

# CONTRATOS E CONVÊNIOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Albério Júnio Rodrigues de Lima

GESTÃO E NEGÓCIOS

# CONTRATOS E CONVÊNIOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Albério Júnio Rodrigues de Lima

GESTÃO E NEGÓCIOS



**Autor**

Albério Júnio Rodrigues de Lima

Mestrando em Direito (Universidade de Brasília). Especialista em Gestão da Administração Pública (Universidade Castelo Branco). Bacharel em Direito (Universidade de Brasília). Gestor Governamental do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

**Design Instrucional**

NT Editora

**Projeto Gráfico**

NT Editora

**Revisão**

NT Editora

**Capa**

NT Editora

**Editoração Eletrônica**

NT Editora

**Ilustração**

Márcio Rocha

**NT Editora, uma empresa do Grupo NT**

SCS Quadra 2 – Bl. C – 4º andar – Ed. Cedro II

CEP 70.302-914 – Brasília – DF

Fone: (61) 3421-9200

sac@grupont.com.br

www.nteditora.com.br e www.grupont.com.br

Lima, Albério Júnio Rodrigues de.

Contratos e Convênios na Administração Pública / Albério Júnio Rodrigues de Lima – 1. ed. – Brasília: NT Editora, 2014.

94 p. il. ; 21,0 X 29,7 cm.

ISBN 978-85-68004-29-6

1. Contratos. 2. Convênios. 3. Administração.

I. Título

Copyright © 2014 por NT Editora.

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer modo ou meio, seja eletrônico, fotográfico, mecânico ou outros, sem autorização prévia e escrita da NT Editora.

## ÍCONES

Prezado(a) aluno(a),

Ao longo dos seus estudos, você encontrará alguns ícones na coluna lateral do material didático. A presença desses ícones o(a) ajudará a compreender melhor o conteúdo abordado e a fazer os exercícios propostos. Conheça os ícones logo abaixo:



### **Saiba mais**

Esse ícone apontará para informações complementares sobre o assunto que você está estudando. Serão curiosidades, temas afins ou exemplos do cotidiano que o ajudarão a fixar o conteúdo estudado.



### **Importante**

O conteúdo indicado com esse ícone tem bastante importância para seus estudos. Leia com atenção e, tendo dúvida, pergunte ao seu tutor.



### **Dicas**

Esse ícone apresenta dicas de estudo.



### **Exercícios**

Toda vez que você vir o ícone de exercícios, responda às questões propostas.



### **Exercícios**

Ao final das lições, você deverá responder aos exercícios no seu livro.

**Bons estudos!**

## Sumário

<b>1. ASPECTOS GERAIS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>7</b>
1.1 Normas gerais dos contratos administrativos .....	7
1.2 Conceito e características dos contratos administrativos .....	9
1.3 Contrato de direito público e contrato de direito privado.....	11
1.4 Cláusulas exorbitantes .....	12
<b>2. A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS .....</b>	<b>21</b>
2.1 Formalização e execução do contrato.....	21
2.2 Recebimento do objeto do contrato.....	26
2.3 Equilíbrio econômico-financeiro do contrato.....	28
2.4 Extinção do contrato.....	34
<b>3. CONTRATO DE CONCESSÃO.....</b>	<b>39</b>
3.1 Conceito de concessão.....	39
3.2 Princípios da concessão .....	40
3.3 Poderes do concedente .....	42
3.4 A concessão de serviço público .....	45
3.5 Subcontratação, subconcessão e transferência da concessão .....	47
3.6 Modalidades de extinção .....	48
3.7 Concessão de obra pública.....	50
<b>4. OUTRAS FORMAS DE ACORDO DE VONTADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..</b>	<b>55</b>
4.1 Contrato em parceria público-privada .....	55
4.2 Contrato de terceirização .....	58
4.3 Contrato de gestão .....	60
4.4 Termo de parceria.....	62
4.5 Consórcio público .....	65
<b>5. CONVÊNIOS E CONTRATOS DE REPASSE.....</b>	<b>71</b>
5.1 Conceito de convênio e contrato de repasse.....	71
5.2 O Sistema de Convênios do Governo Federal – SICONV.....	74
5.3 Fases do convênio .....	77
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>92</b>

Bem-vindo(a) ao curso de **Contratos e Convênios na Administração Pública!**

Os contratos e convênios são instrumentos por meio do qual o Estado realiza muitas de suas políticas públicas, além de desenvolver, por tais mecanismos, sua própria gestão administrativa. Ao longo do nosso estudo, serão vistos os aspectos gerais dos contratos administrativos e suas características, bem como o modo que os contratos são executados e a necessidade de equilíbrio econômico-financeiro ao longo do contrato. Também serão vistas as concessões de serviços e obras públicas, além de alguns instrumentos por meio de qual a administração pública exerce acordos de vontade. Por fim, estudaremos os convênios e os contratos de repasse, verificando os seus conceitos, o Sistema de Convênios do Governo Federal e as fases do convênio.

A todos, ótimo estudo! Muito sucesso!



# 1. ASPECTOS GERAIS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

## 1.1 Normas gerais dos contratos administrativos

Imagine algumas situações como as que serão a seguir expostas. Na primeira situação hipotética, Tício vai participar de uma seleção para buscar um emprego em uma empresa multinacional, destacando-se no processo e, conseqüentemente, ingressando no quadro de funcionários da empresa. Na segunda situação, Caio compra um carro novo em uma concessionária. Em outra situação, alguém de sua família pede a você um livro “emprestado”. Em outro caso, um órgão público do seu município decide que uma empresa especializada fará os seus serviços de transporte.



Como se vê, muitas dessas situações mencionadas são frequentes no nosso dia a dia. Mas o que todas essas situações têm em comum? Em todos os casos existe um vínculo entre as partes envolvidas concretizado por meio de um contrato. Ainda que sejam situações mais corriqueiras, como o “empréstimo”, há a existência de um contrato, mesmo que seja verbal.

Nos exemplos que expusemos, verificamos um caso de contrato de trabalho, regido pelas Consolidações das Leis do Trabalho, uma vez que há o vínculo empregatício entre Tício e seu empregador (a multinacional). Vemos casos, também, de contratos de consumo, quando um consumidor adquire um carro em uma concessionária para si, representado nesse caso, por um contrato de compra e venda, regido pelo direito civil. Nesse contexto, podem ser mencionados os contratos civis, como o “empréstimo” realizado que, na verdade, é um contrato mútuo. Para não nos alongarmos muito, verifica-se também um contrato administrativo, em que incide na relação entre as partes o interesse público, conforme o regime jurídico administrativo que se ampara na supremacia do interesse público sobre o privado.

O contrato pode, então, ser entendido como um acordo de vontades, estabelecido de forma livre pelas partes e que cria, para os envolvidos, direitos e obrigações recíprocas.



Classicamente, os contratos surgem na órbita do direito civil, tendo como princípios:

- a) Liberdade contratual: as partes, dentro dos limites de ordem pública e dos bons costumes, podem convencionar o que quiserem e como quiserem;
- b) Obrigatoriedade do contrato: as cláusulas do contrato têm força de lei entre as partes;
- c) Relatividade dos efeitos contratuais: o contrato só vincula as partes da convenção, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Com a evolução das relações sociais, alguns princípios foram incorporados à ideia de contratos, chamados novos princípios contratuais, que mitigaram alguns efeitos dos princípios clássicos. Estes novos princípios são:

- d) Boa-fé objetiva: a boa-fé faz referência à boa conduta das partes na relação contratual, ressaltando que os contratantes devem ser examinados nas condições em que o contrato foi firmado, de acordo com o seu nível sociocultural, o momento histórico e econômico;
- e) Equilíbrio econômico do contrato: a ordem jurídica deve proteger o contratante contra a lesão e a onerosidade excessiva, devendo ser realizada a resolução (extinção) ou revisão dos termos do contrato quando há superveniência de acontecimentos extraordinários;
- f) Função social do contrato: a perspectiva do contrato, de acordo com esse princípio, transcende a relação entre as partes e enfatiza os reflexos do negócio perante terceiros (no meio social). Reduz os efeitos do princípio da relatividade dos efeitos contratuais.



É importante lembrar que esses princípios, ainda que tenham balizado a evolução dos contratos, não são totalmente aplicáveis aos contratos administrativos, uma vez que, enquanto os contratos administrativos se fundamentam no direito público, esses princípios se enquadram no conceito de direito privado, cuja distinção veremos adiante no curso.



## Exercitando o conhecimento

Faça a correspondência entre os itens.

- |                                     |  |
|-------------------------------------|--|
| 1. Boa-fé objetiva                  | ( ) Faz referência à boa conduta das partes na relação contratual, ressaltando que os contratantes devem ser examinados nas condições em que o contrato foi firmado, de acordo com o seu nível sociocultural, o momento histórico e econômico. |
| 2. Equilíbrio econômico do contrato | ( ) A ordem jurídica deve proteger o contratante contra a lesão e a onerosidade excessiva, devendo ser realizada a resolução (extinção) ou revisão dos termos do contrato quando há superveniência de acontecimentos extraordinários.          |
| 3. Função social do contrato        | ( ) A perspectiva do contrato, de acordo com esse princípio, transcende a relação entre as partes e enfatiza os reflexos do negócio perante terceiros (no meio social). Reduz os efeitos do princípio da relatividade dos efeitos contratuais. |

## 1.2 Conceito e características dos contratos administrativos

Contrato administrativo, de modo bastante simples, pode ser conceituado como o ajuste entre órgãos ou entidades da administração pública e particulares, em que há um acordo de vontade para a formação de vínculo, com o surgimento de obrigações recíprocas.

Do conceito mencionado, cabe salientar que tanto os órgãos da administração direta, quanto as entidades da administração indireta realizam contratos administrativos. Por outro lado, o vínculo formado pelo contrato entre a administração pública e os particulares é o elemento formador da obrigação.

Os contratos administrativos, como espécie do gênero contrato, possuem, em regra, algumas características, que são:

1. Consensuais;
2. Formais;
3. Comutativos;
4. Onerosos;
5. *Intuitu personae*.

Ratifica tal posicionamento o trecho exposto por Latif (2007), segundo o qual:

O contrato administrativo tem as seguintes características: formal, oneroso, comutativo e *intuitu personae*. É formal porque deve ser formulado por escrito e nos termos previstos em lei. Oneroso porque há remuneração relativa contraprestação do objeto do contrato. Comutativo porque são as partes do contrato compensadas reciprocamente. *Intuitu personae* consiste na exigência para execução do objeto pelo próprio contratado.

Os contratos administrativos são consensuais porque se aperfeiçoam pelo consentimento das partes envolvidas. Em outras palavras, nos contratos consensuais está presente o princípio da autonomia da vontade. Nesse contexto pode surgir uma dúvida que é a seguinte: considerando que o contrato administrativo é, em regra, um contrato de adesão (aquele no qual uma das partes não altera ou altera apenas superficialmente o conteúdo do contrato), será que há autonomia da vontade do particular contratado pelo poder público? A resposta é, sem dúvida, afirmativa, visto que, apesar de não ser possível ao particular alterar o contrato ao longo do processo, para a sua contratação o conteúdo do contrato foi amplamente divulgado (basta lembrar, nesse contexto, da realização de uma licitação prévia na qual foi possível ao particular obter as informações do contrato), de modo que o particular só participa da licitação se quiser contratar nos termos previstos no edital da licitação.

Os contratos administrativos são formais porque existe uma formalidade legal para a sua elaboração e para que o instrumento contratual seja firmado. Além disso, os contratos administrativos são escritos.

Nesse contexto, é nulo o contrato verbal feito com a administração, sendo importantes exceções as pequenas compras de pronto pagamento, assim consideradas aquelas não superiores a R\$ 4.000,00, feitas em regime de adiantamento, conforme previsão do Parágrafo Único, do Art. 60, da Lei nº 8.666/93.



Os contratos administrativos são comutativos porque os contratantes conhecem, desde logo, suas respectivas prestações. O poder público se compromete a adotar alguns procedimentos (obrigações), já claramente previstos nos contratos, como o dever de pagar pela prestação de um serviço, por exemplo, ao passo que o contratado também conhece as suas obrigações a serem cumpridas. Não se confunde, portanto, com os contratos aleatórios, nos quais as partes, ou uma delas, não têm o conteúdo da obrigação totalmente claro quando o instrumento contratual é firmado. Um exemplo de contrato aleatório que, lembro, não é característica do contrato administrativo, pois estes são comutativos, é o contrato de seguro.



Os contratos administrativos são onerosos porque ambos os contratantes têm direitos e deveres, vantagens e obrigações, de modo que a carga de responsabilidade está repartida entre eles, embora nem sempre em nível igual. Assim, a onerosidade se configura pela contraprestação que se segue à prestação.

Por fim, os contratos administrativos são *intuitu personae*, porque são pessoais, de modo que devem ser realizados pela pessoa que se obrigou perante o poder público. Essa característica decorre diretamente da escolha do contratado em virtude da realização de um processo licitatório, que se configura como uma seleção entre os interessados em contratar com a administração pública. Aspecto relacionado à pessoalidade no cumprimento do contrato é, em regra, a vedação da subcontratação, de modo que o contratado não pode realizar por meio de terceiros o objeto contratado. Cabe dizer que a própria Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de realização de subcontratação parcial (não total), desde que tal procedimento esteja previsto no edital de licitação e no contrato firmado. Ocorre, porém, a vedação absoluta à subcontratação nos casos de prestação de serviços técnicos especializados.

Além dos pontos já levantados, é oportuno dizer, ainda, que, em virtude da natureza *intuitu personae* dos contratos administrativos, na hipótese de falecimento do contratado ou da extinção da pessoa jurídica, o contrato administrativo deve ser rescindido.



### Exercitando o conhecimento

Utilize V para as afirmativas verdadeiras e F para as falsas.

- ( ) Contrato administrativo pode ser conceituado como o ajuste entre órgãos ou entidades da administração pública e particulares, em que há um acordo de vontade para a formação de vínculo, com o surgimento de obrigações recíprocas.
- ( ) Somente os órgãos da administração direta realizam contratos administrativos.
- ( ) O vínculo formado pelo contrato entre a administração pública e os particulares é o elemento formador da obrigação.

## 1.3 Contrato de direito público e contrato de direito privado

O contrato de direito público, em termos bastante simples, distingue-se do contrato de direito privado porque leva em consideração o interesse público e, portanto, é carregado com a essência do regime jurídico-administrativo, que traz a supremacia do interesse público como fundamento. Tal aspecto, entretanto, não resolve o problema da distinção entre os contratos de direito público e de direito privado, porque em sentido maior, o poder público sempre deve buscar o atendimento do interesse público e, portanto, todos os contratos firmados pelo poder público seriam contratos de direito público, o que é completamente falso.

Ainda que parem algumas cláusulas exorbitantes nos contratos de direito público, como veremos mais adiante, não é verdade dizer que todos os contratos firmados pelo poder público são contratos de direito público.



Assim, segundo Furtado (2007, p. 353), “não é o simples fato de a Administração Pública figurar como parte em um contrato que o transforma em contrato administrativo”. Prossegue o autor, fazendo menção às lições de Bandeira de Mello (2002), dizendo que os contratos firmados pela administração pública podem ser:

- a) Contratos de direito privado da administração;
- b) Contratos administrativos (ou contratos de direito público).

A distinção entre ambos reside na disciplina do vínculo, de modo que os contratos de direito privado celebrados pela administração seriam regulados pelas normas de direito privado, enquanto os contratos administrativos estariam sujeitos às normas e princípios de direito público. Porém, mesmo os contratos de direito privado firmados pela administração pública trarão procedimentos baseado em normas de direito público (licitação, fiscalização...). Assim, o que distingue é que, nos contratos chamados de direito privado, há espaço para a aplicação de normas de direito privado ao lado de normas de direito público, enquanto nos contratos administrativos, as normas aplicáveis se restringem ao universo do direito público.

Segundo o TCU:

Em geral, os contratos administrativos são regidos por normas de direito público. Mas há contratos celebrados pela Administração Pública que são regulamentados por normas de direito privado. Exemplo: contratos de seguro, de financiamento e de locação, em que a Administração Pública e locatária e aqueles em que é usuária de serviço público (BRASIL, 2010, p. 650).

Os contratos celebrados entre a administração pública e os particulares não têm as mesmas características dos que são firmados na órbita do direito privado. Tal situação se dá uma vez que nos contratos celebrados entre particulares, a regra é a disponibilidade da vontade, ou seja, as partes podem negociar todas as cláusulas e, inclusive, limitar interesse próprio para que o objeto contratual seja realizado. Por outro lado, nos contratos administrativos, deve haver a busca pela satisfação do interesse público e, portanto, não há grande espaço para negociação, o que se reflete na própria característica do contrato administrativo com um contrato de adesão, como já visto.



### Exercitando o conhecimento

O contrato de direito público leva em consideração o interesse privado.

( ) Certo.

( ) Errado.

## 1.4 Cláusulas exorbitantes

A palavra “exorbitante” apresenta alguns significados, entre os quais “abusar, desmandar, exagerar”. Tais significados trazem uma carga negativa e um sentimento, quando se analisa a possibilidade de cláusulas contratuais que tragam essa carga, de injustiça. A palavra exorbitar tem, ainda, o significado de “exceder-se” e esses excessos ou exageros, em se tratando de administração pública, podem ser replicados nos contratos administrativos. Isso ocorre porque a administração pública deve prezar pelo bem comum e, portanto, fundamenta-se no regime jurídico administrativo da supremacia do interesse público sobre o privado.

Quando se fala em excessos ou exageros nos contratos que envolvem a administração pública, dois pontos devem ficar bastante claros. O primeiro deles é que, como já dito, as cláusulas exorbitantes servem para conferir uma posição de verticalidade na relação contratual, de modo que a supremacia do interesse público sobre o interesse do particular seja concretizada. Por outro lado, as cláusulas exorbitantes não podem ser confundidas com cláusulas abusivas e, portanto, devem se limitar à previsão constitucional e aos princípios que regem a lógica do direito administrativo, entre os quais se ressaltam, entre outros que poderiam ser elencados, a legalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade.



É importante dizer, ainda, que mesmo a previsão de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos não implica que a administração pública possa descumprir o devido processo legal, devendo, quando houver restrições ou limitações a direitos do particular, obedecer, por exemplo, aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Nesse contexto, após as breves noções apresentadas, podemos dizer, de maneira sintética, que as cláusulas exorbitantes são dispositivos previstos no contrato que asseguram a observância do interesse público na relação contratual. Como o Estado é uma das partes em tal relação, serão verificadas, portanto, algumas cláusulas que lhe conferem vantagens no contrato.

Assim, como cláusulas exorbitantes, temos as seguintes:

1. Exigência de garantia para o contrato;
2. Possibilidade de alteração unilateral do contrato;
3. Acompanhamento da execução do contrato;
4. Possibilidade de rescisão unilateral do contrato;
5. Restrições à cláusula de exceção do contrato não cumprido.

A exigência de garantia para o contrato está fundamentada no Art. 56, §1º, da Lei nº 8.666/93, que assim diz:

Art. 56 [...]

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

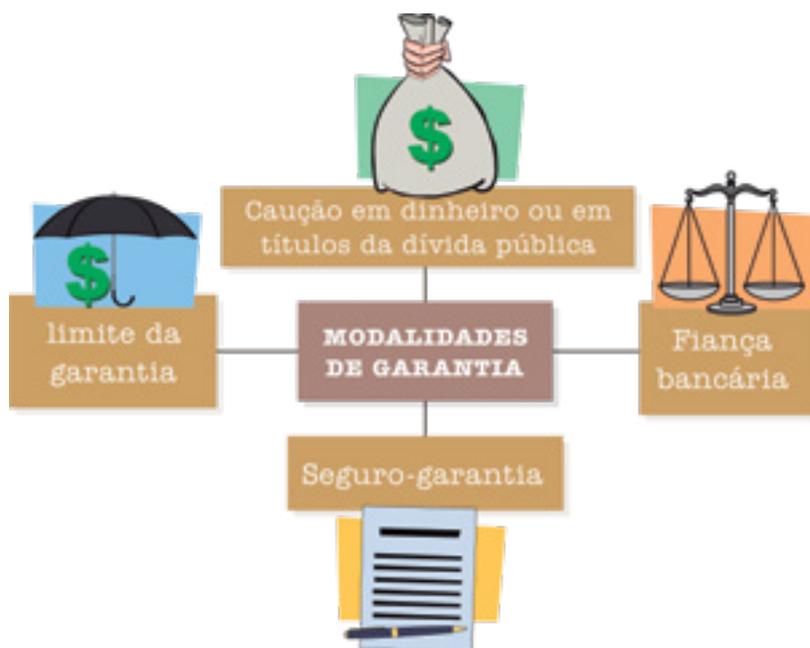
Alguns aspectos importantes devem ser ressaltados nesse momento. O primeiro diz respeito ao fato de que as garantias apresentadas nesse dispositivo da Lei de Licitações (Art. 56, §1º) não podem ser confundidas com aquela prevista no Art. 31, III, da mesma lei. A garantia que estamos tratando nesse momento é a garantia do contrato, que é ou pode ser exigida, a depender de sua previsão no instrumento convocatório e no contrato, no valor de até 5% do valor do contrato.

A garantia apresentada no Art. 31, III, da Lei de Licitações é a garantia relativa à qualificação econômico-financeira da licitante para habilitação ao certame licitatório de até 1% do valor orçado, o que ocorre em um momento anterior ao qual nos referimos agora. Outro ponto importante é que a escolha da modalidade de garantia cabe à contratada e, ainda, que a garantia contratual só é válida se prevista no instrumento convocatório para a participação em certame licitatório.

Segundo Borges e Bernardes (2008, p. 236), alguns objetivos da garantia contratual podem ser destacados, sendo eles os seguintes:

- a) Assegurar o fiel cumprimento do contrato;
- b) Servir ao pagamento, total ou parcial, de forma autoexecutória no caso de caução em dinheiro ou em título, de indenizações e de multas em razão da inexecução dolosa do contrato por parte da empresa.





A respeito das modalidades de garantias e de exceções ao limite de 5% do valor do contrato de tais garantias, destacam os autores mencionados (2008, p. 37) que:

- a) Caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública: Além da pecúnia (dinheiro em espécie), apenas os títulos escriturais servem de garantia. E mais: devem estar sob a custódia do Banco Central do Brasil, bem como avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda.
- b) Seguro-garantia: é denominado no mundo empresarial de *performance bond*, tendo a peculiaridade de servir de cobertura integral da execução do contrato, ou seja, assegura o total do serviço, da obra, do fornecimento, e m razão da inexecução da contratada.
- c) Fiança bancária: é uma modalidade de garantia comercial prestada por terceiros (mais propriamente uma instituição financeira). Difere do seguro-garantia, pois tem cobertura até o limite afiançado.
- d) O limite da garantia de até 5% do valor do contrato poderá ser elevado para até 10%, para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente. Além disso, nos contratos que importem na entrega de bens pela administração, dos quais o contratado ficará como depositário, além do valor da garantia, deverá ser acrescido o valor desses bens ao exigido pela administração do contratado a título de garantia.



Quanto à possibilidade de alteração unilateral do contrato, poderá ocorrer quando houver modificação do objeto contratual para melhor adequação técnica ou, ainda, se for necessária a alteração do valor do contrato como consequência de acréscimos ou reduções quantitativas do objeto, desde que respeitados os limites legais.

Nesse cenário, o Art. 65, da Lei de Licitações, trata das normas que regulam a matéria com o seguinte teor:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei.

[...]

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.



É importante fazer uma distinção com base no §1º, do Art. 65, acima apontado. Os **acrécimos** ou **supressões** em obras, serviços ou compras podem ser de até 25% do valor inicial. Por outro lado, caso seja reforma de edifício ou de equipamento, é possível um **acrécimo** de 50% do valor inicial.

Imagine que o Município X queira adquirir 400 cadeiras e que o valor do contrato inicial tenha sido de R\$ 100.000,00, com cadeira custando R\$ 250,00. Caso seja de interesse da administração, será possível o acréscimo ou a supressão de 25% do objeto do contrato, ou seja, um aumento ou uma redução de 100 cadeiras, com o proporcional reequilíbrio do valor do contrato. Assim, pode a administração decidir comprar no mínimo 300 cadeiras ao custo de R\$ 75.000,00 ou no máximo 500 cadeiras ao custo de R\$ 125.000,00. Tal raciocínio pode ser utilizado também para a prestação de serviços ou realização de obras.

Caso seja realizada a reforma de um equipamento ou de edifício, no valor de R\$ 100.000,00, é possível apenas que haja o acréscimo até o valor máximo de R\$ 150.000,00.

O acompanhamento da execução do contrato é caracterizado pela forma como a administração pode (e deve) se fazer presente durante todo o período no qual o contrato é realizado, e ocorre por meio da fiscalização do contrato. Existe parte da doutrina que considera que o acompanhamento pode ser realizado por meio de orientações, interdições e intervenções. Não vemos motivo para tal distinção, uma vez que o próprio fiscal do contrato poderá emitir as orientações da administração pública, ao passo que as interdições ou intervenções podem se configurar como formas de penalidade ou de substituição da contratada e decorrem da fiscalização.

A respeito da fiscalização do contrato e da necessidade de sua realização por iniciativa da administração, diz Furtado (2007, p. 366), o seguinte:

Em decorrência da supremacia do interesse público, não pode a Administração assumir posição passiva e aguardar que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais. Não pode a Administração aguardar o fim do termo do contrato para verificar se o seu objetivo foi efetivamente alcançado. Durante a execução do contrato deverá ser verificado se o contratado cumpre todas as etapas e fases do contrato. Essa forma de agir preventiva apenas benefícios traz para a administração.

O TCU, a respeito do acompanhamento da execução do contrato e de sua fiscalização, traz o seguinte entendimento:

Toda execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da Administração, de preferência do setor que solicitou o bem, a obra ou o serviço.

Deve ser mantida pela Administração, desde o início até o final da execução do contrato, equipe de fiscalização ou profissional habilitados, com experiência técnica necessária ao acompanhamento e controle do objeto contratado. Os fiscais designados podem ser servidores da própria Administração ou contratados especialmente para esse fim.

[...]

Deve a Administração manter permanentemente, no local de execução de obra ou de prestação de serviços, registro apropriado para anotações relacionadas com a execução do contrato, Por exemplo: cumprimento dos prazos, desenvolvimento dos serviços, materiais empregados, locação de equipamentos, logística, mão-de-obra.



Outra cláusula exorbitante é a possibilidade de rescisão unilateral do contrato, pela qual a administração pode rescindir por ato administrativo próprio a execução do contrato, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- b) Cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;
- c) Lentidão no cumprimento do contrato, levando a administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados (perceba-se, nesse caso, que a administração deve comprovar que o objeto do contrato não será concluído no prazo estipulado para realizar a rescisão unilateral);
- d) Atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento.
- e) Paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento sem justa causa e prévia comunicação à administração;
- f) Subcontratação total ou parcial do objeto do contrato, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;
- g) Desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores.
- h) Cometimento reiterado de faltas na sua execução;
- i) Decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

- j) Dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
- k) Alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;
- l) Razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;
- m) Ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Do extenso rol apresentado, observa-se que nem sempre a rescisão unilateral do contrato administrativo terá como causa o não cumprimento de obrigações contratuais pelo contratado.

As restrições à cláusula de exceção do contrato não cumprido, outra hipótese de cláusula exorbitante, estão associadas ao princípio da continuidade dos serviços públicos, de modo que, mesmo que a administração pública, em algumas condições, deixe de cumprir o contrato, o contratado não poderá fazer o mesmo, devendo manter a prestação do serviço ou a execução do contrato.

Pela exceção do contrato não cumprido, caso uma das partes deixe de cumprir suas obrigações, a outra parte pode, na mesma proporção, deixar de observar as suas obrigações contratuais. Com a administração pública isso não ocorre imediatamente. Por exemplo, a Lei de Licitações traz dispositivo no qual, quando o atraso do pagamento da administração for inferior a 90 dias, o contratado, mesmo sem receber, deverá continuar cumprido a sua obrigação contratual. Caso o período de inadimplemento da administração pública seja superior a 90 dias, o particular pode, a seu critério, buscar a rescisão por culpa da administração e, conseqüentemente, sua indenização. Por outro lado, caso o particular deixe de cumprir quaisquer de suas obrigações, a qualquer momento, pode a administração invocar a exceção do contrato não cumprido pelo contratado e, inclusive, aplicar-lhe penalidade.



É oportuno trazer, conforme lições de Borges e Bernardes (2008, p.238), perguntas e respostas relativas ao assunto:

- a) Pode a administração, durante a execução do contrato, exigir unilateralmente a troca da modalidade de garantia?

Resposta: De acordo com a alínea a, do inciso II, do Art. 65, da Lei nº 8.666/93, não é cabível a determinação de alteração unilateral da garantia. Essa troca só é possível se houver acordo de ambas as partes. Segundo a Lei de Concessões de Serviços Públicos (que veremos no próximo capítulo), em caso de descumprimento de cláusulas contratuais pelo Estado concedente, os serviços prestados não poderão ser interrompidos pela concessionária ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado (e não 90 dias, como determina a Lei nº 8.666/93).

Porém, segundo Justen Filho (2012, p. 515), o particular pode pleitear a substituição da garantia prestada, desde que a nova preencha os requisitos do ato convocatório. A administração pública só

pode se opor caso a garantia seja insuficiente. Vale dizer, ainda segundo tal autor, que a substituição da garantia será obrigatória se a anterior tiver desaparecido ou se transformada em inidônea.

b) Aplicam-se as cláusulas exorbitantes aos contratos de direito privado celebrados pelo Estado?

Resposta: Para os autores, de acordo com a Lei nº 8.666/93, não há dúvidas quanto à aplicação, naquilo que couber, uma vez que os contratos de direito privado (seguro ou locação, por exemplo) devem observar as determinações constantes dos Arts. 55, 58 e 61, sendo, portanto, subordinados às normas de direito público, de modo que não são totalmente privados. Assim, na dúvida entre a aplicação de regras de direito privado ou de direito administrativo, prevalece o regime jurídico administrativo, ou seja, o direito público. Um exemplo claro, nessa situação, é a possibilidade de fiscalização do contrato, uma vez que é uma cláusula exorbitante inerente a todos os contratos, inclusive aos de direito privado celebrados pelo Estado.



Parabéns, você finalizou esta lição!

Agora responda às questões ao lado.

## Exercícios

**Questão 1** – A respeito das normas gerais dos contratos e dos contratos administrativos, marque a opção correta.

- a) O contrato pode ser entendido como um acordo de vontades, estabelecido de forma vinculada pelas partes e que cria, para um dos envolvidos, direitos e obrigações.
- b) A origem dos contratos ocorre com o direito administrativo.
- c) Pelo princípio da obrigatoriedade do contrato, as cláusulas do contrato têm força de lei entre as partes.
- d) Pelo princípio da relatividade dos efeitos contratuais, a ordem jurídica deve proteger o contratante contra a lesão e a onerosidade excessiva, devendo ser realizada a resolução ou revisão dos termos do contrato quando há superveniência de acontecimentos extraordinários.

**Questão 02** – A respeito dos princípios contratuais, marque a opção que traz corretamente um dos **novos princípios dos contratos**.

- a) Legitimidade contratual.
- b) Liberdade contratual.
- c) Força financeira dos contratos.
- d) Equilíbrio econômico do contrato.

**Questão 03** – A respeito das características dos contratos administrativos, marque a alternativa correta.

- a) Os contratos administrativos são gratuitos.
- b) Os contratos administrativos são consensuais porque se aperfeiçoam pelo consentimento das partes envolvidas.
- c) Os contratos administrativos são consensuais, mas não está presente o princípio da autonomia da vontade.

d) O contrato administrativo é *intuitu personae* porque pode ser realizado por qualquer pessoa, física ou jurídica.

**Questão 04** – A respeito da natureza do contrato público ou do contrato privado, marque a alternativa correta.

- a) O contrato de direito privado leva em consideração o interesse público.
- b) O simples fato de a administração pública figurar como parte em um contrato o transforma em contrato administrativo.
- c) Uma das características dos contratos de direito privado é a existência de cláusulas exorbitantes em favor da administração pública.
- d) Nos contratos chamados de direito privado, há espaço para a aplicação de normas de direito privado ao lado de normas de direito público, enquanto nos contratos administrativos, as normas aplicáveis se restringem ao universo do direito público.

**Questão 05** – A respeito das cláusulas exorbitantes, marque a opção correta.

- a) As cláusulas exorbitantes servem para conferir uma posição de verticalidade para o poder público na relação contratual, com base no interesse público.
- b) O regime jurídico-administrativo se fundamenta na supremacia do interesse privado sobre o interesse público.
- c) A previsão de cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos permite que a administração pública descumpra o devido processo legal.
- d) As cláusulas exorbitantes são dispositivos que nunca podem estar previstos no contrato, mas que, mesmo assim, asseguram a observância do interesse público na relação contratual.

**Questão 06** – Marque a opção que apresenta corretamente uma cláusula exorbitante.

- a) Possibilidade de rescisão amigável do contrato.
- b) Obediência das partes à cláusula de exceção do contrato não cumprido.
- c) Possibilidade de alteração unilateral do contrato.
- d) Dever de sempre existir exigência contratual, em qualquer hipótese.

**Questão 07** – A respeito da exigência de garantia do contrato, marque a opção correta.

- a) A garantia contratual, cuja modalidade é escolha do contratado, pode ser de até 5% do valor do contrato e sua exigência depende de previsão no instrumento convocatório e no contrato.
- b) Cabe à administração determinar qual a modalidade de garantia que deverá ser fornecida pelo contratado.
- c) Em qualquer hipótese, dever de sempre existir exigência contratual.
- d) O limite de 5% de garantia dos contratos administrativos não tem exceções.

**Questão 08** – A respeito da possibilidade de alteração unilateral do contrato, marque a alternativa correta.

- a) Os acréscimos em obras, serviços ou compras podem ser de até 50% do valor inicial, mas as supressões podem ser de até 25% do valor inicial.
- b) A alteração unilateral do contrato poderá ocorrer caso seja realizada a reforma de edifício ou de equipamento, com uma supressão de até 50% do valor inicial.
- c) A alteração unilateral do contrato poderá ocorrer somente quando houver modificação do objeto contratual para melhor adequação técnica.
- d) Os acréscimos ou supressões em obras, serviços ou compras podem ser de até 25% do valor inicial.

**Questão 09** – Sobre o acompanhamento da execução do contrato, marque a alternativa correta.

- a) A administração pública não pode acompanhar a execução do contrato administrativo.
- b) Toda execução do contrato deve ser fiscalizada e acompanhada por representante da administração, de preferência do setor que solicitou o bem, a obra ou o serviço.
- c) A administração deverá fiscalizar o contrato, mas nunca poderá escolher um fiscal, pois este poderá deixar de cumprir suas obrigações e a fiscalização não será realizada.
- d) A fiscalização do contrato pode ser exercida por um fiscal escolhido no âmbito da administração pública, mas o acompanhamento da execução do contrato não decorre da supremacia do interesse público.

**Questão 10** – Marque a opção correta em relação à rescisão unilateral do contrato.

- a) O atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento não é causa de rescisão unilateral.
- b) O cometimento reiterado de faltas do contratado na execução do contrato não é causa de rescisão unilateral.
- c) A decretação de falência é causa de rescisão unilateral, mas a insolvência civil não é, uma vez que o contrato administrativo está relacionado ao interesse público.
- d) A paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa, é causa de rescisão unilateral.