



Comparato, Nunes & Federici Advogados é um escritório especializado em Direito Empresarial, possuindo forte atuação contenciosa e consultiva de âmbito nacional.

Conta com estrutura física e profissional próprias para atender com excelência as necessidades dos clientes, objetivando propiciar as melhores soluções jurídicas, totalmente alinhadas com os seus negócios. Nossos profissionais possuem especialização nas principais áreas do direito empresarial e formação negocial multidisciplinar, podendo atuar nas mais variadas demandas jurídicas de seus clientes.

- **SOLUÇÕES TRIBUTÁRIAS** – assessoria e consultoria tributária para estruturação de projetos e para negócios usuais; contenciosos administrativo e judicial tributário;
- **TRABALHISTA EMPRESARIAL** – assessoria e consultoria trabalhista; projetos especiais tais como procedimentos de terceirização e revisão de contratos e políticas de trabalho; contencioso e gestão de grandes carteiras de ações judiciais;
- **CORPORATIVA** – assessoria e consultoria nas áreas de Contratos, Societário, Bancário, Regulatório (Telecom, Energia, Seguros, outros), Operações de M&A e Investimentos Imobiliários.
- **CONTENCIOSO CÍVEL & ARBITRAGEM** – voltada para solução de disputas judiciais e/ou arbitrais envolvendo direito empresarial em geral. Questões relacionadas a responsabilidade civil, direito bancário, securitário e propriedade industrial também são abrangidas pelo contencioso cível.
- **ADMINISTRATIVO** – área responsável pela consultoria e assessoria jurídica durante todo o processo licitatório, desde a análise do edital, até eventual demanda judicial.

- O princípio básico que rege os contratos em geral é o chamado “*pacta sunt servanda*”, em outras palavras, os pactos devem ser observados e cumpridos pelas partes
- Contrato de direito privado - autonomia de vontade das partes – podem haver alterações mediante acordo entre as partes, desde que não sejam proibidas por lei.
- Contrato Administrativo pode ser alterado unilateralmente pela Administração, desde que expressamente previsto em Lei e o objetivo seja o interesse público.

- O chamado **interesse público** refere-se ao "bem geral".
- O interesse público é um conceito central para a [política](#), a [democracia](#) e a natureza do próprio [governo](#).
- Embora quase todos os indivíduos defendam que ajudar o bem-estar geral é positivo, existe pouco ou nenhum consenso sobre o que constitui exatamente o interesse público.
- Existem diferentes opiniões sobre quantos membros do público devem beneficiar de uma ação para que a mesma seja declarada do interesse público:
 - num extremo, uma ação deve beneficiar todos os membros da sociedade para ser verdadeiramente do interesse público;
 - no outro, qualquer ação pode ser do interesse público desde que beneficie uma parte da população e não prejudique ninguém.

- Até que ponto a presença de tais prerrogativas podem transformar o contrato administrativo em algo totalmente estranho ao direito comum?
- Será que as chamadas "cláusulas exorbitantes", seriam ilícitas em contratos celebrados entre particulares, por conferir privilégios a uma das partes em relação à outra, portanto, exorbitando o direito comum?
- Resposta:
Não, certas cláusulas não chegam a ser efetivamente "exorbitante", não se podendo mais considerar as prerrogativas da Administração Pública no contrato administrativo como caracterizadoras de uma natureza jurídica ou de um conteúdo totalmente incompatíveis com o direito privado.

- **Mas o que são cláusulas exorbitantes?**
- Para Maria João Estorninho, Professora de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, “a doutrina começou por reconhecer a dificuldade - ou mesmo a impossibilidade - de identificar em concreto as "exorbitâncias" do contrato administrativo, já não erigindo em elemento de qualificação do contrato um regime jurídico concreto, mas sim uma mera intuição acerca de um "clima" ou "ambiente" exorbitante. Contudo, na última fase da evolução, acaba-se mesmo por prescindir de qualquer ideia de "exorbitância" e por reconhecer que o regime jurídico concreto de um contrato administrativo não difere, normalmente, pela sua natureza do de um qualquer contrato privado.”

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Professora titular de Direito Administrativo na Faculdade de Direito da USP, cláusulas exorbitantes são:

"aquelas que não são comuns ou que seriam ilícitas nos contratos entre particulares, por encerrarem prerrogativas ou privilégios de uma das partes em relação à outra".

Porém, chega a reconhecer que as chamadas "cláusulas exorbitantes" estão também presentes nos contratos privados.

"Algumas não são comuns nos contratos de direito privado, mas podem existir, desde que livremente pactuadas pelas partes, dentro do princípio da autonomia da vontade e desde que não haja ofensa a disposição expressa de lei. Tal é o caso das cláusulas que asseguram a uma das partes o poder de alterar unilateralmente o ajuste ou de rescindi-lo, também unilateralmente, antes do prazo estabelecido, o de fiscalizar a execução do contrato, o de exigir caução".

CONTRATO PÚBLICO X CONTRATO PRIVADO

- O Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, percebendo a dificuldade em defender a tese da natureza exorbitante dos contratos administrativos afirmou que "o chamado contrato administrativo de modo algum configura relação em que assistem vantagens e poderes apenas para uma das partes (...). Se assim fora, como é curial, jamais o Poder Público encontraria quem com ele travasse tais avenças".
- Um exemplo claro desta situação de “desigualdade das partes” é nítida nos contratos de adesão, nas tabelas de indexação de preços ou nas cláusulas gerais de responsabilidade. Perante esta evolução, os poderes da Administração, que anteriormente eram considerados como exorbitantes em relação ao direito privado, passaram a ser perfeitamente admissíveis nos contratos jurídico-privados.

- Por fim, parafraseamos mais uma vez a Professora Estorninho, para quem :

"A conclusão que se retira é a de que a representação gráfica da relação entre os contratos administrativos e privados não é a de duas ilhas separadas, mas a de duas montanhas da mesma cordilheira o que, de uma vez por todas, afasta a ideia de que o contrato administrativo seria algo que transcende em absoluto o quadro contratual do direito privado."

OBRIGADO!

Ricardo Dias

ricardo.dias@cnflaw.com

Tel: +55 (11) 3373-5070

C
NF

 **COMPARATO,
NUNES & FEDERICI**
A D V O G A D O S