



Direito Administrativo I:

Tema: Contratos Administrativos

PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

Sumário de Aula

1. Contratos Administrativos

- Aspectos Introdutório
- Tipologia
- Contratos administrativos clássicos ou em sentido estrito

2. Regime Jurídico

- Caracterização e disciplina normativa
- Cláusulas exorbitantes
- Alteração unilateral e direito ao equilíbrio econômico financeiro
- Fiscalização
- Não invocação da "*exceptio non adimpleti contractus*"
- Imposição de sanções
- Rescisão unilateral

3. Hipóteses de alteração dos contratos administrativos

- Álea econômica e Álea Administrativa

4. Garantias

5. Duração dos contratos

6. Rescisão

- Por ato unilateral.
- Amigável
- Judicial

7. Nulidades

- Caso prático

8. Contratos celebrados no âmbito do RDC

- Contratação integrada
- Contrato de eficiência

Ponto 01: Contratos Administrativos

Aspectos Introdutórios

- **Supremacia** da Administração Pública na relação contratual
- **Teoria Administrativista**: frente ao modelo de contrato privado
- **Mudanças Recentes**: mitigação da supremacia da Administração Pública
- Acordo, cooperação, consenso e parceria entre poder público e particulares

“há uma tendência à contratualização da atividade administrativa como reflexo da ampliação dos limites do conceito de Estado Democrático de Direito. Os poderes públicos deixam de ser exercitados autoritariamente, e a democracia se manifesta como concordância das decisões públicas com os interesses concretos da comunidade. Isso se passa no próprio âmbito dos atos públicos unilaterais. Daí a crescente importância do instrumento contratual, que tende a substituir amplamente as figuras unilaterais” (JUSTEN FILHO, 2005, 276-277).

Ponto 01: Contratos Administrativos

Tipologia

- **Contratos da Administração:** todo e qualquer ajuste bilateral firmado com a Administração Pública. Gênero do qual são espécies:
 - **Contratos administrativos clássicos ou em sentido restrito:**
 - **Contratos de direito privado:** regidos parcialmente pelo direito privado.
 - **Acordos administrativos:** novas figuras .
 - Convênios: art. 116 e seguintes da Lei nº 8.666/1993
 - Consórcios públicos: Lei nº 11.107/2005
 - Contratos de Gestão: Lei nº 9.637/1998
 - Termos de Parceria: Lei 9.790/1999
 - Contratos de Fomento
 - Termos de Colaboração, Termo de Fomento e Acordo de Cooperação: Lei nº 13.019/2014

Ponto 01: Contratos Administrativos

Contratos Administrativos Clássicos

- **Contratos Administrativo Clássicos:** celebrados pela Administração sob regime jurídico de direito público.
 - Compras, obras, serviços, alienações, concessões, permissões e locações
- **Base normativa do regime jurídico**

Lei Federal nº 8.666/1993

Artigo 2º Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Lei Federal nº 8.987/1995

Art. 1o As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Ponto 01: Contratos Administrativos

Disciplina legislativa dos Contratos Administrativo Clássicos ou Restritos

- **Art. 22, inciso XXVII da CRFB:** competência privativa da União para editar normas gerais
- **Art. 37, inciso XXI da CRFB:** dispõe sobre a contratação mediante licitação
- **Lei nº 8.666/1993:** Normas gerais de licitação e contratos
- **Lei nº 10.520/2002:** Disciplina da modalidade licitatória do pregão
- **Lei nº 12.462/2011:** Regime Diferenciado de Contratações Públicas
- **Lei nº 8.987/1995:** Concessões e Permissões de Serviço Público
- **Lei nº 11.079/2004** - Parcerias Público Privadas
- **Lei nº 13.334/2016** - Programa de Parcerias de Investimentos – PPI
- **Lei nº 13.448/2017** – Prorrogação e relicitação dos contratos de parceria (Lei nº 13.334/16)
- ☀ PL 1292/95 e 239 (Câmara) / PL 6814/17 (Senado): texto cria um novo marco legal para substituir a Lei das Licitações (8.666/93), a Lei do Pregão (10.520/02) e o Regime Diferenciado de Contratações (RDC - Lei 12.462/11), além de agregar temas relacionados.
- Normas Estaduais e municipais

Ponto 02: Regime Jurídico dos Contratos Administrativos

- **Regime Jurídico dos Contratos Administrativos:** a disciplina jurídica da relação contratual com primazia do ente integrante da Administração Pública em relação ao particular.
 - **São Prerrogativas especiais da administração:**
 - **Cláusulas exorbitantes** do direito privado: art. 58 IV da Lei nº 8.666/1993

- **Compreende:**
 - Alteração unilateral e direito ao equilíbrio econômico financeiro
 - Fiscalização
 - Não invocação da "*exceptio non adimpleti contractus*"
 - Imposição de sanções
 - Rescisão unilateral

Ponto 02: Regime Jurídico dos Contratos Administrativos

Cláusulas exorbitantes: derogatória do regime privado dos contratos

- A importância da previsão legal para a segurança do contratado
- Ausente a previsão legal: ilicitude da cláusula
- Base normativa: Art. 58 da Lei nº 8.666/1993

Cláusulas exorbitantes são aquelas que “excedem do Direito Comum para consignar uma vantagem ou uma restrição à Administração ou ao contratado” (MEIRELLES, 2001, p. 203), provocando, portanto, uma desigualdade entre as partes

Ponto 02: Regime Jurídico dos Contratos Administrativos

A Alteração Unilateral e o Direito ao Equilíbrio Econômico-Financeiro

- **Base Normativa:** art. 58, inciso I e art. 65, inciso I da Lei nº 8.666/1993
 - Alterações qualitativas (art. 65, I, a)
 - Alterações quantitativas (art. 65, I, b)
- A prerrogativa de alterar cláusulas contratuais é preceito de ordem pública
- **Objeto da alteração:** cláusulas regulamentares da execução da prestação
- É excepcionalidade legal – segurança jurídica
- A ela se contrapõe a cláusula de segurança do particular:
 - **Intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato**

Art. 65, §1º da Lei 8.666/1993. O contratado é obrigado a aceitar acréscimos e supressões de até 25% em obras, compras e serviços e até 50% em caso de reforma de edifício e equipamento

“A construção da equação econômica exige a compreensão e alinhamento de elementos contratuais que, reunidos, permitirão a definição do quadro completo de expectativas. O interessado em integrar a relação contratual deverá observar, de um lado, as obrigações e riscos assumidos; e, noutra mão, as fontes de receitas e meios para restabelecimento das condições econômicas estimadas”. (AURÉLIO, 2017, p.310-311)

Ponto 02: Regime Jurídico dos Contratos Administrativos

A Fiscalização dos Contratos

- **Base Normativa:** art. 58, inciso III e art. 67 da Lei nº 8.666/1993
- É um direito e um dever: responsabilidades da omissão
- **O agente fiscalizador responde pelo recebimento do objeto - art. 73, da Lei nº 8.666/1993**
- A fiscalização não exclui nem reduz a responsabilidade do contratado por danos causados diretamente a este ou a terceiros – art. 70 da Lei nº 8.666/1993

Lei nº 8.666/1993. Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Trata-se de prerrogativa do poder público (...) que exige seja a execução do contrato acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração, especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. (...) O não-atendimento das determinações da autoridade fiscalizadora enseja rescisão unilateral do contrato (...), sem prejuízo das sanções cabíveis (DI PIETRO, 2006, p.277)

Ponto 02: Regime Jurídico dos Contratos Administrativos

A Não Invocação da “Exceptio non Adimpleti Contractus”

- **Teoria dos contratos privados:** art. 476 do Código Civil
- Contratos administrativos: vinculação ao interesse público
- Princípio da continuidade
- Regra: o contratado não pode alegar descumprimento do contrato pela Administração
- Cabe rescisão do contrato: art. 78 da Lei nº 8.666/1993, incisos XIV a XVI

Código Civil. Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Lei nº 8.666/1993 Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

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;

- **Inoponibilidade:** atenuação

“(…) alguns argumentos levam à sua atenuação; (…) o descumprimento da Administração pode inviabilizar a execução do contrato, por falta de condições materiais e técnicas ou por arruinar o contratado (tratando-se, sobretudo, de atraso nos pagamentos) (MEDAUAR, 2015, p.268)

Ponto 02: Regime Jurídico dos Contratos Administrativos

Imposição de Sanções ao Contratado

➤ **Base normativa:** art. 58, IV e art. 86 a 88 da Lei nº 8.666/1993

➤ **Espécies de sanções:**

Lei Federal nº 8.666/1993

- Advertência
- Multa
- Suspensão temporária para licitar e impedimento para contratar
- Declaração de idoneidade para licitar

Lei Federal nº 10.520/2002

- Impedimento de licitar e contratar com o ente federado

➤ Todas as penalidades são cumulativas com multa

➤ Art. 86, §1º e art. 87, §2º da Lei nº 8.666/1993

➤ É poder/dever da autoridade administrativa:

- Quem admite à contratação pessoa inidônea incorre em crime

➤ **Regime jurídico sancionatório: limites constitucionais**

- Direito ao devido processo administrativo
- Direito a defesa e ao contraditório

A punição administrativa subordina-se a um regime constitucional. Cabe reiterar que incidem as garantias constitucionais atinentes à punição penal, tais como a legalidade, a tipicidade e a proporcionalidade. Também não se admite a imposição de punição sem o devido processo legal, com observância da garantia da ampla defesa e do contraditório. (JUSTEN FILHO, 2014, p.577)

Ponto 02: Regime Jurídico dos Contratos Administrativos

Rescisão Unilateral ou Rescisão Administrativa

- Prerrogativa conferida à Administração Pública para, unilateralmente e sem ter de recorrer ao Poder Judiciário, extinguir antecipadamente a relação contratual.
- **Base normativa:** art. 79, inciso I, da Lei nº 8.666/1993
- **Hipóteses:**
 - Casos de inadimplemento pelo contratado: art. 78, incisos I a XI e XVIII da Lei 8.666/1993
 - Razões de interesse público: art. 78, inciso XII
 - Fortuito ou força maior: art. 78, inciso XVII da Lei 8.666/1993
- **Rescisão unilateral é ato administrativo vinculado:** motivação legal
- Devido processo administrativo e direito a ampla defesa ao contratado
- **Decorências:**
 - Dever de indenizar em caso de conveniência para o interesse público
 - Assunção do objeto do contrato – continuidade do serviço público

Segundo a orientação clássica da S. 473 STF [...] a revogação do ato administrativo não pode ferir os direitos subjetivos gerados pelo ato revogado. Esse é o fundamento da afirmativa de que a rescisão contratual por ato unilateral da Administração Pública não pode suprimir o direito do particular em obter os resultados financeiros provenientes da contratação. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 565)

Ponto 03: Hipóteses de Alteração dos Contratos Administrativos

Álea Administrativa

- Hipóteses de alteração unilateral do contrato (art. 79, I da Lei)
- **Fato do Príncipe**
 - Art. 65, II, d da Lei
- **Fato da Administração:**
 - A conduta do Estado contratante que torne impossível a execução do contrato

Álea Econômica

- Risco ordinário ou empresarial – Teoria da Imprevisão
- **Requisitos**
 - A imprevisibilidade do evento
 - Inimputabilidade do evento às partes
 - Grave modificação das condições do contrato
 - Ausência de impedimento absoluto

Fato *principis* e Fato da Administração: distinção entre o ato do **Estado Soberano** e o ato do **Estado Contratante** (Resp. 20254-PE DJ 02.09.1996)

A alteração do contrato retrata, sob alguns ângulos, uma competência discricionária da Administração. Não existe, porém, liberdade para a Administração impor a alteração como e quando melhor lhe aprouver. Existe uma competência anômala, não uma prerrogativa propriamente dita. (JUSTEN FILHO, 2014, p.540)

Ponto 04: Garantias

Exigências feitas ao contratado para assegurar a execução dos contratos administrativos

- **Base normativa:** art. 56 da Lei nº 8.666/1993
- Faculdade do ente administrativo
- **Finalidade:** minimizar os riscos de insucesso da contratação,
- Deve constar no edital
- Dever de restituir com a execução do contrato
- Possibilidade de execução direta dos encargos

- **Limites:**
 - Não deve onerar demasiadamente o contrato de modo a impedir a competição licitatória
 - Parâmetro legal:
 - 5% nos contratos em geral
 - 10% nos contratos de alta complexidade técnica

Ponto 05: Duração dos Contratos Administrativos e Prorrogação

Vigência Contratual: tempo de existência do contrato

- **Base normativa:** art. 57 caput da Lei nº 8.666/1993
- **Regras gerais quanto a vigência contratual:**
 - Nenhum contrato pode ser firmado por prazo indeterminado
 - O prazo de vigência não pode ultrapassar os limites de vigência dos créditos orçamentários
- **Vigência contratual e prazo para adimplemento das obrigações**
- **O adimplemento das obrigações é estabelecido em etapas**
- **Atraso no adimplemento das obrigações:**
 - Hipótese de prorrogação de vigência
 - Mediante culpa do contratado: aplicação de sanção

Ponto 05: Duração dos Contratos Administrativos e Prorrogação

Hipóteses legais de prorrogação da duração do contrato

- **Base normativa:** art. 57 da Lei 8.666/1993, incisos I a IV e §1º da Lei nº 8.666/1993
- Objetos contemplados nas metas do Plano Plurianual
- Prestação de serviços a serem executados de forma contínua: **60 meses**
- Aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática: **48 meses**
- Prorrogação dos prazos de início da execução, conclusão e entrega
 - Casos Fortuitos: art. 57, §1º, incisos I a VI
- **Requisitos à Prorrogação:** art. 57, §2º da Lei nº 8.666/1993.
 - Justificativa formal e motivada
 - Autorização da autoridade competente para assinar o contrato
- **Prorrogação excepcional :** Art. 57, §4º da Lei 8.666/1993
 - Serviços contínuos: mais 12 meses

Ponto 06: Rescisão do Contrato Administrativo

- **Conceito:** extinção do contrato antes do termo final do prazo
- **Causas:**
 - Inutilidade,
 - Inconveniência
 - Impossibilidade da execução da prestação
- **Base normativa:** art. 79 da Lei nº 8.666/1993 – referência às causas descritas no art. 78

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I.- Determinada por **ato unilateral** e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II.- **amigável**, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - **judicial**, nos termos da legislação;

Ponto 06: Rescisão do Contrato Administrativo

Hipóteses Legais e Características

Rescisão Unilateral

- **Base normativa:** art. 79, I da Lei nº 8.666/1993
- Prerrogativa da Administração na tutela do interesse público
- Instrumento: ato administrativo
- Ressarcimento à Administração

Rescisão Amigável

- **Base normativa:** art. 79, II da Lei nº 8.666/1993
- Anuência de ambas as partes
- Instrumento: o distrato
- Impossível ante as hipóteses do art. 78, I a XI e XVIII (rescisão unilateral)

Rescisão Judicial

- **Base normativa:** art. 79, III da Lei nº 8.666/1993
- interessa ao particular ante hipóteses de inadimplemento pela Administração.
- Art. 78, incisos XII a XVI da Lei nº 8.666/1993
- Instrumento: sentença
- Amplo ressarcimento ao particular – art. 79, §2º da Lei nº 8.666/1993

Referências Bibliográficas

- AURÉLIO, Bruno. A exploração da infraestrutura aeroportuária no Brasil: a Infraero e as concessionárias de serviço público. 1ª Ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.
- DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito Administrativo. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- JUSTEN FILHO, Marçal. 10.ed, São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.
- MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015
- MELLO, Celson Antênio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2008.
- OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de direito administrativo. 3.ed.rev.atual. e ampl. São Paulo: Método, 2015, pp. 53-81.