

LUCIOMAR LIDIO DE MATOS

CONTRATO ADMINISTRATIVO

**FACULDADE SÃO LUIS DE JABOTICABAL
NÚCLEO DE SÃO PAULO - SP
JABOTICABAL – SP
2013**

LUCIOMAR LIDIO DE MATOS

CONTRATO ADMINISTRATIVO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Educação São Luís, como exigência parcial para a conclusão do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Esp. Waldomiro Camilotti Neto

**FACULDADE SÃO LUIS DE JABOTICABAL
NÚCLEO DE SÃO PAULO – SP
JABOTICABAL-SP
2013**

Dedico
à minha Família

AGRADECIMENTOS

A Deus, ao mestre Jesus e aos bons Espíritos pela assistência em momentos de dúvida e dor.

Ao professor Waldomiro Camilotti Neto por sua dedicação e orientação.

Aos colegas de curso de pós-graduação, pela agradável convivência.

"Os companheiros são sempre alavancas de apoio que devemos agradecer a Deus. Diante, porém, das tarefas a realizar, não exijas tanto dos amigos queridos que te estendem amparo. Esse, talvez hoje, esteja doente. Aquele outro, provavelmente, estará faceando amargos problemas a resolver. Ergue-te, enquanto é tempo, e faze, por ti mesmo, o bem que possas. " (extraído do "Livro de respostas", Francisco Cândido Xavier pelo espírito Emmanuel)

RESUMO

O contrato administrativo é o celebrado pela Administração, consoante normas de direito público, com o objetivo de atender as necessidades públicas. Firmado *intuitu personae*, é consensual, formal, oneroso e comutativo.

Vige com a formalização instrumental, mas sua eficácia está condicionada à publicação resumida.

São características do contrato administrativo a regência por normas públicas (normação privada é subsidiária); supremacia da Administração Pública em relação ao particular; subordinação do interesse particular ao interesse coletivo em sua interpretação e prerrogativas para a Administração.

Disciplinam os contratos administrativos suas cláusulas. Estas devem guiar-se pelos preceitos de direito público, incidindo supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e de direito privado. Os contratos resultantes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem reger-se pelos termos do ato que os autorizou e pela respectiva proposta.

No contrato administrativo, a Administração ostenta nítida superioridade em relação aos particulares, precisamente em razão dos interesses que representa. Essa predominância do Poder Público concretiza-se por meio das chamadas *cláusulas exorbitantes*. São aquelas que excedem o direito comum. Em outras palavras, seriam inadmissíveis num contrato privado, rompendo com o isonomia dos contratantes, porque privilegiam o interesse público representado pela Administração. Assim, a possibilidade de alteração e rescisão unilateral, a inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido etc.

No primeiro capítulo apresentamos a incidência do Direito Civil no contrato administrativo e características.

Já no segundo capítulo confrontamos o contrato com seu desenvolvimento, eventuais fatos que alterem sua execução ou provoquem sua inexecução.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 POSIÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO NO DIREITO BRASILEIRO	10
1.1 A incidência do direito civil nos contrato celebrados pela Administração Pública	10
1.2 Peculiaridades do contrato administrativo e princípios de aplicação subsidiária	11
1.3 O contrato como categoria do direito administrativo	15
2 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO:	18
2.1 Alteração e rescisão unilateral	18
2.2 Equilíbrio econômico	19
2.3 Reajustamento de preços e tarifas	20
2.4 Exceção de contrato não cumprido	20
2.5 Controle do contrato	20
2.6 O recebimento do objeto do contrato	21
2.7 Inexecução do contrato	22
2.7.1 Teoria da imprevisão	22
2.7.2 Fato do príncipe	23
2.7.3 Fato da administração	23
CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIAS	26

INTRODUÇÃO

A noção de contrato refere-se a uma relação jurídica que surge de livre acordo de vontades em que as partes envolvidas se obrigam reciprocamente a prestações contrapostas, tornando-se "lei" o ajustado entre os contratantes. Concebe-se a Administração Pública com o poder de celebrar contratos de direito privado e contratos administrativos. Os contratos de direito privado realizados pelo Poder Público regem-se basicamente pelos princípios de direito comum com relação ao seu conteúdo e efeitos, como um contrato de compra e venda de um veículo ou um contrato de locação. Quanto aos contratos administrativos, estes são regidos pelos princípios, como o contrato de concessão de serviço público e o contrato de obra pública. Apesar da intervenção de várias normas de direito público nos contratos de direito privado celebrados pelo Poder Público, isso não significa que estes perdem sua natureza privada. Tais normas, em regra, dizem respeito às sujeições a que o Estado está obrigado a respeitar. Nesse aspecto, realmente não há diferença entre os contratos administrativos e os contratos de direito privado firmados pelo Estado. O contrato administrativo, contudo, estará regido pelo direito público, uma vez que se submete ao regime jurídico administrativo, com suas prerrogativas e restrições. Neste caso as prerrogativas sob a forma de cláusulas exorbitantes constituem a grande distinção existente entre contratos administrativos e contratos de direito privado firmados pela Administração Pública. Admite-se, entretanto, a aplicação subjetiva de normas privadas, desde que congruentes com a natureza pública do instituto.

1 POSIÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO NO DIREITO BRASILEIRO

1.1 A incidência do direito civil nos contratos celebrados pela Administração Pública

A doutrina brasileira tem caminhado em três vertentes no tocante ao módulo contratual aplicável à atividade administrativa: (i) identificação de um típico contrato administrativo que, para uns, estaria regulado exclusivamente pelo direito público (DI PIETRO, 2001, p. 232), e, para outros prevalentemente pelo direito administrativo sem afastar a incidência subsidiária do direito privado (BANDEIRA DE MELLO, 2001, p. 555 e FIGUEIREDO, 2001, p. 478; (ii) identificação de "contratos da Administração Pública" regidos pelo direito privado com derrogações parciais do direito público (DI PIETRO, 2001, p. 237, BANDEIRA DE MELLO, 2001, p. 555 e FIGUEIREDO, 2001, p. 478; (iii) constatação que o direito privado incide nas contratações da Administração Pública, ora com *maior* intensidade, ora com *menor* intensidade, mas nunca desacompanhado de normas próprias do direito administrativo (o que leva à negociação de contratos celebrados pela Administração Pública regidos exclusivamente pelo direito privado.

No tocante ao último aspecto, impende ressaltar as observações de Figueiredo (2000, p. 90):

à Administração descabe, em qualquer circunstância, o absoluto nivelamento com o particular por haurir, exatamente, do direito administrativo, sua competência para contratar, com um dos meios, um instrumental posto a seu serviço, a fim de que possa perseguir seus desideratos. Consequentemente, encontra-se ela manietada aos fins que lhe cumpre implementar. Impõe-se, assim, como conclusão preliminar, agasalhando a lição de GORDILHO, asseverar a inexistência da possibilidade jurídica de se subsumir a Administração apenas às normas de direito privado, qualquer que seja o contrato celebrado. (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Natureza jurídica dos contratos

administrativos. Renegociação das dívidas dos Estados-membros da União e seus reflexos na execução da política orçamentária. &C. Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Curitiba, n. 5, p. 90, 2000)

A incidência do Direito Civil nas contratações da Administração Pública está expressamente prevista em dispositivo legal, notadamente o art. 54 da Lei nº 8.666/93 que expõe que "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".

Todavia, em atenção à repartição de competências legislativas, a aplicação subsidiária do Direito Civil aos contratos celebrados pela Administração Pública restringe-se aos princípios constitucionais. Isto porque, como a União dispõe de competência privativa para disciplinar tão-somente as "normas gerais" de contratação da Administração Pública (art. 22, XXVII da CF), a incidência do Código Civil, legislação elaborada pela União, restringir-se-á às normas de caráter principiológico (que são notadamente normas gerais).

Sendo o Direito Civil o ramo inicial do Direito Privado, os princípios contratuais surgiram e se desenvolveram neste, entretanto, tais princípios da Teoria Geral do Direito, possuem distinções quando reguladas pelo Direito Civil e pelo Direito Administrativo.

Embora o contrato tenha origem no Direito Civil, a interpretação do contrato administrativo deve levar em conta os institutos próprios do Direito Administrativo, não admitindo uma aplicação direta e restrita dos princípios subsidiários do Direito Civil.

1.2 Peculiaridades do contrato administrativo e princípios de aplicação subsidiária

O contrato administrativo está regido por três princípios característicos: consensualismo, prossecução do interesse público e equilíbrio econômico-financeiro.

Do princípio da prossecução do interesse público resulta: sua mutabilidade, a posição do contraente como colaborador da Administração e o exercício pela entidade pública de prerrogativas de autoridade.

Sempre que celebrado para a prossecução de um determinado interesse público, o contrato administrativo deveria ser sempre maleável, de forma a poder adaptar-se e acompanhar as próprias alterações sofridas por tal interesse. Essa ideia de mutabilidade do contrato administrativo aparece como justificação de inúmeros aspectos do regime jurídico do contrato: de elemento de interpretação a fonte de novação das obrigações das partes ou de condição de poderes exorbitantes da Administração a fundamento de direitos pecuniários do particular.

A colaboração, por sua vez, exige, “antes de mais, que tenha havido a tendência para atribuir à Administração o direito de exigir do seu co-contratante um esforço e uma diligência superiores ao que seria exigível num contrato privado”. Aliás, há uma linha evolutiva que afeta o *clima* do contrato administrativo: a percepção do particular contratante como autêntico colaborador na gestão do interesse público, não mais como um antagonista.

Na doutrina brasileira, Lúcia Valle Figueiredo sintetiza os traços característicos do contrato administrativo: (i) desnivelamento das partes resultante da típica relação da administração; (ii) autonomia da vontade somente do particular (a Administração Pública está jungida à indisponibilidade do interesse público) e relacionada à formação do vínculo, a explicar a circunstância de a Administração Pública não poder obrigar o particular a pactuar; (iii) incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, oposta à *pacta sunt servanda*, inerente aos contratos de direito privado; (iv) presença do *ius variandi*, ou a competência de instabilizar o vínculo para adequar a prestação do serviço tendo em vista a indisponibilidade do interesse público; (v) a competência administrativa de sancionar e fiscalizar a execução do contrato.

Estas modulações do contrato administrativo encontram-se, primordialmente, na justificativa das prerrogativas da Administração Pública: (i) sancionatória; (ii) de inspeção, controle e direção do contrato; (iii) de interpretação unilateral do contrato; e (iv) de interpretação unilateral do contrato; e (v) o *ius variandi*.

Confirma-se, portanto, que os contratos administrativos possuem uma lógica específica em relação àqueles regulados exclusivamente pelo direito privado. Imagine-se um contrato de concessão de serviço público. É preciso ter em vista que o serviço público opera como título exorbitante para exclusão da titularidade privada da atividade. Nessa medida, o contrato de concessão apresenta-se como um dos

mais típicos contratos administrativos em que transparece, com maior nitidez, a intervenção do Poder Público.

No campo do Direito Privado não se autoriza a intervenção na execução do contrato, consistindo numa transferência compulsória e temporária do controle da atividade empresarial para o Poder Público.

Já o concessionário se sujeira ao controle e fiscalização, permitindo em situações especiais a retirada da atuação empresarial para continuidade dos serviços públicos a ser desenvolvido pela Administração Pública.

Vale ainda lembrar a seguinte lição de Jones Figueiredo Alves:

A concepção social do contrato apresenta-se, hodiernamente, como um dos pilares da teoria contratual. Defronta-se com o vetusto princípio *pacta sunt servanda*, exaltado, expressamente, pelos Códigos Civis francês (art. 1.134) e italiano (art. 1.372) para, atenuando a autonomia da vontade, promover a realização de uma justiça comutativa. A moldura limitante do contrato tem o escopo de acautelar as desigualdades substanciais entre os contraentes, valendo como exemplo os contratos de adesão. O negócio jurídico haverá de ser fixado em seu conteúdo, segundo a vontade das partes. Esta, todavia, apresenta-se auto-regrada em razão e nos limites da função social, princípio determinante e fundamental que, tendo origem na valoração da dignidade humana (art. 1º, III da CF), deve prescrever a ordem econômica e jurídica.

Tanto assim que a cláusula *rebus sic stantibus*, limitadora do *pacta sunt servanda*, foi expressamente introduzida pelo novo Código Civil brasileiro aos contratos por ele regidos, em seu art. 478, *in verbis*:

Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Permanece, contudo, a especificidade do contrato administrativo em relação à incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, porque aqui o particular contratante estará protegido não só em face da álea econômica (teoria da imprevisão adotada pelo novo Código Civil que exige acontecimentos imprevisíveis, excepcionais e inevitáveis e estranhos à vontade das partes), mas também diante da álea administrativa abrangendo a alteração unilateral do contrato administrativo, o fato do príncipe e o fato da Administração (modalidades que não encontram similitude no

Direito Privado). Esta distinção decorre, da própria dinâmica do contrato administrativo e da imposição constitucional (art. 37, XXI da CF) de manutenção do inicial equilíbrio econômico-financeiro, que como assinala Maria Sylvia Di Pietro, "pode romper-se muito mais facilmente do que no Direito Privado".

Um outro aspecto que merece ser ressaltado e confirma a tese de aproximação entre os institutos contratuais no direito público e no direito privado consiste na aplicação da *exceptio non adimpleti contractus*. Num primeiro momento, entendia-se que esta categoria não poderia ser aplicada aos contratos administrativos quando o descumprimento partisse da própria Administração Pública, em face da supremacia do interesse público sobre os interesses particulares.

No interesse, a Lei nº 8.666/93 expressamente consagrou, no art. 78, XIV e XV, embora com mitigação, a *exceptio non adimpleti contractus* nos contratos celebrados pela Administração Pública, *in verbis*:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcela destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

Os incisos XIV e XV do art. 78 da Lei nº 8.666/93 não permitem, porém, a alegação da *exceptio non adimpleti contractus* pelo contratado na hipótese de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra. Na verdade, a lei parte do pressuposto de que o particular tem condições materiais para cumprir o contrato administrativo e só alega a *exceptio* por uma questão de justiça, ou seja, para que o ônus da execução da avença não recaia totalmente sobre ele.

Mas a *exceptio non adimpleti contractus* também fundamenta o art. 78, XVI, da Lei nº 8.666/93, que dispõe, como motivo para rescisão do contrato, "a não

liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução da obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto". A aplicação da *exceptio*, nesta situação, não é obstada em se configurando situações graves como calamidade pública grave perturbação da ordem interna ou guerra. Ao não fornecer os meios que seriam indispensáveis para que o particular cumprisse o contrato, a Administração acaba por impedi-lo de executar as suas prestações.

Não obstante, restando configurada impossibilidade material de cumprimento do contrato pelo particular, fora das hipóteses previstas nos incisos XIV e XV do art. 78 da Lei 8.666/93, deve incidir, diretamente, o art. 478 do novo Código Civil - que prevê a *exceptio non adimpleti contractus* - independentemente de se tratar de situação de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra ou tempo de descumprimento do contrato pela Administração Pública. Frise-se: no direito administrativo, a incidência subsidiária e excepcionalíssima do art. 478 do Código Civil depende: (i) da configuração de uma situação de fato que impeça - não *absolutamente* como sustentava Gaston Jèze, mas *razoavelmente* - o cumprimento, pelo particular contratante, de sua obrigação; (ii) que não esteja subsumida na hipótese do art.78, XVI da Lei 8.666/93.

Ao final, salienta-se que mesmo a continuidade do serviço público não poderia justificar a ruína do particular, valendo a aplicação da *exceptio non adimpleti contractus* sempre que caracterize, no caso concreto, situação de (razoável) impedimento da execução contratual pelo particular, detectado com base num juízo de razoabilidade radicado no valor da justiça.

1.3 O contrato como categoria do direito administrativo

Pensamos que o contrato é uma categoria jurídica que não pertence nem ao direito privado nem ao direito público, com caráter de exclusividade. Insere-se no Direito e como tal deve ser estudado. Quando o estudo do contrato desenvolve-se na esfera do direito público, mais propriamente no campo de atuação do direito administrativo, é inobjetével a sua subordinação às regras e peculiaridades do regime jurídico administrativo, caracterizado por um misto de prerrogativas e sujeições. Perceba-se, em repetição, que mesmo nas "contratações tipicamente

privadas" o novo Código Civil impõe observância do cumprimento de sua função social (art. 421 do CC).

Contudo, como anota Romeu Felipe Bacellar Filho, invocando a função social do contrato:

O contrato administrativo não se liberta, porém, de algumas características próprias a qualquer avença, insista-se, da categoria "contrato". Como conseqüência de uma obrigação, o contrato resulta de um acordo de vontades. A autonomia, temperada pela função social do contrato, constitui elemento imprescindível ser observado em qualquer avença. Do mesmo modo, os princípios *lex inter partem* e *pacta sunt servanda* fazem certo que o contrato é a lei entre as partes e que estas, devidamente ajustadas, devem observar o que foi pactuado.

Neste passo mostra-se evidente que o instrumento do contrato há de se assujeitar-se aos ditames da lei, companheira inseparável do administrador contratante, sempre em perspectiva coletiva e que as obrigações contratadas também haverão de postar-se submissas ao conjunto normativo. Afinal, ao administrador não se confere nenhuma liberdade mas tão-somente um espaço de atuação dentro da lei. (BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Contrato administrativo. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (coord. geral); MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (coords.). Direito administrativo contemporâneo: estudos em memória do professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 320.

Nas contratações administrativas, vislumbram-se três elementos básicos de origem e constituição: (i) o Poder Público da Administração ou pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviços públicos; (ii) o particular, pessoa física ou jurídica com capacidade para contratar; (iii) o serviço, que pelas suas peculiaridades, integra-se nas esferas de competência administrativa e submete-se ao regime jurídico administrativo.

O regime alusivo aos contratos administrativos, de cunho jurídico-administrativo, impõe à Administração Pública um rol de sujeições que restringem a sua esfera de atuação, mas que, outro enfoque, lhe outorga algumas prerrogativas.

As sujeições são representadas, entre outras, pela própria imposição do procedimento licitatório antecedendo a contratação administrativa. O exemplo mais marcante das prerrogativas refletir-se-ia na presença, no corpo do contrato, ou do reconhecimento pela lei, das chamadas *cláusulas exorbitantes*. A rigor, estas cláusulas inexistem como criação ou estipulação das partes no instrumento do contrato.

O que há de certo é que o regime jurídico administrativo faz exsurgir emanações da preponderância do interesse público configuradoras de prerrogativas que a doutrina acostumou-se a denominar como exorbitantes do direito comum. Os "privilégios" reconhecidos pelo conjunto normativo afetam as contratações da Administração Pública, deixando de ser uma imposição característica das "contratações administrativas" passando a estigmatizar todas as avenças do Poder Público (art. 62, parágrafo 3º da Lei nº 8.666/93).

2 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

O contrato administrativo têm como característica principal a posição de superioridade da Administração Pública em face dos administrados. Nesse sentido, passaremos a expor as peculiaridades do contrato com o Poder Público.

2.1 Alteração e rescisão unilateral

A Administração tem o poder de alterar as condições e cláusulas do contrato para que o interesse público seja atendido. Exemplo disso ocorre quando há um desequilíbrio na equação econômica do contrato, vindo a prejudicar a Administração. Vale ressaltar que as condições podem ser alteradas, observando-se sempre o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade.

Hely Lopes Meirelles (2003, p. 79) ensina que:

A doutrina é uniforme no admitir que o poder de alteração e rescisão unilateral do contrato administrativo é inerente à Administração e pode ser exercido mesmo que nenhuma cláusula expressa o consigne. A alteração só pode atingir as denominadas cláusulas regulamentares ou de serviço, isto é, aquelas sobre o objeto do contrato e o modo de sua execução.

A Lei de Licitações (Lei 8.666/93) tem alguns artigos que retratam as modificações que podem ser realizadas pela Administração durante o curso do contrato. Segundo o artigo 65, podem ser alterados:

a) Unilateralmente pela Administração:

- quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

b) Por acordo das partes:

- quando conveniente a substituição da garantia da execução;
- quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do fornecimento, em face da verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força

maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual.

Note-se que, segundo a Lei de Licitações, o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso de reforma de edifício ou de equipamento até o limite de 50%.

No caso de supressão de obras, bens ou serviços, estes deverão ser pagos pela Administração desde que regularmente comprovados danos. Verifica-se que a supremacia do interesse público é pautada pela razoabilidade e, por conseguinte, a Administração deve ressarcir o prejuízo.

Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, podem provocar aumento ou diminuição no valor do contrato.

Importante consignar que, havendo alteração unilateral do a Administração deverá manter o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

E a Lei 8.666/93 destaca que a variação do valor contratual para resolver o reajuste de preços pode ser registrado por simples apostila, dispensado o aditamento do contrato.

2.2 Equilíbrio econômico

O Poder Público pode alterar o contrato administrativo tendo em vista uma situação que prejudique o equilíbrio da equação econômica-financeira, tanto para a Administração quanto para o administrado.

Vale ressaltar que o artigo 65 da Lei de Licitações adverte que o contrato de licitação pode ser alterado para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual.

2.3 Reajustamento de preços e tarifas

O reajuste de preços está previsto na Lei de Licitações no inciso I, art. 40, pelo qual disciplina que deve retratar a variação efetiva do custo de produção, desde a data da apresentação da proposta até a data do cumprimento de cada parcela. O reajuste será por índices fixados anteriormente no contrato e somente poderá ocorrer após transcorridos 12 (doze) meses, a contar da data de apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir.

A idéia contida na premissa do reajustamento de preços está ligada à manutenção do equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato para que não seja prejudicado o Poder Público por interferências financeiras externas ou por algum motivo que cause a ruptura da relação inicialmente posta.

Arnold Wald (1999, p. 148), relata que:

Justica-se, numa matéria que tem sido objeto de relativamente de poucos estudos, fazer a distinção, nem sempre muito clara, nem na praxe administrativa, nem mesmo nos tribunais, entre a correção monetária e a imprevisão. Há entre ambas uma diferença de origem, de fundamento e de grau. Enquanto a imprevisão surgiu *ex lege*, a correção pode ser legal ou convencional. A primeira se contenta para a concessão de reajustamento com a variação dos salários, dos materiais ou do custo de vida, prevista ou imprevista, desde que a oscilação ultrapasse uma percentagem mínima fixada contratual ou legalmente. A segunda, ao contrário, exige um fato imprevisível pelas partes que tenha abalado a estrutura econômica do contrato. Enfim, a correção monetária convencional ou legal é dada independentemente das condições específicas do contrato, enquanto, ao contrário, em tese, a teoria da imprevisão somente concede o reajustamento quando o exato cumprimento do contrato implica em tornar insolvente o contratante particular.

2.4 Exceção de contrato não cumprido

O princípio da continuidade impede que seja encerrada a relação contratual com a Administração por falta de cumprimento de alguma obrigação estipulada. A *exceptio non adimpleti contractus* é muito utilizada no campo privado, embora não se aplique no campo administrativo.

A administração pode paralisar o contrato ou encerrar se não estiver sendo cumprido o acordado, como também o administrado pode paralisá-lo nos casos em que a falta de pagamento inviabilize a consecução das atividades arroladas no contrato.

2.5 Controle do contrato

O contrato administrativo tem acompanhamento interno e externo. Interno, porque a própria Administração Pública faz verificar se as condições do contrato estão sendo cumpridas. Externo, pois toda sociedade e o Ministério Público podem fiscalizar a execução do contrato, como também verificar se o contrato contém algum vício formal ou material. Na Lei de licitações está previsto, no artigo 58, inciso IV, que a aplicação de sanções pela inexecução total ou parcial do contrato também é uma prerrogativa do Poder Público.

O artigo 87 da Lei 8.666/93 assevera que, pela inexecução total ou parcial do contrato, a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

- a) advertência;
- b) multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;
- c) suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;
- d) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

2.6 O recebimento do objeto do contrato

O recebimento do objeto constata a anuência do Poder Público no que concerne à fiel execução do contrato. Os artigos 73 e 74 da Lei 8.666/93 prescrevem que:

Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

a) em se tratando de obras e serviços:
- provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização;
- definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente;

b) em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:
- provisoriamente, para verificar a especificação do material;
- definitivamente, após constatar a quantidade e qualidade do material.

Vale ressaltar que, nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento será realizado via termo circunstanciado e nos demais casos via recibo.

Será dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

a) gêneros perecíveis e alimentação preparada;
b) serviços profissionais;
c) obras e serviços de valor até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);
Importante reconhecer que, pela dicção do artigo 69 da Lei 8.666/93, o contratado é obrigado a reparar, corrigir o objeto do contrato, quando verificado erro na execução ou no material utilizado.

Admite-se prorrogação do contrato, desde que comprovado em processo:\

a) Administração altera o projeto ou especificações;
b) fato excepcional ou imprevisível altera a execução do contrato em forma substancial;
c) interesse ou determinação da Administração altere o ritmo da execução;
d) aumento da necessidade de produtos ou serviços na execução, além do que previsto em lei;
e) fato ou ato de terceiro impede a execução da obra;
f) Administração não cumpre obrigação, resultando no atraso ou interrupção do contrato.

2.7 Inexecução do contrato

Quando ocorre a inexecução do contrato, deve-se conferir se esta se deu de forma culposa ou sem culpa. No primeiro caso gerará a aplicação de sanções legais. Já no segundo caso o inadimplente contratual é liberado da responsabilidade

contratual. Vejamos, a seguir, as teorias que eximem o administrado de ser responsabilizado pela inexecução do contrato.

2.7.1 Teoria da imprevisão

A teoria da imprevisão consigna que fatos imprevisíveis que interferem diretamente na relação contratual podem ser alegados para a modificação da execução ou para reconhecer a inexecução do contrato.

A aplicação da teoria da imprevisão tem como função propiciar o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Para o STJ, não se mostra razoável o entendimento de que a inflação possa ser tomada, no Brasil, como álea extraordinária, de modo a possibilitar algum desequilíbrio na equação econômica do contrato, como há muito afirma a jurisprudência do Superior Tribunal. (REsp 7444.446-DF, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/04/2008).

2.7.2 Fato do príncipe

O fato do príncipe se refere a toda atuação estatal que cause uma situação onerosa ou restritiva na execução do contrato. O fato do príncipe se encontra previsto no artigo 65, II, "d" da Lei 8.666/93 e estabelece que:

para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Compreende todo e qualquer ato geral do Poder Público, superveniente à celebração do contrato, que tenha o efeito de onerar substancialmente o contrato, obstando sua execução nos termos avençados. É a chamada álea administrativa impeditiva do cumprimento regular do ajuste. Nessa circunstância, a Administração deve compensar os prejuízos do outro contratante, mediante indenização, seja para prosseguir na execução do contrato, seja (quando impossível o prosseguimento) na rescisão.

2.7.3 Fato da administração

O fato da administração se refere à complicação da situação contratual gerada pela própria Administração. Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (*Direito Administrativo Descomplicado*. 15 ed., Impetus, 2008) afirmam que: "o fato da Administração pode ensejar a rescisão judicial ou amigável do contrato, ou, em alguns casos, a paralisação (nunca sumária) de sua execução pelo contratado até a normalização da situação".

O fato da administração se configura no artigo 78 XIV, XV e XVI da mesma Lei 8.666/93:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XIV - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como de materiais naturais especificadas no projeto;

(...)

Finalizamos com as lições de Marcelo Alendrino e Vicente Paulo (obra já citada), que destacam ainda a questão das interferências imprevistas, ao afirmam:

A característica marcante das interferências imprevistas é que elas antecedem a celebração do contrato. Sua existência, entretanto, por ser absolutamente excepcional ou incomum, não foi prevista à época da celebração do ajuste e, se houvesse sido, teria resultado na celebração do contrato em bases diversas das observadas.

E sustentam ainda os autores que:

"as interferências imprevistas não impedem a execução do contrato, mas sim a tornam sobretudo onerosa. Assim, sua ocorrência autoriza a revisão contratual, com base na disposição genérica, II, "d", da Lei 8.666/93."

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, os contratos administrativos são caracterizados pela presença da Administração Pública, do que provém a incidência dos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse privado e da indisponibilidade do interesse público, a existência de cláusulas necessárias e exorbitantes.

Também foram abordados aspectos como o correto posicionamento do Direito Administrativo na ciência jurídica e as principais características específicas, assim como expor as principais características e ocorrências, como: alteração , controle de preços e tarifas, execução e inexecução.

Este trabalho buscou expor alguns temas considerados de relevo, não com o objetivo de trazer soluções definitivas para todos os problemas ou de esgotar o assunto, mas sim com o intuito de ser um estudo dos principais aspectos existentes em torno dos contratos administrativos.

REFERÊNCIAS

DI PIETRO, M.S.Z. Direito administrativo. 21 edição. São Paulo: Atlas, 2008.

MEIRELLES, H.L. Direito administrativo brasileiro. 35 edição. São Paulo: Malheiros, 2009

DI PIETRO, M. S. Z. Direito Administrativo. 13 edição. São Paulo: Atlas, 2001.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo. 13 edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de direito administrativo. 5 edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

Lei de Licitações, Lei o 8.666, de 21 de junho de 1993 .

Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

ALVES, JONES FIGUEIREDO. NOVO CÓDIGO CIVIL COMENTADO, fonte:
<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/518106.pdf>