

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Aula 8 – Extinção do contrato administrativo

PROFESSOR DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA



Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)
São Paulo (SP), 1º semestre de 2024.

Sumário de aula

1. Formas de extinção do contrato administrativo
 2. Nulidades do contrato administrativo
-

1. Formas de extinção do contrato administrativo

1. Formas de extinção do contrato administrativo - Doutrina

O regime jurídico da Lei nº 8.666/1993, em seu art. 78, define as hipóteses de desfazimento do contrato como de "rescisão" contratual. **No novo regime jurídico de licitações**, as hipóteses apresentam-se definidas **no art. 137**, em capítulo intitulado de "Das hipóteses de extinção dos contratos".

A variação da nomenclatura utilizada parece indicar que a Lei nº 14.133/2021 preocupou-se em adotar maior rigor técnico na distinção entre as várias hipóteses de extinção de contrato, como são a rescisão, a renúncia, a revogação ou o distrato, segundo se percebe da redação de seu art. 90, § 7º:

Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de rescisão contratual, observados os mesmos critérios estabelecidos nos §§ 2º e 4º deste artigo.

Ambas as denominações, rescisão e extinção, traduzem o fim da relação jurídico contratual entre as partes, ou seja, o fim do pacto que se obrigaram a cumprir sob condições previamente estabelecidas no edital ou no instrumento autorizador da contratação direta. Mas há situações na nova lei de licitações, assim como ocorre na Lei nº 8.666/1993, em que a extinção do contrato decorre de culpa do contratado, outras de culpa da administração e, ainda, situações em que a extinção contratual independe de culpa das partes contratantes. Daí a variação dos rótulos com que a teoria geral do contrato trata tais hipóteses, das quais podem advir consequências para a administração contratante e para o contratado. (DOTTI&PERREIRA JUNIOR, 2022)

1. Formas de extinção do contrato administrativo - legislação

Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)

Art. 137. Constituirão motivos para extinção do contrato, a qual deverá ser formalmente motivada nos autos do processo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, as seguintes situações:

- I - não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos;
 - II - desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior;
 - III - alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato;
 - IV - decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado;
 - V - caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato;
-

1. Formas de extinção do contrato administrativo - legislação

Nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021)

(...)

VI - atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;

VI - atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto;

VII - atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas;

VIII - razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante;

IX - não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

É um rol exemplificativo

As hipóteses ou situações autorizadoras da extinção contratual previstas no art. 137 da Lei nº 14.133/2021 não são exaustivas. A aplicação de sanção ao contratado, as ausências de crédito orçamentário e de vantajosidade e, ainda, a comprovação de superfaturamento decorrente de culpa do contratado também podem ensejar a extinção do contrato.

(DOTTI&PERREIRA JUNIOR, 2022)

1. Formas de extinção do contrato administrativo

§ 2º O contratado terá direito à extinção do contrato nas seguintes hipóteses:

I - supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 desta Lei;

II - suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;

III - repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;

IV - atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;

V - não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

1. Formas de extinção do contrato administrativo - legislação

Art. 138. A extinção do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, exceto no caso de descumprimento decorrente de sua própria conduta;

II - consensual, por acordo entre as partes, **por conciliação, por mediação ou por comitê de resolução de disputas**, desde que haja interesse da Administração;

III - **determinada por decisão arbitral, em decorrência de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, ou por decisão judicial.**

1. Formas de extinção do contrato administrativo

A extinção do contrato, normalmente, ocorre com o advento de seu termo (contratos por prazo) ou com o recebimento de seu objeto (contrato por escopo).

No entanto, em diversas hipóteses, o contrato pode encerrar-se de maneira prematura, antes daquilo que seria o seu fim normal. Essas extinções anômalas podem ser divididas em:

- (i) Anulação: quando ocorre por vício na formação do negócio jurídico;
- (ii) Rescisão unilateral: quando ocorre algum anomalia superveniente à formação do contrato. Podem ocorrer por a) fato imputável ao particular; b) fato imputável à Administração contratante; e, c) circunstâncias alheias às partes contratantes;
- (iii) Rescisão bilateral: por acordo entre as partes;
- (iv) Determinação de decisão judicial ou arbitral.

Assim era na Lei nº 8.666/1993 e continua sendo na Lei nº 14.133. No entanto, existem algumas novidades pontuais.

1. Formas de extinção do contrato administrativo

Podem ser destacadas as seguintes mudanças no âmbito da extinção do contrato administrativo e das nulidades:

- (i) Mudança da nomenclatura "rescisão" para "extinção" (art. 137, caput);
 - (ii) Encurtamento do prazo para o exercício da exceção de contrato não cumprido pelo contratado após o atraso no pagamento: de 90 dias para 2 (dois) meses (art. 137, § 2º);
 - (iii) Possibilidade de **manutenção do contrato eivado de irregularidades insanáveis** (art. 147); e
 - (iv) Possibilidade de **modulação dos efeitos da invalidação do contrato** (art. 148, § 2º).
-

1.1 Extinção do contrato administrativo - jurisprudência

A concessão de prazo exíguo à contratada para se manifestar sobre decisão da Administração de rescindir unilateralmente o contrato não é razoável e ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, ainda que o art. 78, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 não tenha fixado prazo para o exercício desse direito. (Acórdão 442/2017-Primeira Câmara).

A eventual morosidade do processo administrativo de rescisão unilateral não pode ser considerada para justificar a rescisão amigável do contrato administrativo, que somente se admite quando conveniente para a Administração e não houver motivos para a rescisão unilateral. (Acórdão 2205/2016-Plenário).

Nos contratos por escopo, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção do ajuste somente se opera com a conclusão do objeto e o seu recebimento pela Administração, diferentemente dos ajustes por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou a eficácia do objeto avençado. (Acórdão 1674/2014-TCU-Plenário).

2. Nulidade do contrato administrativo

2. Nulidade do contrato administrativo

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, **caso não seja possível o saneamento**, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será **adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:**

I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

2. Nulidade do contrato administrativo

Art. 148. A **declaração de nulidade do contrato administrativo** requererá análise prévia do interesse público envolvido, na forma do art. 147 desta Lei, e operará retroativamente, impedindo os efeitos jurídicos que o contrato deveria produzir ordinariamente e desconstituindo os já produzidos.

§ 1º Caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, a nulidade será resolvida pela indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e aplicação das penalidades cabíveis.

§ 2º Ao declarar a nulidade do contrato, a autoridade, com vistas à continuidade da atividade administrativa, poderá decidir que ela só tenha eficácia em momento futuro, suficiente para efetuar nova contratação, por prazo de até 6 (seis) meses, prorrogável uma única vez.

Art. 149. A nulidade não exonerará a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa.

2. Nulidade do contrato administrativo

Na esteira das evoluções promovidas pela Lei nº 13.655/2018 (que alterou a LINDB), o regramento das nulidades na **Nova Lei de Licitações** (Lei nº 14.133/2021) é **significativamente mais avançado e sistematizado** do que aquele contido na Lei nº 8.666/1993.

Desse modo, permite-se: (i) que nulidades insanáveis sejam regularizadas em prol do interesse público (art. 147); e, (ii) que declaração de nulidade do contrato administrativo possa operar seus efeitos ex nunc (não retroativamente) e a partir de momento futuro (art. 148, § 2º). Além disso, caso não seja possível o retorno à situação fática anterior, resolver-se-á a nulidade em perdas e danos (art. 148, § 1º).

Por fim, como já previsto na Lei nº 8.666/1993 (art. 59, parágrafo único), a “nulidade não exonerará a

Administração do dever de indenizar o contratado pelo que houver executado até a data em que for

declarada ou tornada eficaz, bem como por outros prejuízos regularmente comprovados, desde que não

lhe seja imputável, e será promovida a responsabilização de quem lhe tenha dado causa.” (art. 149).

2.1 Nulidade do contrato administrativo - jurisprudência

A Administração pode, por razões de interesse público, não declarar a nulidade de ato ilegal verificado na formalização do contrato ou no certame licitatório que o precedeu, quando tal medida puder causar prejuízo maior do que a manutenção do ato viciado. (Acórdão 2075/2021-Plenário).

Caso a anulação da licitação ocorra posteriormente à assinatura do contrato, este deverá ser anulado, visto que a nulidade da licitação induz à nulidade do contrato, nos termos do art. 49, § 2º, da Lei 8.666/1993, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa dos interessados, de acordo com o § 3º do citado artigo, observada, também, a necessidade de se indenizar o contratado pelo que houver executado e por outros prejuízos, desde que não lhe sejam imputáveis, como preceitua o art. 59 da referida Lei. (Acórdão 1904/2008-Plenário).

Referências

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Grandes temas de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2010.
 - BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
 - BORDALO, Rodrigo. **Nova lei de licitações e contratos administrativos: principais mudanças**. São Paulo: Expressa, 2021.
 - BRASIL. Lei federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF.
 - CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.
 - GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e contratos: casos e polêmicas**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
 - JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993**. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
 - NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
 - NIEBUHR, Joel de Menezes; NIEBUHR, Pedro de Menezes. **Licitações e contratos das estatais**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
 - MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.
 - SUNDFELD, Carlos Ari. **Licitação e contrato administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1994.
 - DOTTI, Marinês Restelatto. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Extinção do contrato na lei nº 14.133/2021**. Ordem Jurídica. Disponível em: <https://www.ordemjuridica.com.br/opiniao/extincao-do-contrato-na-lei-no-14-133-2021#:~:text=A>. Acesso em fev. 2023.
-