XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DO DIREITO

GILMAR ANTONIO BEDIN

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

T314

Teorias do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Gilmar Antonio Bedin, João Paulo Allain Teixeira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-072-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Teoria do direito. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

TEORIAS DO DIREITO

Apresentação

APRESENTAÇÃO

A chamada Teoria do Direito alcançou, no decorrer do século 20, uma sofisticada elaboração teórica e um grau de maturidade diferenciado. Este processo teve, com a publicação da segunda edição da obra Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, em 1960, um momento marcante de sua configuração e um instante singular de afirmação do projeto epistemológico maduro de um dos seus principais modelos teóricos: o chamado positivismo jurídico.

Neste sentido, a publicação da obra Teoria Pura do direito foi, como afirma Tércio Sampaio de Ferraz Júnior, um verdadeiro divisor de águas da teoria jurídica no século 20: há um antes e depois da obra da Teoria Pura do Direito. Esta relevância histórica da referida obra de Kelsen justifica-se pela consistência teórica dos argumentos apresentados e ao fato do livro em questão ser uma das primeiras grandes sistematizações científicas do conhecimento jurídico.

Além disso, é importante lembrar que a publicação da obra Teoria Pura do Direito foi o texto que, em certo sentido, fundou a chamada Escola de Viena e deu um estatuto científico à chamada Ciência do Direito. Neste sentido, a sua preocupação central sempre foi formular uma proposta de ciência jurídica em sentido estrito, isto é, uma ciência purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos da ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto.

Mas, por que retomar esta trajetória nesta apresentação? Porque os principais textos que compõe a presente obra (que foram apresentados ao Grupo de Trabalho de Teoria do Direito do XXIV Encontro nacional de Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito CONPEDI, realizado de 03 a 06 de junho de 2015, na cidade de Aracaju, Sergipe, Brasil) dialogam, direta ou indiretamente, mesmo quando realizam fortes crítica, com a matriz teórica elaborada por Hans Kelsen. Neste sentido, pode se dizer que a sua contribuição ainda está muito viva e durante a apresentação dos trabalhos foi uma referência recorrente.

Desta forma, é possível dizer que a leitura dos mais de vinte textos que compõe o presente livro tem na obra de Hans Kelsen um ponto de apoio importante, ainda que não se restrinjam, em nenhuma hipótese, na análise de sua contribuição sobre um tema específico. Mas, é

evidente que a sua contribuição está de alguma forma presente, por exemplo, quando se discute os temas como:

a) itinerários do positivismo, a crise na lei na pós-modernidade ou pós-positivismo;

b) conceito de fato jurídico, de lacunas, de norma jurídica e de completude do ordenamento jurídico;

c) política como fator complicador do direito;

d) dogmática jurídica como disfarce do uso de argumentos práticos nas decisões judiciais;

e) raciocínio jurídico, moralidade e estrutura das decisões judiciais;

f) constitucionalismo, neoconstitucionalismo e transconstitucionalismo;

g) sujeito cognoscente, construtivismo, substancialismo e procedimentalismo.

Estes temas estão, de uma forma ou de outra, presentes nos textos que compõe o presente livro e. portanto, esta é uma obra que merece ser lida com cuidado. Neste contexto, a referência as contribuição de Hans Kelsen é um porto seguro para a análise e uma referência indispensável para todos os interessados. Boa leitura.

OS ORGANIZADORES

A NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO VERBAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOB O PRISMA DAS CONCEPÇÕES DE NORMA JURÍDICA DE HANS KELSEN E DE HERBERT L. A. HART

THE NULLITY OF THE VERBAL ADMINISTRATIVE CONTRACT IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM UNDER THE CONCEPTIONS OF LEGAL STANDARD OF HANS KELSEN AND HERBERT L. A. HART

Carolina Bastos Lima Paes

Resumo

O artigo, inicialmente, expõe a concepção de sistema jurídico de Hans Kelsen, composto por uma única espécie de norma, a norma jurídica sancionadora, e a concepção de Herbert L. A. Hart, um complexo sistema em que se conjugam normas jurídicas primárias e secundárias, para, então, analisar o tratamento jurídico que é dado, pelo legislador brasileiro, à nulidade do contrato administrativo verbal, que, não obstante opere retroativamente, elidindo os efeitos do negócio defeituoso, desde a sua celebração, mantém a salvo o dever da Administração Pública de remunerar os serviços efetivamente prestados pelo particular contratado, bem como de indenizá-lo pelos prejuízos que haja suportado, desde que a eles não tenha dado causa. O objetivo é investigar qual, dentre as duas concepções de norma e sistema jurídicos apresentadas, comporta, mais confortavelmente, as normas jurídicas brasileiras que regem a matéria.

Palavras-chave: Sistema jurídico, Norma jurídica, Função, Contrato administrativo verbal, Nulidade, Dever de indenizar.

Abstract/Resumen/Résumé

The article initially exposes the Hans Kelsens conception of legal system, composed by a single kind of legal standard, the punitive legal standard, and the Herbert L. A. Harts conception, a complex system which counts with primary and secondary legal standards, to then analyze the legal treatment given by Brazilian law to the nullity of the administrative verbal contract, which, nevertheless operates retroactively, deconstructing the effects of the faulty business, since its conclusion, keeps on the governments obligation to pay for services actually rendered by the private provider, as well as makes him up for the damage that he endured, as much as he had not cause it. The objective is to investigate which of the two conceptions of legal standard and legal system contains, more comfortably, Brazilian legal rules governing the matter.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal system, Legal standard, Function, Verbal administrative contract, Nullity, Duty to indemnify.

1 INTRODUÇÃO

A Administração Pública, na qualidade de gestora do interesse e do patrimônio comum da coletividade, está sujeita, dentre outros, ao princípio da legalidade, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Não quer dizer, por óbvio, que o mesmo princípio não se aplique aos particulares. Ora, se entidades públicas e privadas são, igualmente, membros da comunidade jurídica, ambas devem respeito à lei.

O princípio da legalidade, no entanto, tem aplicação diferenciada, quando se comparam os seus efeitos sobre os particulares com as obrigações que o mesmo impõe aos órgãos que compõem a Administração Pública. Enquanto os primeiros gozam de liberdade para fazer tudo aquilo que não for proibido por lei, os agentes públicos só podem agir quando expressamente autorizados por lei, e nos limites da autorização legal.

Tanto entes públicos quanto entes privados têm poderes jurídicos, outorgados pela lei, para regular seus interesses, por meio de negócios jurídicos e, assim, criar normas de âmbito de vigência limitado às partes do ajuste, desde que o façam dentro das molduras previamente estabelecidas pelas normas que regem a hipótese.

Tais molduras, todavia, em se tratando de contratos administrativos, são mais rígidas, o que se justifica pelo fato de o administrador público estar na gerência do bem público, e não do seu interesse particular. Então, ao passo que os particulares, quando celebram contratos entre si, podem fazê-lo de diversas formas, desde que atendidos os interesses das partes, e não utilizada nenhuma forma defesa em lei, à Administração Pública só é lícita a celebração de contratos administrativos escritos, que devem ser lavrados nas repartições interessadas.

A resposta dada, pelo ordenamento jurídico pátrio, à não obediência da forma escrita é a nulidade do contrato administrativo. Nos termos da norma de regência, o contrato verbal firmado com a Administração Pública é nulo e não produz nenhum efeito, salvo uma única exceção, que, de tão pequena monta, não representa prejuízos ao erário público, caso não seja adotada a forma prescrita em lei.

Contudo, analisando-se, de forma sistemática, o tratamento jurídico dado ao contrato administrativo verbal, pelo sistema jurídico brasileiro, constata-se que, a despeito da nulidade, alguns efeitos são, sim, gerados pelo negócio tido como nulo. E, diante de tal constatação, faz-se necessária uma investigação mais cuidadosa da questão, a fim que de que se possa compreender, da forma mais adequada, a solução dada pelo legislador para o problema da não observância dos moldes previamente estabelecidos para a celebração de contratos envolvendo, de um lado, a Administração Pública e, de outro, um particular.

O presente trabalho pretende, então, analisar duas concepções tradicionais de norma jurídica, e de sistema jurídico, quais sejam, a de Hans Kelsen, em *Teoria Pura do Direito*, e a de Herbert L. A. Hart, em *O Conceito de Direito*, visando à identificação daquela que comporta, de maneira mais confortável, a nulidade prevista, pelo legislador brasileiro, ao contrato administrativo verbal, levando-se em consideração, principalmente, os efeitos que, a despeito da nulidade, derivam desta forma peculiar de negócio jurídico.

2 A NORMA JURÍDICA SANCIONADORA DE HANS KELSEN

Hans Kelsen nasceu em 11 de outubro de 1881, na cidade de Praga, no então Império Austro-Húngaro. Iniciou os seus estudos jurídicos na Universidade de Viena, porém, na década de 30, teve de fugir, desta e de outras instituições, em razão da perseguição nazista. No ano de 1934, em meio a esta conjuntura histórica, Hans Kelsen publicou a obra *Teoria Pura do Direito*, um marco da escola juspositivista.

A teoria se propõe a isolar o objeto de conhecimento da ciência do Direito e, assim, "libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos" (KELSEN, 1998, p. 1). Trata-se, desta forma, de uma teoria positivista do Direito, que se volta ao Direito positivo enquanto objeto desligado da psicologia, da sociologia e, em especial, da moral. Os esforços de Kelsen se dirigiram à elaboração de um método científico próprio para a análise dos fenômenos jurídicos, com vistas a obstar o sincretismo metodológico, que, na opinião do jusfilósofo, "obscurece a essência da ciência jurídica" (KELSEN, 1998, p. 2).

Segundo a Teoria Pura do Direito, o objeto do conhecimento jurídico são as normas jurídicas, que conferem aos atos da vida o caráter de atos jurídicos, ou antijurídicos. Nas palavras de Kelsen, "o Direito, que constitui o objeto deste conhecimento, é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano" (KELSEN, 1998, p. 5). A razão de ser das normas jurídicas é, pois, a regulação da conduta do homem em sociedade.

Não obstante a norma jurídica seja produto de um ato de vontade, o dever-ser, prescrito pela norma, não se confunde com o ser, que é o ato de vontade por trás da norma. Distinguem-se, então, ser e dever-ser. A norma propriamente dita é o dever-ser, enquanto que o ato de vontade que lhe deu origem é o ser. São, ser e dever-ser, aspectos distintos da norma jurídica, que, no entanto, podem corresponder um ao outro, quando algo é exatamente como deve ser, isto é, quando a conduta regulada pela norma se mostra, na realidade, tal como é estatuída na norma, na qualidade de conduta devida.

Neste aspecto, vale a pena conferir a explicação do teórico:

> "Norma" é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém. Neste ponto importa salientar que a norma, como o sentido específico de um ato intencional dirigido à conduta de outrem, é qualquer coisa de diferente do ato de vontade cujo sentido ela constitui. Na verdade, a norma é um dever-ser e o ato de vontade de que ela constitui o sentido é um ser. Por isso, a situação fática perante a qual nos encontramos na hipótese de tal ato tem de ser descrita pelo enunciado seguinte: um indivíduo quer que o outro se conduza de determinada maneira. A primeira parte refere-se a um ser, o ser fático do ato de vontade; a segunda parte refere-se a um dever-ser, a uma norma como sentido do ato. (KELSEN, 1998, p. 6)

O dever-ser estatuído pela norma jurídica tem, ainda, dois sentidos, um subjetivo e outro objetivo. O sentido subjetivo revela que a conduta descrita pela norma é tida como devida sob o ponto de vista do legislador responsável pela edição da norma. O sentido objetivo do dever-ser, por sua vez, diz com a validade da norma, inserida no ordenamento jurídico ao qual pertence. É o sentido objetivo que caracteriza a conduta como devida sob o ponto de vista objetivo do ordenamento jurídico.

O sistema jurídico, tal como compreendido por Hans Kelsen, compõe-se de uma série de normas jurídicas escalonadas, em forma de pirâmide, em que uma norma inferior encontra o seu sentido objetivo, isto é, o seu fundamento de validade, em uma norma superior, até a relação alcançar o topo da pirâmide, em que figura a Constituição. Esta, por sua vez, é validada pela norma hipotética fundamental (*Grundnorm*). Nas palavras de Kelsen (1998, p. 9),

> [s]e o ato legislativo, que subjetivamente tem o sentido de dever-ser, tem também objetivamente este sentido, quer dizer, tem o sentido de uma norma válida, é porque a Constituição empresta ao ato legislativo este sentido objetivo. O ato criador da Constituição, por seu turno, tem sentido normativo, não só subjetiva como objetivamente, desde que se pressuponha que nos devemos conduzir como o autor da Constituição preceitua. [...] Um tal pressuposto, fundante da validade objetiva, será designado aqui por norma fundamental (*Grundnorm*). Portanto, não é do ser fático de um ato de vontade dirigido à conduta de outrem, mas é ainda e apenas de uma norma de dever-ser que deflui a validade – sem sentido objetivo – da norma segundo a qual esse outrem se deve conduzir em harmonia com o sentido subjetivo do ato de vontade.

A norma fundamental, portanto, não se confunde com a Constituição, visto que não é, a primeira, uma norma posta, e sim uma norma pressuposta, lógico-transcendental. A norma fundamental é uma norma hipotética, que transcende ao ordenamento jurídico e, de fora, confere validade a todas as normas que compõem a pirâmide do sistema, inclusive, a Constituição, que figura no topo da pirâmide. "É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa" (KELSEN, 1998, p. 217).

Na esquematização feita por Saulo de Melo (2003, p. 413), a norma hipotética fundamental tem as seguintes funções: "a) fonte comum de validade das normas que

compõem o ordenamento jurídico; b) chave de sua unidade e coerência; c) condição gnosiológica de conhecimento do Direito e, finalmente, d) fonte de produção das normas jurídicas".

Olhando para o sistema composto pelas normas jurídicas, Kelsen caracteriza o Direito como sendo uma ordem social, isto é, "[u]ma ordem normativa que regula a conduta humana na medida em que ela está em relação com outras pessoas" (KELSEN, 1998, p. 25). Neste aspecto, todavia, o Direito se assemelha à moral, haja vista que ambos objetivam obter uma determinada conduta, tida por correta, por parte dos seres humanos que convivem em sociedade.

Contudo, o Direito é uma ordem social que, ao prescrever uma determinada conduta, vincula uma desvantagem à conduta oposta, de sorte que, do desvio da conduta devida, resulta a aplicação de uma sanção. O Direito é, então, uma ordem social coercitiva, "que estatui atos de coerção como reação contra uma determinada conduta humana" (KELSEN, 1998, p. 28), à medida que tal conduta não corresponda à conduta devida prescrita pela norma jurídica.

Kelsen ressalva, porém, que a moral não é uma ordem social totalmente desprovida de sanções e que, inclusive, é duvidoso que exista alguma ordem social que não seja coercitiva. Na visão do autor, as ordens sociais, nesta seara, só podem ser distinguidas entre si com relação às espécies de sanções que estatuem. E diferencia, da seguinte forma, as sanções transcendentes das sanções socialmente imanentes:

> As sanções estabelecidas numa ordem social têm ora um caráter transcendente, ora um caráter socialmente imanente. Sanções transcendentes são aquelas que, segundo a crença das pessoas submetidas ao ordenamento, provêm de uma instância supra-humana. [...]
> Completamente distintas das sanções transcendentes são aquelas que não só se realizam no aquém, dentro da sociedade, mas também são executadas por homens, membros da sociedade, e que, por isso, podem ser designadas como sanções socialmente imanentes. (KELSEN, 1998, p. 30-31)

É, justamente, com relação às espécies de sanções que estatuem, que Direito e moral se distanciam. O primeiro impõe, às condutas desviantes da conduta devida, sanções socialmente imanentes, enquanto que a segunda se caracteriza por sanções transcendentes, que, creem os seres humanos, advêm de forças superiores, divinas. E, ainda segundo Kelsen (1998, p. 32),

> [c]onstitui fato digno de nota que, das duas sanções correspondentes à ideia de retribuição, prêmio e castigo, a segunda desempenhe na realidade social um papel muito mais importante do que a primeira. Isto não só resulta do fato de a ordem social de longe mais importante, o Direito, se servir essencialmente desta sanção, mas também é visível com particular nitidez nos casos em que a ordem social tem ainda um caráter puramente religioso, isto é, é garantida através de sanções transcendentes. [...] A representação do inferno como lugar do castigo é muito mais viva do que a imagem geralmente vaga que as pessoas se fazem de uma vida no céu,

> que é o prêmio da piedade. Mesmo quando se não ponha qualquer espécie de limites à fantasia impulsada pelo desejo, ela apenas produz, no entanto, uma ordem transcendente que não difere essencialmente da sociedade empírica.

Kelsen caracteriza o Direito, também, como uma ordem coativa, que significa dizer que o sistema reage contra as condutas indesejadas com um ato de coação, qual seja, "um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade, se necessário empregando até a força física – coativamente, portanto" (KELSEN, 1998, p. 35). Em resumo,

> as ordens sociais a que chamamos Direito são ordens coativas da conduta humana. Exigem uma determinada conduta humana na medida em que ligam à conduta oposta um ato de coerção dirigido à pessoa que assim se conduz (ou aos seus familiares). Quer isto dizer que elas dão a um determinado indivíduo poder ou competência para aplicar a um outro indivíduo um ato coativo como sanção. As sanções estatuídas por uma ordem jurídica são – diferentemente das sanções transcendentes – sanções socialmente imanentes e – diversamente daquelas, que consistem na simples aprovação ou desaprovação – socialmente organizadas. (KELSEN, 1998, p. 36)

As sanções aplicadas pelo Direito são, pois, socialmente organizadas, é dizer: são privações da vida, da liberdade, de bens econômicos, dentre outros, normativamente determinadas. A própria norma jurídica traz, em seu bojo, as condições sob as quais as sanções devem ser aplicadas, quais sanções devem ser aplicadas e, ainda, quais os indivíduos que estão autorizados a aplicá-las.

Logo, os membros das sociedades regidas pelo Direito não estão, individualmente, autorizados a exercer coação uns sobre os outros. Neste aspecto, o Direito se distingue da ordem estabelecida por um *bando de salteadores*, que, a despeito de obrigar a prática de determinadas condutas, sob a cominação de qualquer mal, não o faz nos limites impostos pela própria norma jurídica, considerando-se não somente o seu sentido subjetivo, mas também o seu sentido objetivo, qual seja, a sua validade.

"O Direito é uma ordem de coerção e, como ordem de coerção, é – conforme o seu grau de evolução – uma ordem de segurança, quer dizer, uma ordem de paz" (KELSEN, 1998, p. 41). Isto porque, ao normatizar, abrangendo os sentidos subjetivo e objetivo do dever-ser, a aplicação de sanções às condutas indesejáveis, o Direito proíbe as práticas de vingança privada. As sanções só podem ser aplicadas nos moldes estatuídos pela norma, e pelos indivíduos que, nos termos da norma, têm autoridade para tanto. Esclarece, finalmente, o jusfilósofo:

> Costuma caracterizar-se o Direito como ordem coativa, dizendo que o Direito prescreve uma determinada conduta humana sob "cominação" de atos coercitivos, isto é, de determinados males, como a privação da vida, da liberdade, da propriedade e outros. Esta formulação, porém, ignora o sentido normativo com que os atos de coerção em geral e as sanções em particular são estatuídas pela ordem jurídica. O sentido de uma cominação é que um mal será aplicado sob determinados pressupostos; o sentido da ordem jurídica é que certos males devem, sob certos

> pressupostos, ser aplicados, que – numa fórmula mais genérica – determinados atos de coação devem, sob determinadas condições, ser executados. Este não é apenas o sentido subjetivo dos atos através dos quais o Direito é legislado, mas também o seu sentido objetivo. Precisamente pela circunstância de ser esse o sentido que lhes é atribuído, esses atos são reconhecidos como atos criadores de Direito, como atos produtores ou executores de normas. (KELSEN, 1998, p. 48-49)

Fernando José Armando Ribeiro, em seu breve trabalho intitulado *O dever de obedecer ao Direito no pensamento de Hans Kelsen*, atenta para o fato de, na Teoria Pura do Direito, os moldes da coatividade do Direito serem estabelecidos pela própria norma jurídica, o que, na opinião do autor, representa "uma das grandes contribuições do pensamento de Kelsen para a teoria jurídica do século XX" (RIBEIRO, 2012, p. 18), visto que a resposta dada às condutas indesejáveis, então, obedeceria a um método científico-racional, próprio da ciência jurídica, sem a influência de qualquer valoração política ou ética. Afirma o autor:

> A coercitividade garante o fundamento da própria antijuridicidade, impedindo que esta busque qualquer referência que extrapole às próprias normas jurídicas. Não são referências a valores ou elementos transcendentes ao Direito positivo que determinarão uma conduta como ilícita, mas simplesmente a estrutura normativa que prescreve um ato coativo como consequência imputada a esta conduta. (RIBEIRO, 2012, p. 18)

Em consequência, pode-se aferir que a característica essencial do Direito, segundo a teoria de Kelsen, é a sua coercitividade, que, repita-se, é exercida pela própria comunidade jurídica, porém, nos moldes estabelecidos pela norma jurídica, isto é, pelas pessoas indicadas pela norma jurídica, na forma definida pela norma jurídica e desde que atendidos os pressupostos elencados pela norma jurídica. Portanto, para obrigar os indivíduos à prática das condutas eleitas como sendo as condutas devidas, a norma jurídica se utiliza do princípio retributivo, é dizer: às condutas opostas àquelas tidas por devidas, são cominadas sanções, as quais são comumente recebidas como um mal pelos seus destinatários, de forma que estes, para evitar o mal, são induzidos à prática das condutas socialmente desejáveis.

A norma jurídica é, pois, na concepção de Kelsen, uma norma sancionadora. Toda norma jurídica, ao lado da conduta normatizada, traz em seu bojo uma sanção, ligada à sua eventual transgressão. Tal constatação, inclusive, levou Fernando Ribeiro (2012, p. 18) a afirmar que "[a]ssim é que Kelsen inverterá a clássica distinção entre normas primárias ou de conduta, destinadas aos cidadãos, e normas secundárias ou de sanção, dirigidas aos juízes, considerando estas últimas como principais".

No mesmo sentido, Herbert L. A. Hart (2012, p. 48), comentando a concepção de norma jurídica de Kelsen, afirma que

> [s]egundo esse ponto de vista, aquilo que se considera normalmente como o conteúdo do direito, que se destina a orientar a conduta dos cidadãos comuns, é apenas a cláusula antecedente ou "cláusula condicional" de uma norma que não se

> dirige aos cidadãos em geral, mas às autoridades, e que lhes ordena que apliquem determinadas sanções caso sejam satisfeitas certas condições. Segundo essa ideia, todas as leis autênticas são ordens condicionais dadas às autoridades para aplicar sanções. Todas tomam a forma "Caso se faça ou se deixe de fazer algo de tipo X, aplique-se a sanção Y".

Sob a égide de tal concepção de norma jurídica, à norma do ordenamento jurídico brasileiro que estabelece que o contrato administrativo deve ser lavrado, por escrito, na repartição interessada, corresponde a sanção de nulidade do contrato que venha a ser celebrado por forma diversa daquela prescrita pela norma. A nulidade do contrato administrativo verbal, objeto específico do presente estudo, é, então, entendida como uma sanção aplicável à conduta oposta àquela devida pelos contratantes. E, na qualidade de sanção, é um mal, um prejuízo, um dano, um problema.

Hart, aplicando a concepção de norma jurídica de Kelsen às normas que outorgam poderes jurídicos a pessoas naturais, dentre eles, o poder de celebrar contratos, conclui que estas são "meros fragmentos das leis reais completas – as ordens apoiadas por ameaças" (HART, 2012, p. 50). Ainda nas palavras do autor,

> [a]s normas relacionadas com a formalização de contratos aparecerão, igualmente, como simples fragmentos de normas que ordenam a certos indivíduos que cumpram o estipulado pelo contrato se determinadas coisas ocorrerem ou tiverem sido ditas ou feitas (se a parte é maior de idade, se firmou instrumento público ou recebeu a contraprestação). (HART, 2012, p. 51)

Resta verificar se a concepção de norma jurídica de Hans Kelsen é a mais adequada para se compreender o tratamento jurídico que é dado, pelo ordenamento brasileiro, ao contrato administrativo verbal. Para tanto, na seção seguinte, será exposta a concepção de Herbert L. A. Hart, como uma concepção alternativa, para que, então, possa ser analisada a questão do contrato administrativo verbal, e identificada a maneira mais adequada de se compreender a norma que impõe a sua nulidade.

3 O SISTEMA JURÍDICO DE HERBERT L. A. HART: CONJUGAÇÃO DE NORMAS PRIMÁRIAS E NORMAS SECUNDÁRIAS

Em 1961, Herbert L. A. Hart publicou a obra *O Conceito de Direito*, na qual critica, veementemente, o modelo simples de sistema jurídico de John L. Austin. Não obstante as críticas de Hart não se dirijam, de forma direta, à Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, a concepção de sistema jurídico ora apresentada é, sem dúvida, uma alternativa à concepção de norma jurídica de Kelsen, que, consoante o já exposto, consubstancia-se, em poucas palavras, na imposição de condutas devidas por meio da cominação de sanções às condutas opostas.

Sobre as semelhanças entre as ideias dos autores aqui mencionados, pode-se afirmar que "eles compartem, em maior ou menor grau, as três teses básicas do positivismo jurídico metodológico, a saber: (a) que o Direito é uma questão de fatos sociais; (b) que o Direito e a moral são dois sistemas normativos distintos; (c) que o Direito tem natureza semântica" (STOLZ, 2007, p. 102).

Portanto, assim como Kelsen, Hart é adepto do positivismo jurídico, ao defender que o Direito é um sistema normativo distinto da moral e de outros sistemas de regulação social. Isto, no entanto, não equivale a dizer que, no pensamento de Hart, Direito e moral não se misturam na vida em sociedade. Nas palavras do teórico,

> [e]xiste, em todas as comunidades, uma sobreposição parcial dos conteúdos das obrigações morais e jurídicas, embora as exigências das normas jurídicas sejam mais específicas e cercadas de exceções mais minuciosas que as de suas equivalentes morais. O dever e a obrigação moral, como muitas normas jurídicas, tipicamente dizem respeito ao que deve ou não deve ser feito em circunstâncias continuamente recorrentes na vida do grupo, mais do que as atividades raras ou intermitentes que ocorrem em ocasiões escolhidas deliberadamente. Essas normas requerem abstenções ou atos que são simples no sentido de que seu cumprimento não requer habilidade ou capacidade intelectual especiais. As obrigações morais, como a maior parte das obrigações jurídicas, estão ao alcance da capacidade de qualquer adulto normal. A obediência a essas normas morais, como às normas jurídicas, é considerada natural. Assim, enquanto sua infração atrai a censura severa, sua observância, como a obediência à lei, não merece louvor, exceto se caracterizada por excepcional escrúpulo, paciência ou resistência a uma tentação extraordinária. (HART, 2012, p. 221)

A principal discordância entre os jusfilósofos reside na sua compreensão acerca da estrutura do ordenamento jurídico, bem como da construção conceitual das normas jurídicas.

Logo no primeiro capítulo de seu trabalho, Hart afirma que o sistema jurídico, ao contrário do que entende Kelsen, é uma ideia muito mais complexa do que a mera redução ao modelo de norma jurídica sancionadora. Segundo o teórico, podem-se apontar diversas características do sistema jurídico, dentre elas:

> (i) normas que proíbem ou coíbem certos tipos de comportamento sob pena de sanção; (ii) normas que requerem que se ofereça reparação, de algum modo, àqueles que sofreram certos tipos de dano; (iii) normas que especificam o que fazer para redigir testamento, contratos ou outros instrumentos jurídicos que outorgam direitos ou criam obrigações; (iv) tribunais que determinam quais são as normas aplicáveis e quando foram infringidas, e estipulam a sanção a ser aplicada ou a indenização a ser paga; (v) um poder legislativo para criar novas normas e abolir as antigas. (HART, 2012, p. 74)

Esclareça-se, no entanto, que Hart não nega que o sistema jurídico seja composto por normas. O teórico nega, sim, que toda a complexidade do sistema jurídico possa ser reduzida a um único modelo de norma jurídica, qual seja, a norma jurídica sancionadora. Por tal uniformidade, o sistema jurídico pagaria o preço da distorção. E acrescenta que a técnica característica do direito penal, que é a imposição de certos comportamentos, através da

cominação de sanções aos comportamentos desviantes, é apenas uma das muitas técnicas de que pode se valer o Direito para controlar a sociedade, técnica esta que pode até ser indispensável, mas não por isso deixa de ser subsidiária (HART, 2012, p. 52).

Então, na visão de Hart, as normas jurídicas sancionadoras são apenas uma dentre as várias espécies de normas que compõem o sistema jurídico, sendo que cada espécie desempenha uma função social diferente. Por exemplo, as normas jurídicas que definem as formas de se celebrarem contratos não impõem deveres ou obrigações, sob pena de aplicação de sanções, e sim outorgam poderes jurídicos aos indivíduos, para que possam criar normas entre eles, nos moldes previamente estabelecidos pelas normas jurídicas. Este poder outorgado pela norma jurídica, para que os indivíduos criem outras normas, aplicáveis às partes do contrato, "é uma das grandes contribuições do direito à vida social; e essa característica é obscurecida ao representarmos o direito em sua totalidade como composto de ordens apoiadas por ameaças" (HART, 2012, p. 37).

Por outro lado, eventual transgressão, pelas partes do contrato, das molduras impostas pela norma jurídica, para a celebração do negócio, não importa a aplicação de uma sanção. Argumenta o teórico que

> a extensão da ideia de sanção para incluir a nulidade é uma fonte (e também um sintoma) de confusão. Algumas das objeções menores a essa ideia são bem conhecidas. Assim, a nulidade pode, em muitos casos, não constituir um "mal" para a pessoa que deixou de satisfazer a alguma condição exigida para a validade jurídica. [...] a parte que descobre que o contrato com base no qual é processada não a vincula, por ter sido menor de idade na ocasião do contrato ou por não ter firmado por escrito o documento como é exigido em determinados contratos, pode não reconhecer nisso a "ameaça de um mal" ou uma "sanção". Mas, à parte essas trivialidades, que poderiam ser conciliadas com alguma inventividade, a nulidade não pode, por razões mais importantes, ser assimilada a uma punição vinculada a uma norma, punição essa que serviria como instigação à abstenção das atividades que a norma proíbe. No caso de uma norma penal, podemos identificar e distinguir duas coisas: certo tipo de conduta que a norma proíbe e uma sanção cujo propósito é desencorajá-la. Mas como poderíamos considerar sob esse ponto de vista atividades sociais desejáveis, como homens que fazem promessas recíprocas que não satisfazem às exigências jurídicas formais? Essas atividades não são análogas à conduta desencorajada pelo direito penal, isto é, não são algo que as normas jurídicas que instituem formalidades legais para a feitura de contratos objetivem suprimir. As normas meramente negam reconhecimento jurídico a essas atividades. (HART, 2012, p. 45-46)

Com isto, Hart não pretende identificar, com exatidão, todas as espécies de normas que compõem os sistemas jurídicos modernos, mas tão-somente demonstrar que o modelo simplificado, que admite uma única espécie de norma jurídica, a sancionadora, é insuficiente, visto que, desde logo, podem-se identificar, pelo menos, duas espécies de normas jurídicas: as que impõem deveres e obrigações, sob pena de aplicação de sanções; e as que outorgam poderes jurídicos (HART, 2012, p. 43). E, nas palavras do autor,

> [p]ara serem compreendidas, as normas que outorgam poderes privados devem ser observadas desde o ponto de vista daqueles que os exercem. Aparecem então como um elemento adicional introduzido pela lei na vida social, elemento esse que transcende o controle coercitivo. Isso ocorre porque a posse desses poderes jurídicos transforma o cidadão privado – que, na ausência dessas normas, seria apenas um portador de deveres – num legislador privado. Ele se torna competente para determinar o curso da lei dentro da esfera de seus contratos, fidúcias, testamentos e outras estruturas de direito e deveres que é capaz de construir. Por que não deveriam as normas que são usadas dessa maneira especial, e outorgam uma facilidade tão significativa e especial, ser reconhecidas como distintas das normas que impõem deveres, cuja incidência é de fato determinada parcialmente pelo exercício desses poderes? Pensamos nessas normas que outorgam poderes, falamos delas e as usamos na vida social de modo diferente das normas que impõem deveres, e as valorizamos por motivos diferentes. (HART, 2012, p. 55-56)

Para a desconstrução do modelo simplificado de sistema jurídico, composto por normas de uma única espécie, Hart se vale de outros dois argumentos, além da diversidade de conteúdo das normas jurídicas.

O primeiro deles se refere ao âmbito de aplicação das normas jurídicas. Enquanto que, no modelo simples de ordens coercitivas, a ideia é uma imposição vertical de condutas, isto é, alguém ordena, mediante a cominação de sanções, que uma determinada conduta, tida por devida, seja adotada por outrem, nos sistemas jurídicos modernos, os legisladores, enquanto membros da comunidade, não se mantêm excluídos do âmbito de aplicação das normas às quais deram origem. "Como aquele que faz uma promessa, o legislador exerce poderes outorgados por normas e pode frequentemente, como é necessariamente o caso do promitente, estar circunscrito no âmbito destas" (HART, 2012, p. 59).

O outro argumento diz com os modos de origens da ordem jurídica. O modelo simplificado de sistema jurídico pressupõe que todas as ordens coercitivas se originam de um ato deliberado de criação. Nos sistemas jurídicos modernos, todavia, são reconhecidas outras fontes de normas jurídicas, além do ato legislativo, como, por exemplo, o costume, ou direito consuetudinário.

E, sintetizando os três argumentos, Hart (2012, p. 65) conclui:

> A teoria que equipara o direito a ordens coercitivas enfrenta, desde o início, a objeção de que existem, em todos os sistemas, variedades do direito que não se adequam a essa descrição, sob três aspectos principais. Em primeiro lugar, mesmo uma lei penal positivada, que é a que mais se aproxima da descrição, tem frequentemente um âmbito de aplicação diferente daquele das ordens dadas a outros indivíduos; pois uma lei como essa pode impor deveres tanto a outros quanto àqueles que a elaboraram. Em segundo lugar, outras leis positivadas diferem das ordens na medida em que não exigem que as pessoas façam alguma coisa, mas conferem-lhe poderes para isso; não impõem deveres, mas oferecem dispositivos para a livre criação de direitos e deveres jurídicos dentro da estrutura coercitiva do direito. Em terceiro lugar, embora a promulgação de uma lei seja de certa forma análoga a uma ordem, algumas normas do direito têm origem no costume e não devem seu *status* jurídico a qualquer ato deliberado de criação do direito.

Uma vez afastado o modelo de ordens coercitivas, o teórico propõe um novo começo, qual seja, um modelo complexo de sistema jurídico, cuja estrutura é composta por normas de diferentes espécies, que ele denomina normas primárias e normas secundárias. As normas primárias são aquelas que impõem deveres e obrigações, sejam estes positivos ou negativos, é dizer, deveres e obrigações de fazer algo ou de se abster de fazer algo.

Uma sociedade em que vigorem, tão-somente, normas primárias de obrigação, fatalmente, enfrentará problemas, dentre os quais Hart menciona três defeitos principais. E, para cada defeito, o jusfilósofo apresenta uma solução, oferecida por uma subespécie de norma secundária.

Para o problema da falta de certeza sobre a essência das normas primárias de obrigação, ou sobre o seu âmbito preciso de aplicação, a solução reside na *norma de reconhecimento*, que "especifica as características que, se estiverem presentes numa determinada norma, serão consideradas como indicação conclusiva de que se trata de uma norma do grupo, a ser apoiada pela pressão social que este exerce" (HART, 2012, p. 122). Ao passo que, em uma sociedade primitiva, regida, tão-somente, por normas primárias de obrigação, não há um sistema normativo único, e sim uma diversidade de padrões isolados, a norma secundária de reconhecimento é aquela que confere unidade aos sistemas jurídicos modernos, à medida que estabelece os critérios de aferição da pertinência das normas primárias de obrigação a cada um dos sistemas. Nestes termos, a norma de reconhecimento é "o instrumento adequado para a identificação de todo o material jurídico, de modo que o *status* de uma norma como membro do sistema dependa de que ela satisfaça certos critérios de validez estabelecidos na regra de reconhecimento" (STOLZ, 2007, p. 105). Ademais,

> [a] regra de reconhecimento não só estipula a forma que todas as normas jurídicas devem assumir para serem consideradas normas válidas do sistema jurídico, mas também atribui competência e/ou autoridade a certos sujeitos para que ditem e apliquem as normas jurídicas fixando – com base nos direitos fundamentais dos cidadãos e na estrutura política do Estado – os limites de atuação dos Poderes Públicos. Decisivamente, é a presença da regra de reconhecimento que articula a idéia de sistema jurídico, ou seja, é ela que distingue o Direito de outros sistemas normativos, como a moral, as regras de trato social e as regras de jogo – dado que estes sistemas não dispõem, em seu interior, de uma regra última que identifique toda e cada uma das normas existentes estabelecendo a sua pertinência e validez. (STOLZ, 2007, p. 106)

O segundo defeito, a ser solucionado pela segunda subespécie de norma secundária, é aquele que decorre do caráter estático das normas primárias de obrigação. Nas sociedades que contam com esta única espécie de normas, não há meios jurídicos de adaptação de tais normas às inevitáveis alterações sociais. As normas só podem ser modificadas de forma lenta e gradual, por meio da transformação da concepção social acerca das condutas, que, de meras

condutas opcionais, vão se transformando, paulatinamente, em hábitos e, em seguida, em padrões.

Ciente deste segundo problema, Hart propõe, como solução, as *normas de modificação*, que autorizam determinados membros da comunidade a alterar o ordenamento que rege o grupo, e nele introduzir novas normas primárias de obrigação.

No entendimento do teórico, as normas que conferem poderes jurídicos aos indivíduos para alterar suas posições jurídicas iniciais sob a vigência das normas primárias, através da celebração de negócios jurídicos, em muito se assemelham às normas secundárias de modificação, compreendendo-se, tais negócios, como "o exercício, por parte de indivíduos, de poderes legislativos limitados" (HART, 2012, p. 125).

Hart (2012, p. 124) esclarece que

> [e]ssas normas de modificação podem ser muito simples ou muito complexas; os poderes por elas outorgados podem ser irrestritos ou limitados de várias formas; e as normas, além de indicar as pessoas encarregadas de legislar, podem definir em termos mais ou menos rígidos os procedimentos a serem observados na atividade legislativa. Haverá, evidentemente, uma ligação muito estreita entre as normas de modificação e as normas de reconhecimento, pois, quando existirem as primeiras, as últimas deverão necessariamente incorporar uma referência à atividade legislativa como um traço identificador das normas, embora seja desnecessária a referência a todos os detalhes processuais envolvidos nessa atividade. Algum certificado ou cópia oficial que esteja de acordo com as normas de reconhecimento será geralmente considerado prova suficiente do devido processo legislativo.

Por fim, o problema da ineficiência da pressão social difusa nas normas primárias de obrigação, representado pelo "fato de que as punições pela infração das normas e outras formas de pressão social que envolvem o desforço físico ou o uso da força não são administradas por uma instância especial" (HART, 2012, p. 121). E a solução são as *normas de julgamento*, que elegem, e capacitam, aqueles que devem se encarregar de dizer se, na situação concreta, foi ou não violada uma norma primária e, em caso positivo, qual a sanção que deve ser aplicada. "Além de identificar os indivíduos que deverão julgar, essas normas também definem os procedimentos a serem seguidos" (HART, 2012, p. 125).

Assim como as normas de modificação, as normas de julgamento também se relacionam, intrinsecamente, com a norma de reconhecimento. Nas lições do teórico,

> um sistema que dispõe de normas de julgamento está também inevitavelmente comprometido com uma norma de reconhecimento de caráter elementar e imperfeito. Isso porque, se os tribunais tiverem o poder de determinar peremptoriamente que uma norma foi desrespeitada, seus pronunciamentos não poderão deixar de ser considerados determinações autorizadas sobre a natureza das próprias normas. Assim, a norma que conferir jurisdição será também uma norma de reconhecimento, que identificará as normas primárias por meio dos julgamentos dos tribunais, e esses julgamentos se tornarão "fonte" do direito. (HART, 2012, p. 126)

Isto posto, na concepção de Herbert Hart, o sistema jurídico é uma "estrutura resultante da combinação de normas primárias de obrigação com as normas secundárias de reconhecimento, modificação e julgamento" (HART, 2012, p. 127). Tal concepção implica a análise do sistema a partir do ponto de vista externo e, consequentemente,

> [e]ssa ampliação acarreta todo um conjunto de conceitos novos, cuja análise também exige a consulta ao mesmo ponto de vista. Incluem-se entre esses conceitos as noções de legislação, jurisdição, validade, e, num aspecto geral, de poderes jurídicos, tanto privados quanto públicos. É muito forte a tendência no sentido de analisá-los de acordo com um discurso comum ou "científico", factual ou preditivo. Mas isso só pode reproduzir seu aspecto externo: para fazer justiça a seu aspecto interno característico, precisamos ver as diferentes formas sob as quais os atos do legislador destinados à criação de leis, as decisões de um tribunal, o exercício de poderes privados ou públicos e outros "atos jurídicos" em sentido estrito se relacionam com as normas secundárias. (HART, 2012, p. 128)

Apresentadas as duas concepções de sistema e de norma jurídicos, de Hans Kelsen e de Herbert L. A. Hart, passar-se-á, na seção seguinte, à análise pormenorizada do tratamento jurídico que é dado, pelo ordenamento brasileiro, ao contrato administrativo verbal, para que, então, seja identificada qual delas é a concepção mais adequada à compreensão da questão.

4 A NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO VERBAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Contrato é o negócio jurídico por meio do qual as partes criam normas jurídicas particulares, válidas entre si, para a regulamentação de seus interesses patrimoniais, segundo a autonomia das suas próprias vontades, dentro das molduras previamente estabelecidas pela lei.

Na esfera privada, as partes têm maior liberdade para negociar os seus interesses patrimoniais[1], podendo, inclusive, celebrar contrato atípico, isto é, em qualquer forma adequada à produção dos efeitos jurídicos pretendidos, desde que tal forma não esteja defesa em lei, e desde que sejam observadas as normas gerais fixadas pelo Código Civil Brasileiro[2]. Não lhes é lícito, no entanto, contratar objeto ilícito[3], impossível (jurídica e/ou fisicamente), e indeterminado ou indeterminável. As partes, ainda, na autorregulação de seus interesses

[1] Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. (Código Civil)
[2] Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código. (Código Civil)
[3] Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. (Código Civil)

privados, estão limitadas pela função social do contrato[4] e pelos princípios da probidade e da boa-fé[5].

Na esfera pública, por outro lado, a liberdade de atuação dos contratantes é mais restrita. Quando a Administração Pública é uma das partes do negócio, e quando o objeto do ajuste traduz, de alguma forma, o interesse público, a legislação de regência impõe certas condições que, caso não atendidas, implicam a invalidade do contrato administrativo.

Nos termos do artigo 37, da Constituição Federal[6], a Administração Pública está sujeita, dentre outros, ao princípio da legalidade, que exige que toda e qualquer atividade administrativa seja previamente autorizada por lei, bem como seja exercida nos moldes exatos da autorização legal. E, em se tratando de contrato administrativo, o princípio da legalidade ordena que a negociação se dê, rigorosamente, como a lei estabelece, sob pena de invalidação do ajuste.

Visto que o objeto da negociação é o bem público, o contrato administrativo se caracteriza, dentre outros aspectos, por um excessivo formalismo, formalismo este que abrange, inclusive, procedimentos prévios e posteriores à contratação, que devem, obrigatoriamente, ser realizados pela Administração, para que sejam garantidas a validade e a eficácia do ajuste. Fala-se, por exemplo, da licitação, que, por disposição constitucional, deve preceder as contratações públicas[7], e da publicidade que, nos termos da lei, deve ser dada ao instrumento de contrato, como condição de sua eficácia[8].

O formalismo do contrato administrativo impõe que este seja lavrado por escrito, nas repartições interessadas, as quais devem manter arquivo cronológico dos seus instrumentos de celebração e de alteração, assim como dos respectivos extratos[9]. À hipótese de não vir a ser atendida tal condição, o legislador responde com a pecha da nulidade[10].

---

[4] Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. (Código Civil)

[5] Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (Código Civil)

[6] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[7] Art. 37. [...]: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[8] Art. 61. [...] Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Lei n.º 8.666/1993)

[9] Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre

A previsão legal diz, de forma expressa, que o contrato administrativo verbal é nulo, e não produz nenhum efeito, salvo uma única exceção, que é a de pequenas compras de pronto pagamento, que são aquelas de valor não superior a R$ 4.000,00 (quatro mil reais), feitas em regime de adiantamento. Isto porque se trata de uma contratação de pequena monta, que não oferece riscos de prejuízos consideráveis ao erário público, razão pela qual pode vir a ser dispensada a formalidade, visando até mesmo à celeridade na obtenção dos bens de que necessita a Administração, para a realização de suas atividades.

A não produção de qualquer efeito, pelo contrato administrativo nulo, encontra também outra previsão legal, no artigo 59, da Lei n.º 8.666/1993[11], que aduz que a declaração de nulidade opera retroativamente, alcançando fatos pretéritos, desde a celebração do ajuste defeituoso.

E, não obstante os dois dispositivos legais retro mencionados, referentes à não produção de efeitos jurídicos, pelo contrato administrativo verbal, merece destaque, por fim, a norma constante do artigo 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993[12], que ressalva o dever da Administração de indenizar o contratado pelos serviços que houverem sido prestados, até a data de declaração da nulidade do ajuste, bem como por outros prejuízos eventualmente suportados, desde que devidamente comprovados, e que não sejam imputáveis ao próprio contratado.

Interpretando-se a legislação de regência aqui mencionada, no que importa ao escopo do presente estudo, tem-se que o contrato administrativo deve, obrigatoriamente, ser celebrado na forma escrita, sob pena de nulidade, salvo a hipótese de pequenas compras de pronto pagamento, feitas em regime de adiantamento. E, do contrato administrativo verbal, que, nestes termos, é nulo de pleno direito, não advém nenhum outro efeito jurídico, desde a sua celebração, à exceção do dever da Administração de pagar pelos serviços até então

---

imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem. (Lei n.º 8.666/1993)

[10] Art. 60. [...] Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento. (Lei n.º 8.666/1993)

[11] Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

[12] Art. 59. [...] Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

prestados pelo contratado, bem como de indenizá-lo pelos prejuízos eventualmente sofridos, aos quais não tenha dado causa.

Percebe-se, pois, que, na prática, o contrato administrativo verbal, apesar de nulo, produz, sim, efeitos jurídicos, e assim não poderia deixar de ser. Ora, se as partes acordaram os termos de determinado negócio, é dizer, se a Administração Pública contratou um serviço, ou uma aquisição, ainda que o tenha feito por outra forma, que não aquela prescrita em lei, e se alguma parcela do contrato foi efetivamente executada, não é possível, nem fática nem juridicamente, retornar à situação inicial, desconsiderando-se totalmente os efeitos produzidos pelo contrato eivado de nulidade.

A impossibilidade de se reconstituir o *status quo ante*, após a declaração de nulidade do contrato administrativo, é também observada por Marçal Justen Filho (2002, p. 482), que afirma que

> a questão da nulidade do ato administrativo tem de ser harmonizada com os princípios norteadores da responsabilidade civil do Estado. Os efeitos da invalidade do ato administrativo são muito mais extensos do que os constantes do parágrafo único do art. 59.
> [...]
> A questão se torna inda mais complexa se o terceiro tiver executado, total ou parcialmente, as prestações que o contrato (nulo) lhe impunha. A Administração Pública tem de arcar com as consequências dos atos praticados por seus agentes. Em caso de ato lesivo ao particular, a Administração está obrigada a indenizar, do modo mais amplo e completo, as perdas e danos daquele derivadas. Nem se pode cogitar de enriquecimento sem causa da Administração Pública. Se a Administração recebesse a prestação executada pelo particular e se recusasse a cumprir o contrato por invocar sua nulidade, haveria seu locupletamento indevido.

Então, quando celebrado um contrato administrativo nulo, mas de alguma forma executado, subsiste, para a Administração Pública, após a declaração de nulidade, o dever de efetuar o devido pagamento pelos serviços prestados pelo contratado, nos termos previamente acordados e, além disso, indenizá-lo pelos prejuízos que tenha suportado, sem lhes ter dado causa.

Neste sentido, em 01 de abril de 2009, o Advogado-Geral da União, no exercício das atribuições que lhe conferem o artigo 4º, incisos I, X, XII e XIII, da Lei Complementar n.º 73/1993[13], expediu a Orientação Normativa n.º 04, publicada no Diário Oficial da União de

[13] Art. 4º - São atribuições do Advogado-Geral da União: I - dirigir a Advocacia-Geral da União, superintender e coordenar suas atividades e orientar-lhe a atuação; [...] X - fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal; XI - unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal; [...] XIII - exercer orientação normativa e supervisão técnica quanto aos órgãos jurídicos das entidades a que alude o Capítulo IX do Título II desta Lei Complementar;

07 de abril de 2009, com caráter vinculante para todos os órgãos integrantes da Administração Pública Federal, nos seguintes termos:

> ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 4, DE 1º DE ABRIL DE 2009
> O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00400.015975/2008-95, resolve expedir a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:
> A DESPESA SEM COBERTURA CONTRATUAL DEVERÁ SER OBJETO DE RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NOS TERMOS DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, SEM PREJUÍZO DA APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE QUEM LHE DER CAUSA.
> INDEXAÇÃO: INDENIZAÇÃO. DESPESA SEM COBERTURA CONTRATUAL. CONTRATO NULO. CONTRATO VERBAL. RECONHECIMENTO. RESPONSABILIDADE.
> REFERÊNCIA: arts. 59, parágrafo único, 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 63, da Lei nº 4.320, de 1964; Acórdão TCU nº 375/1999-2ªCâmara.
> JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI[14]

O entendimento aqui esposado, que, repita-se, é de observância obrigatória por toda a Administração Pública Federal, reflete o princípio geral de direito segundo o qual não é lícito a ninguém, nem mesmo à Administração Pública, gestora do bem público, enriquecer, é dizer, ter acrescido, de alguma forma, o seu patrimônio, sem uma causa acobertada pelo sistema jurídico. Isto equivale a dizer que, tendo a Administração recebido, ainda que parcialmente, o objeto contratado por meio de um negócio nulo de pleno direito, qual seja, o contrato administrativo verbal, deve efetuar o pagamento devido, além de indenizar eventuais prejuízos suportados pelo contratado, em decorrência da nulidade. O negócio é nulo de pleno direito, sim, mas a sua invalidade não autoriza a Administração a dele se valer, para acrescer o seu patrimônio, sem a devida contraprestação pecuniária.

O tratamento jurídico dado à questão também se justifica em razão da posição preponderante ocupada pela Administração Pública, em um dos polos da contratação. Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho (2014, p. 180-181),

> [o]s contratos privados em geral traduzem um conjunto de direitos e obrigações em relação aos quais as partes se situam no mesmo plano jurídico. Não há supremacia de uma sobre a outra, e esse nivelamento está presente durante todo o curso do ajuste.
> O mesmo não se passa com os contratos administrativos, e isso é explicável pelo fato de que eles visam a alcançar um fim útil para a coletividade, e, além disso, deles participa a própria Administração. É lógico, então, que no conflito entre os interesses do particular contratado e do Estado contratante tenham que prevalecer os pertencentes a este último.

Vários dispositivos da lei que regula as licitações e os contratos administrativos evidenciam a posição de destaque da Administração Pública. Em primeiro lugar, existe, no

[14] A íntegra da Orientação Normativa AGU n.º 04/2009, contendo a sua fundamentação, pode ser encontrada no sítio da Advocacia-Geral da União na Internet: < http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189165>.

ordenamento jurídico pátrio, uma regulamentação específica para esta peculiar espécie de contratação, à qual os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado se aplicam apenas subsidiariamente[15]. E tal regime jurídico próprio confere à Administração algumas prerrogativas, como, por exemplo, o poder de modificar e de rescindir o contrato, de forma unilateral, e de aplicar sanções ao contratado, em razão da inexecução, total ou parcial, de suas obrigações[16].

Trata-se das chamadas *cláusulas exorbitantes*, ou *cláusulas de privilégio*, que "são as prerrogativas especiais conferidas à Administração na relação do contrato administrativo em virtude de sua posição de supremacia em relação à parte contratada" (CARVALHO FILHO, 2014, p. 193).

Mas não é só de privilégios que goza a Administração Pública. Em paralelo às disposições legais que conferem poderes especiais à contratante, na qualidade de administradora do interesse público, o legislador brasileiro editou normas como a do artigo 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993, à qual o presente estudo se dedica, que preserva os direitos do contratado, frente à declaração de nulidade do contrato administrativo.

Após esta breve exposição das normas brasileiras que regem, especificamente, a forma do contrato administrativo, bem como as consequências jurídicas da sua não observância, cumpre investigar, a partir das concepções de norma e de sistema jurídicos apresentadas nas duas primeiras seções, qual das duas, se a de Hans Kelsen ou se a de Herbert Hart, melhor acomoda a questão da nulidade do contrato administrativo verbal, tal como é tratada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Interpretando-se a questão à luz da concepção de norma jurídica de Hans Kelsen, que já foi pormenorizadamente exposta ao norte, razão pela qual se torna despicienda uma nova apresentação, ter-se-ia a nulidade do contrato administrativo verbal como sendo uma sanção decorrente da não observância da forma prescrita em lei para esta espécie de negócio, qual seja, a forma escrita. O dever-ser da norma, isto é, a conduta devida, seria a celebração do

---

[15] Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado. (Lei n.º 8.666/1993)

[16] Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei; III - fiscalizar-lhes a execução; IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste; V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo. (Lei n.º 8.666/1993)

contrato escrito, enquanto que à conduta oposta, consubstanciada na celebração do contrato verbal, a norma cominaria a sanção de nulidade, como instrumento de indução dos contratantes à adoção da conduta devida, para evitar a aplicação da sanção.

Mas, já se disse, a sanção, tal como compreendida por Kelsen, é recebida pelos seus destinatários como um mal, um prejuízo, um dano. E, por conseguinte, deveria ter como efeito a completa desconstituição do negócio viciado. Por sua vez, não tem a aparência de sanção uma norma que, diante do não adimplemento de uma condição necessária à validade de um negócio jurídico, a despeito de assinalar a sua nulidade, preserva os direitos de um dos contratantes, que ocupa uma posição de desvantagem em relação ao outro.

A nulidade do contrato administrativo verbal, nos termos em que é tratada pelo legislador pátrio, mais parece ser uma norma de proteção do particular, o contratado, em face da Administração Pública, a contratante.

Uma norma com tal finalidade, de proteção, teria plena justificativa no contexto da legislação que rege a matéria, mormente quando se têm em consideração as cláusulas exorbitantes ao norte mencionadas, que conferem à Administração Pública poderes de que não dispõem os particulares. Então, se, por um lado, a Administração Pública ocupa uma posição preponderante na relação contratual, por outro lado, o particular, reconhecidamente a parte em posição de desvantagem, merece alguma proteção legal, que é, neste caso, a garantia de que os serviços por ele prestados, e os prejuízos por ele suportados, terão a devida contraprestação pecuniária, mesmo na extrema hipótese de o contrato celebrado, entre particular e Administração, ser nulo de pleno direito. É dizer: ainda que o vício do negócio seja tão grave, ao ponto de ensejar a sua nulidade, que opera retroativamente, elidindo todos os efeitos jurídicos do ajuste, desde a sua celebração, um único efeito, pelo menos, subsistirá, qual seja, o dever da Administração de remunerar os serviços efetivamente prestados pelo contratado, nos termos previamente acordados, bem como de indenizá-lo por eventuais prejuízos aos quais não tenha dado causa.

A concepção de Herbert Hart, então, parece ser a mais adequada à compreensão do tratamento jurídico dado, pelo legislador brasileiro, à nulidade do contrato administrativo verbal. Isto porque tal concepção admite a existência, dentro de um mesmo sistema jurídico, de normas de conteúdo variado, exercendo, cada uma delas, a sua função específica. Destarte, ao lado das normas sancionadoras, semelhantes às do modelo de Kelsen, poderiam coexistir normas protetivas, cuja função seria, justamente, a de proteger as partes mais fracas das relações jurídicas estabelecidas no seio da sociedade.

As normas brasileiras que compõem o microssistema jurídico do consumidor, e também o do trabalhador, têm, inquestionavelmente, função protetiva. O ordenamento jurídico brasileiro, portanto, já contém, em seu bojo, normas cuja função é a proteção das partes vulneráveis das relações jurídicas travadas em sociedade. As normas que preveem a nulidade do contrato administrativo verbal, ressalvando o dever da Administração de indenizar o contratado pelos serviços efetivamente prestados, e por eventuais prejuízos a ele não imputáveis, são apenas outras dentre as demais normas jurídicas brasileiras com a dita função de proteção, neste caso, do particular contratado em face da Administração Pública contratante.

Por conseguinte, muito mais do que simplesmente sancionar as partes contratantes, em decorrência da não observância da forma prescrita em lei para o contrato administrativo, para, assim, induzir os contratantes à conduta tida como devida, nos moldes da concepção de norma jurídica de Hans Kelsen, o legislador brasileiro, nas normas em comento, pretende, apesar de desconstituir o negócio jurídico eivado pela pecha de nulidade, preservar os direitos do particular contratado de receber o devido pagamento pela parcela executada do contrato, e de não sofrer prejuízos que decorram, tão-somente, do não cumprimento de um dever exigível da Administração Pública, qual seja, o de celebrar os ajustes de que é parte contratada por meio de contrato escrito, e não verbal.

E, limitando-se a análise às duas concepções apresentadas nas seções iniciais, normas protetivas, ou seja, normas que exercem função distinta daquela das normas sancionadoras, só encontram guarida no modelo de sistema jurídico de Herbert Hart, composto por normas primárias e secundárias, de conteúdo, âmbito de aplicação e origem variados.

5 CONCLUSÃO

Por meio do presente estudo, pretendeu-se investigar o tratamento jurídico dado pelo legislador brasileiro à nulidade do contrato administrativo verbal, quando, ao lado da previsão da forma escrita como forma obrigatória desta espécie peculiar de contratação, encontra-se uma norma que dispõe que o contrato administrativo verbal é nulo de pleno direito, não produzindo nenhum efeito, desde a sua celebração.

O fato que instigou a análise da questão é a norma constante do artigo 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/1993, que estabelece que, declarada a nulidade do contrato administrativo, apesar da sua operação retroativa, subsiste o dever da Administração Pública de indenizar o particular contratado pelos serviços efetivamente por ele prestados, por força

do contrato inválido, bem como pelos prejuízos eventualmente sofridos, desde que a eles o contratado não tenha dado causa.

Tal peculiaridade semeia a dúvida quanto à função exercida pela norma em comento. Tem, a nulidade do contrato administrativo verbal, o caráter de sanção, aplicável em razão da não observância do dever-ser da norma, da conduta devida, que é a celebração do contrato administrativo na forma escrita? Ou esta norma exerce uma outra função qualquer?

O embasamento teórico apresentado, como instrumento para a investigação, foram as concepções de norma e sistema jurídicos de Hans Kelsen e de Herbert L. A. Hart.

Em poucas palavras, Kelsen entende que o sistema jurídico é uma ordem social coercitiva, composta por um único modelo de norma jurídica, que é a norma jurídica sancionadora, a qual se utiliza da cominação de sanções como instrumento de controle social, quer dizer, define uma conduta devida, o dever-ser da norma e, para induzir as pessoas a se conformar com tal conduta, comina sanções a serem aplicadas pela comunidade jurídica, como retribuição à adoção da conduta oposta.

Hart, por sua vez, vislumbra um sistema jurídico complexo, que abarca normas jurídicas de conteúdos diversos, que, por conseguinte, exercem funções sociais distintas. Neste modelo de sistema, coexistem normas primárias de obrigação e normas secundárias, subdivididas em norma de reconhecimento, normas de modificação e normas de julgamento.

A exposição sistemática do tratamento jurídico dado, pelo ordenamento brasileiro, à questão da nulidade do contrato administrativo verbal demonstrou que as normas de regência aparentam exercer uma função protetiva do particular, frente à Administração Pública, e não a função sancionadora descrita por Kelsen, de sorte que tais normas são acobertadas, mais confortavelmente, pelo sistema jurídico complexo visualizado por Hart, do que pelo sistema formado por um único modelo de norma jurídica.

Admite-se, porém, que a complexidade do tema exige uma investigação mais profunda, talvez até precedida da apresentação de outros modelos de norma e sistema jurídicos, elaborados por outros jusfilósofos, além dos dois cujas ideias se optou por aqui abordar. Uma investigação de tamanha amplitude, no entanto, ultrapassaria o escopo limitado deste trabalho. Então, por ora, fica posta a questão, com o intento de se fomentar, cada vez mais, o debate em torno do tema.

REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. **Orientação Normativa n.º 04, de 01 de abril de 2009**. Diário Oficial da União Eletrônico, Poder Executivo, Brasília, DF, Seção 1, p. 13, 07 abr. 2009. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/189165>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. **Lei de Licitações e Contratos Administrativos.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 nov. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Hans Kelsen: um divisor de águas 1881-1981. In: **Revista Busca Legis**, ano 2, n. 4, p. 133-138, dez. 1981. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25184-25186-1-PB.pdf>. Acesso em: 30 out. 2014.

FERREIRA, Eduardo Oliveira. Hans Kelsen: jusfilósofo marcou o Direito no Século XX ao desenvolver teorias sobre a independência da ciência jurídica. **Editora Escala**. Disponível em: <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/42/paginas-da-historia-hans-kelsen-158859-1.asp>. Acesso em: 30 out. 2014.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 9 ed. São Paulo: Dialética, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LISBOA, Wladimir Barreto. Formalismo ou ceticismo jurídico: a perspectiva crítica de Herbert Hart. In: **Revista Dissertatio**, n. 35, p. 131-140, 2012. Disponível em: <http://www2.ufpel.edu.br/isp/dissertatio/revistas/35/06.pdf>. Acesso em: 30 out. 2014.

MELO, Saulo de. A norma jurídica em Kelsen, Ross, Hart e a concepção tridimensional de Miguel Reale. In: **Revista Jurídica Cesumar**, v. 3, n. 1, p. 411-428, 2003.

RIBEIRO, Fernando José Armando. O dever de obedecer ao Direito no pensamento de Hans Kelsen. In: **Revista de Estudos & Informações**, n. 32, p. 11-20, mar. 2012.

RINCK, Juliano Aparecido. Positivismos: uma reflexão conceitual interna sobre Kelsen, Ross e Hart. In: **Revista Phronesis**, n. 3, p. 79-95, jun. 2007. Disponível em: <http://revista.fead.br/index.php/dir/article/view/259>. Acesso em: 30 out. 2014.

STOLZ, Sheila. Um modelo de positivismo jurídico: o pensamento de Herbert Hart. In: **Revista Direito GV**, v. 3, n. 1, p. 101-120, jan.-jun. 2007. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/rdgv_05_pp101-120.pdf>. Acesso em: 30 out. 2014.