

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I - CONTRATO - A conceituação clássica de contrato se firma num acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar direitos e obrigações recíprocos. Configura-se como um negócio jurídico bilateral e comutativo, ou seja, as partes contratantes se obrigam a prestações mútuas e equivalentes em encargos em vantagens.

II - CONTRATO ADMINISTRATIVO E CONTRATO DA ADMINISTRAÇÃO - Inicialmente insta fazer uma diferenciação entre os termos “Contrato da Administração” e “Contratos Administrativos”. Contratos da Administração abrange todos os contratos celebrados pela Administração, seja sob o regime de direito público ou de direito privado. Já o contrato administrativo, que é uma espécie do gênero “Contratos da Administração”, são os ajustes que a Administração celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.

Os contratos administrativos se enquadram no conceito geral de contrato em virtude de se originarem de um acordo de vontade que gera direitos e obrigações para ambas as partes (Administração e parte contratada). O que caracteriza o contrato administrativo, e conseqüentemente, o diferencia das demais espécies é o fato de tal relação se submeter a um regime jurídico de direito público, que impõe diversas prerrogativas e sujeições à Administração que seriam inaceitáveis numa relação contratual entre particulares. E tal peculiaridade se faz necessária uma vez que todo contrato administrativo a ser celebrado pelo Estado tem por finalidade a concretização do interesse público, e não apenas o interesse restrito das partes contraentes.

O contrato administrativo é exigido na prestação de serviços públicos e na utilização privativa de bem público de uso comum ou especial.

III - CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO - podemos enumerar como características dos contratos administrativos:

- ✓ presença da Administração como Poder Público visando sempre, através do instrumento contratual, a consecução de uma finalidade pública.
- ✓ obediência à forma prescrita em lei (os contratos administrativos são regidos pela Lei nº 8.666/93), e a sua celebração deve se submeter aos procedimentos estabelecidos em lei.
- ✓ trata-se de um contrato de adesão, ou seja, todas as cláusulas do contrato administrativos são fixados unilateralmente pela Administração. No instrumento convocatório da licitação, o Poder Público faz uma oferta a todos os interessados, fixando as condições em que pretende contratar, sendo que a apresentação das propostas pelos licitantes equivale à aceitação da oferta feita pela

Administração.

- ✓ possui natureza "intuitu personae", ou melhor delineando, todos os contratos para os quais se exige licitação são firmados em razão das condições pessoais do contratado, aprovadas no procedimento de licitação.
- ✓ exigência de prévia licitação, só dispensável nos casos expressamente previstos em lei.
- ✓ reveste-se sempre como consensual, e em regra oneroso e comutativo. É consensual porque consubstancia um acordo de vontades, e não um ato unilateral e impositivo da Administração; oneroso porque remunerado na forma convencionada e comutativo porque estabelece compensações recíprocas e equivalentes para as partes.
- ✓ presença de cláusulas exorbitantes, que a seguir serão examinadas.

IV - CLÁUSULAS EXORBITANTES - Como já exposto neste estudo, tratam-se das cláusulas que asseguram a supremacia dos interesses coletivos representados pelo Estado nesta relação contratual.

- a) **exigência de garantia**: o art. 56, § 1º da Lei nº 8.666/93 faculta à Administração exigir garantia nos contratos de obras, serviços e compras que pode abranger as seguintes modalidades: caução em dinheiro ou em título da dívida pública, seguro garantia e fiança bancária,. Cumpre ressaltar, que a escolha da modalidade de garantia cabe à parte contratada, e a garantia somente poderá ser exigida mediante previsão no instrumento convocatório.
- b) **alteração unilateral do contrato**: tal hipótese ocorrerá quando houver modificação do objeto para melhor adequação técnica, ou quando for necessária a modificação do valor contratual em decorrências de acréscimos ou diminuições quantitativas do objeto do contrato. O art. 65, § 1º da Lei nº 8.666/93 estabeleceu um limite para estes acréscimos e supressões, que em regra não poderão ultrapassar o limite de 25% (vinte e cinco por cento), a não ser nos casos de reforma de edifício ou equipamento quando este limite será de 50% (cinquenta por cento). Em conformidade com o mesmo art. 65 da Lei nº 8.666/93 ao poder de alteração unilateral que assiste à Administração corresponde ao direito do contratado de ver mantido o equilíbrio econômico financeiro da relação contratual.
- c) **rescisão unilateral do contrato por parte da Administração**: é a efetivada por ato próprio e unilateral da própria Administração em razões de inadimplemento da parte contratada; desaparecimento do sujeito (ex: falência, dissolução da sociedade); por razões de interesse público e por motivos de caso fortuito ou de força maior.
- d) **acompanhamento da execução do contrato por parte da Administração**: tal acompanhamento compreende a fiscalização, a orientação, a interdição, a intervenção, bem como a aplicação de penalidades.

- ✓ **Fiscalização:** a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado.
 - ✓ **Orientação:** exterioriza-se pelo fornecimento por parte da Administração de normas e diretrizes que condicionam a execução do objeto do contrato.
 - ✓ **Interdição:** é o ato pelo qual a Administração determina a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento que venha sendo feito em desconformidade com o avençado.
 - ✓ **Intervenção:** medida pela qual a Administração se substitui ao contratado para dar continuidade à execução. É uma providência extrema que se justifica quando o contratado se revela incapaz de dar fiel cumprimento ao pactuado, ou há iminência ou efetiva paralisação dos trabalhos, com prejuízos potenciais ou reais para o serviço público. Neste caso a Administração assume a direção da execução, controlando o pessoal, material, equipamento e operações até sua normalidade ou subsequente rescisão do contrato.
 - ✓ **Aplicação de penalidade** - é medida auto-executória de que se vale a Administração no caso de descumprimento das cláusulas contratuais por parte da pessoa contratada, gerando a inexecução total ou parcial do contrato. A Administração pode aplicar as penalidades de advertência, multa, suspensão temporária de licitação ou declaração de inidoneidade.
- e) **anulação:** em face do princípio da legalidade a Administração tem o poder-dever de anular aqueles atos que contrariarem a lei.

Deve-se frisar que se porventura o procedimento licitatório que antecedeu a celebração do contrato administrativo padecer de alguma ilegalidade tal vício repercutirá sobre o respectivo contrato, ou melhor delineando, a nulidade da licitação induz a do contrato.

Apregoa-se porém que mesmo nos contratos anulados, o que foi realizado com proveito da Administração deve ser pago, não por obrigação contratual, mas pelo dever moral que impede o enriquecimento ilícito de qualquer das partes (vide artigo 59, parágrafo único da Lei nº 8.666/93).

- f) **retomada do objeto:** o art. 80 da Lei nº 8.666/93 assegura a Administração a retomada do objeto para assegurar a continuidade da execução do contrato sempre que a paralisação possa ocasionar prejuízo ao interesse público (princípio da continuidade do serviço público).
- g) **restrição ao uso do *exceptio non adimplenti contractus*:** mesmo a Administração descumprindo as suas obrigações contratuais não pode o particular interromper a execução do contrato sob pena de violação ao destacado princípio da continuidade do serviço público. A Lei nº 8666/93 ameniza um pouco tal imposição afirmando, por exemplo, que se o atraso da Administração superar o período de 90 (noventa) dias a parte contratada pode interromper a sua execução (vide artigo 78, incisos XIV e XV da Lei 8.666/93).
- h) **equilíbrio econômico-financeiro:** conforme já visto confere-se a Administração o poder de

unilateralmente alterar as cláusulas regulamentares, ou rescindir o contrato antes do prazo estabelecido por motivos de interesse público. Como decorrência dessa mutabilidade assiste ao contratado o direito à manutenção do equilíbrio econômico financeiro, que é a relação que se estabelece no momento da celebração do contrato entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração.

Nos contratos administrativos o equilíbrio é essencialmente dinâmico havendo 03 (três) tipos riscos (áreas) que o contratado pode vir a enfrentar, quais sejam, áreas ordinárias ou empresarial, áreas administrativas e áreas econômicas.

As áreas ordinárias são aquelas inerentes a qualquer tipo de atividade, é um risco presente em qualquer tipo de negócio, por ele devendo responder a empresa contratada.

As áreas administrativas por sua vez abraçariam a possibilidade de alteração unilateral dos termos contratuais por parte da Administração, que já foi estudado neste texto, o “fato do príncipe” e o “fato da administração” e a “interferência imprevista”, cabendo aqui fazer uma necessária distinção entre essas três últimas figuras:

O fato de príncipe é um ato de autoridade não relacionado diretamente com o contrato mas que repercute indiretamente sobre ele. É uma determinação estatal geral que onera substancialmente a execução do contrato. Como exemplo poderíamos citar a hipótese do Poder Público aumentar a alíquota do imposto de importação de um determinado produto necessário ao cumprimento do objeto do contrato. Já o fato da administração é toda ação ou omissão do Estado que incide direta e especificamente sobre o contrato, retardando ou impedindo a sua execução.

As interferências imprevistas são ocorrências materiais não cogitadas pelas partes na celebração do contrato mas que surgem na sua execução de modo surpreendente e excepcional, dificultando e onerando extraordinariamente o prosseguimento e a conclusão dos trabalhos. Como exemplo citado pela doutrina, temos o caso de uma obra pública quando a parte contratada encontra um terreno rochoso e não arenoso como indicado pela Administração, ou mesmo a passagem subterrânea de canalização não revelada no projeto em execução.

Por sua vez a área econômica deriva de uma circunstância externa ao contrato, estranha a vontade das partes, inevitável, que causa um desequilíbrio enorme na reação entre as partes, sendo que tal risco é também denominado de “Teoria da Imprevisão”.

Cabe aqui fazer uma importância distinção entre o instituto da teoria da imprevisão e o da força maior, uma vez que ambos apresentam os mesmos elementos, quais sejam, um fato estranho a vontade das partes, inevitável e imprevisível. Ocorre que a teoria da imprevisão gera um desequilíbrio econômico que não impede a execução do contrato, já na força maior verifica-se a impossibilidade absoluta de se dar prosseguimento à relação contratual.

- i) **reajustamento de preços e tarifas:** o reajustamento contratual de preços e tarifas é a medida convencionada entre as partes contratantes para evitar que, em razões das elevações do mercado, da desvalorização da moeda ou do aumento geral de salários no período de execução do contrato administrativo, venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste. Vale esclarecer que tal reajuste é conduta contratual não decorrendo de qualquer imprevisibilidade.

V - EXTINÇÃO DO CONTRATO - é a cessação do vínculo obrigacional em virtude de cumprimento do objeto; termino do prazo (não pode haver contrato por prazo indeterminado), anulação ou rescisão.

A extinção do contrato pela conclusão do objeto é a regra, ocorrendo quando as partes cumprirem integralmente suas prestações contratuais, ou seja, a realização do objeto do ajuste por uma delas e o pagamento do preço pela outra.

VI - RESCISÃO DO CONTRATO - pode ser unilateral ou administrativa amigável ou judicial. A amigável é feita por acordo entre as partes, já a judicial normalmente é requerida pela parte contratada em caso de inadimplemento da Administração, ressaltando-se que o Poder Público não necessita ir a juízo para desfazer a relação contratual nos casos previstos expressamente em lei e já examinados no corpo desta exposição.

No que tange a rescisão unilateral ou administrativa cumpre fazermos ainda algumas considerações pertinentes ao perfeito entendimento da matéria. Como já demonstrado a rescisão unilateral pode ocorrer nos casos de inadimplência do contratado, desaparecimento do sujeito, por interesse do serviço público ou por caso fortuito ou força maior.

A rescisão por inadimplência ocorre quando a parte contratada descumpra cláusula essencial do contrato e, em consequência, retarda ou paralisa sua execução ou desvirtua o seu objeto.

A rescisão pelo desaparecimento do sujeito ocorre nos casos de falecimento do contratado, falência, insolvência civil. Hely Lopes Meirelles não trata esta hipótese como sendo de rescisão unilateral mas sim de rescisão de pleno direito que seria uma categoria autônoma, uma vez que na rescisão unilateral a Administração tem a liberdade de efetivá-la ou não e no caso em espécie não lhe cabe qualquer opção, ou seja, apresentando o evento previsto o contrato fica automaticamente rescindido.

A rescisão por interesse público ocorre por conveniência da Administração em virtude de uma alteração nos critérios norteadores do interesse coletivo.

Por fim a rescisão unilateral pode ocorrer por motivo de caso fortuito ou força maior, que seria um evento da natureza, criando para o contratado uma impossibilidade intransponível de regular execução do contrato.