riscos do concedente. Utilizaram-se as expressões tradicionais da teoria do contrato administrativo sem qualquer explicação ou delimitação. Em outros termos, a matriz de risco do contrato fez referência às categorias tradicionais dos contratos administrativos.

Ora, se não se sabe ao certo o seu conceito – ou havendo tantos e incompatíveis entre si – a alocação do risco se torna ineficiente, passível de discussões quanto à hipótese abarcada. Ainda que se tenha estabelecido o responsável por suportar os efeitos decorrentes de um evento, a discussão recairá sobre a sua interpretação.

Não fosse isso, os critérios tradicionais da teoria do contrato administrativo ainda são ferramentas usadas pelos tribunais e órgãos de controle,<sup>28</sup> o que dificulta superar a teoria sem prestar homenagem aos seus conceitos.

A segunda refere-se aos casos omissos. Principalmente nos contratos de longo prazo, que “são essencialmente incompletos” (MOREIRA, 2014, p. 511), algumas hipóteses desestabilizadoras do contrato não estarão previstas na matriz de riscos. Nesses casos, recorrer-se-á à regra do art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/1993, por tratar-se de álea extracontratual, e, conseqüentemente, à divisão tradicional de áleas do contrato administrativo. Essa frente é ainda mais importante aos contratos de

---

<sup>25</sup> Para maiores detalhes sobre a evolução da divisão de riscos nas concessões federais de rodovias, cf. (GASIOLA; MARRARA, 2015, p. 163-166).

<sup>26</sup> A partir do Edital de Concessão nº 01/2013 – BR 050 – GO/MG.

<sup>27</sup> A partir do Edital de Concessão nº 02/2013 – BR 101 – BA.

<sup>28</sup> Com efeito, ainda que não positivado expressamente, o fato da Administração, para a jurisprudência, acompanha a teoria dos contratos administrativos. Cf., p. ex., “ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO - EQUILÍBRIO - QUEBRA - PROVA. 1. O reequilíbrio econômico financeiro de um contrato administrativo é necessário diante da prova de que ocorreu alteração unilateral do contrato (art. 58, parágrafo 2º, da Lei de Licitações), **fato do príncipe, fato da Administração ou situações que se enquadrem na teoria da imprevisão (os três últimos previstos no art. 65, II, "d", da Lei de Licitações)**, incluindo o caso fortuito e força maior (art.65, II, "d"). 2. Caso concreto em que a prova se mostra insuficiente para dar a certeza de que houve a quebra de equilíbrio em virtude de fato imprevisível e qual o exato valor da perda a ser recomposta. 3. Apelação desprovida. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, AC 0033085-89.2003.4.01.3400/DF, Des. Rel. Daniel Paes Ribeiro, Rel. Conv. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi, sexta turma, e-DJF1 p.49 de 21/02/2011.

menor complexidade, cuja matriz de riscos não tenha sido objeto de muito estudo e detalhamento.

Em suma, entende-se que o fato da Administração ainda importa para a teoria do contrato administrativo, ainda que a abordagem adotada não leve em consideração, diretamente, as categorias tradicionais. De todo modo, as abordagens precisam dialogar, principalmente quando a teoria é aplicada na prática.

## 6. Conclusões

Este estudo não pretendeu defender um conceito específico de fato da Administração. O intuito foi demonstrar que as categorias tradicionais da teoria do contrato administrativo merecem atenção mais detida da doutrina brasileira, ainda que para a superação.

A implantação da teoria do contrato administrativo teve um caminho tortuoso. Começou pela doutrina, que influenciou a sua adoção no Direito legislado. Porém, as diversas categorias da teoria francesa perderam suas nuances originais, interpretadas dentro de contexto constitucional altamente protetivo do contratante particular. A forma como essas categorias e consensos foram absorvidas geram dissensos que sobrevivem até hoje.

O problema não é, todavia, a falta de consenso doutrinário – natural e saudável para a evolução da teoria. O que se desconfiava era uma virtual ausência de diálogo e de um espaço de discussão sobre as categorias. Supunha-se haver um recorte abrupto entre as categorias tradicionais do contrato administrativo e uma nova visão sobre a alocação de seus riscos.

Perante esse quadro, a presente investigação intentou mapear o que se entende, no Direito brasileiro, por fato da Administração.

A análise do contexto normativo revelou que a expressão “fato da Administração” não é utilizada pelo Direito positivo, pelo menos no âmbito federal. Sem prejuízo da omissão legislativa, parte importante da doutrina continua utilizando a categoria para explicar a mutabilidade contratual, extraíndo sua ideia de dispositivos da Lei nº 8.666/1993.

Em um novo momento, observou-se que, a partir da Lei de PPP, mesmo as categorias tradicionais do contrato administrativo vêm sendo abandonadas no Direito legislado, dando lugar a um regime flexível de alocação de riscos.

Passou-se, então, a uma ampla revisão bibliográfica para assimilar o conceito de fato da Administração na doutrina brasileira. As inúmeras divergências foram sistematizadas em quatro níveis, a partir do critério da autonomia e dos elementos nomenclatura, conceito e efeitos jurídicos.

A revisão bibliográfica comprovou, ao final, a falta de consenso em torno do fato da Administração na doutrina brasileira. Mas não só. Observou-se uma tendência (que também é espelhada na legislação, a partir da Lei de PPP) de abandono das categorias clássicas tradicionais do contrato administrativo para postular maior liberdade à alocação de riscos nos contratos.

Como pontuado na introdução do estudo, pretendeu-se aqui instigar a discussão, muitas vezes amortecida pela tradição herdada, em torno das categorias da teoria do contrato administrativo e, em especial, do fato da Administração.

Ainda que divergência seja natural e desejável para evolução de uma teoria, é necessário criar um ambiente para colher as vantagens do diálogo entre as diferentes ideias. Ademais, e a justificar a urgência do debate, concluiu-se que o fato da Administração reserva sua importância ainda que se pretenda abandonar as categorias tradicionais para explicar a realidade. Isso, porque é ainda a régua da prática administrativa e dos órgãos de controle.

Por tudo, fato da Administração é, ainda, importante para a alocação de riscos nos contratos administrativos, independentemente da abordagem proposta. Para os autores que lançam mão dos conceitos tradicionais da teoria do contrato administrativo, a categoria tem importância para o sistema de tutela da equação econômico-financeira, cabendo uma especial atenção quanto ao seu conceito e efeitos jurídicos em relação às demais categorias. Para os autores que abandonaram as explicações tradicionais da teoria do contrato administrativo, o conceito de fato da Administração ainda preserva sua importância, uma vez que o instrumento contratual (especificamente sua matriz de risco) ainda utiliza expressões tradicionais (não só fato da Administração, mas fato do príncipe, fatos imprevistos etc.), além de aplicação subsidiária das categorias tradicionais para os eventos não tratados pela matriz de risco.

## 7. Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Contrato administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. A evolução da proteção do equilíbrio econômico-financeiro nas concessões de serviços públicos e nas PPPs. *Revista de Direito Administrativo*, v. 263, 2013b.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013a.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BINENBOJM, Gustavo. As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, v. 241, 2005.

- CAVALCANTI, Temístocles. Empreitada – teoria da imprevisão – cláusula *rebus sic stantibus* – contrato administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, v. 3, 1946.
- CRETELLA JÚNIOR, José. A *exceptio non adimpleti contractus* nos contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 82, 1965.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Teoria do “fato do príncipe”. *Revista dos Tribunais*, v. 918, 2012.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo – teoria do contrato administrativo*, v. III, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CUNHA, Thadeu Andrade da. A teoria da imprevisão e os contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 201, 1995.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, concessão permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas, 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. A equação econômico-financeira do contrato de concessão. Aspectos pontuais. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 7, ago/set/out, 2006. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito administrativo*, 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- FRANÇA, Maria Adelaide de Campos. *Parcerias público-privadas: repartição objetiva de riscos*. Tese de doutorado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.
- GASIOLA, Gustavo Gil. O fato do príncipe no sistema de tutela dos contratos administrativos. *Revista Digital de Direito Administrativo – RDDA*, v. 1, n. 1, 2014.
- GASIOLA, Gustavo Gil; MARRARA, Thiago. Concessão de rodovias: análise crítica da prática contratual brasileira. *Revista de Direito Público da Economia – RDPE*, ano 13, n. 52, 2015.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GUIMARÃES, Fernando Vernalha. A recomposição da equação econômico-financeira do contrato administrativo em face do incremento dos encargos salariais. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*, n. 21, fev-mar-abr, 2010.
- GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Alocação de riscos na PPP. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Parcerias público privadas:*

- reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos*, 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Dialética, 2010.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.
- MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo*, 7<sup>a</sup> ed. Niterói: Impetus, 2013.
- MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *A concessão como instituto do direito administrativo*. Tese apresentada ao concurso para provimento de cargo de professor titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- MARRARA, Thiago. As cláusulas exorbitantes diante da contratualização administrativa. *Revista de contratos públicos*, versão digital, ano 3, n. 3, 2013.
- MARRARA, Thiago. Direito administrativo brasileiro: transformações e tendências. In: MARRARA, Thiago (org.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014.
- MARRARA, Thiago. *Manual de direito administrativo*, v. I: fundamentos, organização e pessoal. São Paulo: Kindle Direct Publishing (KDP), 2017.
- MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*, 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MEDAUAR, Odete. *O Direito administrativo em evolução*, 3<sup>a</sup> ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e contratos administrativo*, 9<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MODESTO, Paulo. Reforma do Estado, forma de prestação de serviços ao público e parcerias público-privadas: demarcando as fronteiras dos conceitos de “serviço público”, “serviços de relevância pública” e “serviços de exploração econômica” para as parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Parcerias público-privadas*, 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MONTEIRO, Vera. *Concessão*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, 15<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

- MOREIRA, Egon Bockmann. O contrato administrativo como instrumento de governo. In: MARRARA, Thiago (org.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014.
- NÓBREGA, Marcos. Riscos em projetos de infraestrutura: incompletude contratual; concessões de serviços públicos e PPPs. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico – REDAE*, n. 22, 2010.
- NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- PELLEGRINO, Carlos Roberto. Os contratos da Administração Pública. *Revista de Direito Administrativo*, v. 179/80, jan./jun. 1990.
- RIBEIRO, Maurício Portugal. *Concessões e PPP: melhores práticas em licitações e contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- ROSILHO, André. *Licitação no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SCHIRATO, Vitor Rhein. As parcerias público-privadas e políticas públicas de infraestrutura. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach (coord.). *Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Como Reformar as Licitações? In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações Públicas e seu Controle*. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Guia jurídico das parcerias público-privadas. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Parcerias público-privadas*, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Licitações e contratos administrativos*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- TÁCITO, Caio. Contratos administrativos – *exceptio non adimpleti*. *Revista de Direito Administrativo*, v. 49, 1957.
- TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviços públicos. *Revista de Direito Administrativo*, v. 63, 1961a.
- TÁCITO, Caio. O equilíbrio financeiro na concessão de serviços públicos (continuação). *Revista de Direito Administrativo*, v. 65, 1961b.
- WALD, Arnaldo. O regime legal dos custos financeiros no contrato *cost-plus* e a maxidesvalorização. *Revista de Direito Administrativo*, v. 155, 1984.
- ZANCHIM, Kleber Luiz. *Contratos de parceria público-privada (PPP): risco e incerteza*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.