

ASPECTOS GERAIS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Diego Bisi Almada

LICITAÇÕES E CONTRATOS

- A Lei nº 8.666/93 estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

LICITAÇÕES E CONTRATOS

- Os contratos administrativos de que trata a Lei nº 8.666/83 regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

CONTRATO ADMINISTRATIVO

- Contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou com outra entidade administrativa para a consecução de seus objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração.

CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

- Presença da Administração Pública como Poder Público;
- Finalidade Pública;
- Obediência à forma prescrita em lei;
- Procedimento Legal;
- Natureza de Contrato de Adesão
- Cláusulas Exorbitantes

PRINCIPAIS CLÁSULAS EXORBITANTES

- Alteração e rescisão unilateral do contrato
- Equilíbrio econômico-financeiro
- Revisão de preços e tarifas
- Inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido
- Controle do contrato
- Ocupação provisória
- Penalidades contratuais

ALTERAÇÃO E RESCISÃO UNILATERAIS

- É a variação do interesse público que autoriza a alteração do contrato e até mesmo a sua extinção.
- É inerente à Administração e pode ser feito ainda que não expressamente prevista em lei ou cláusula contratual
- O particular não pode ser valer de tal direito pois o interesse público prevalece sobre o interesse privado

ALTERAÇÃO UNILATERAL

- A Administração não pode renunciar previamente à faculdade de exercer tal direito
- O fundamento da alteração encontra-se na competência de organizar e administrar as obras e serviços públicos
- Somente as cláusulas regulamentares ou de serviço podem ser atingidas pela alteração.

RESCISÃO UNILATERAL

- É preceito de ordem pública
- Não pode ser alegado pelo particular
- Decorre do princípio da continuidade do serviço público
- Rescisão unilateral ou administrativa pode ocorrer tanto por inadimplência do contrato como por interesse público ou cassação da normal execução do contrato

EQUILÍBRIO FINANCEIRO

- Consiste na relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração Pública para a justa remuneração do objeto do contrato.
- A relação encargo-remuneração deve pairar durante toda a execução do contrato
- O contratado não pode sofrer prejuízo em razão da alteração unilateral de cláusulas regulamentares ou de serviço

REAJUSTAMENTO DE PREÇOS E TARIFAS

- É a medida convencionada entre as partes contratantes para evitar que, em razão de elevações de mercado ou desvalorização da moeda ou aumento geral de salários no período de execução do contrato, venha a romper-se o equilíbrio contratual.
- O reajustamento é conduta prevista por lei (artigo 55, III e artigo 65, §8º).

EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO

- Comumente utilizado nos contratos privados
- Não se aplica nos contratos administrativos quando a falta é da Administração Pública
- A Administração pode arguir a referida exceção quando ocorrer inadimplência do particular contratado

EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO

- O particular não pode arguir a exceção de contrato não cumprido
- Fundamento: Continuidade do serviço público
- Atenuação da aplicabilidade desse princípio pelo particular contratado: Artigo 78, inciso XV, da Lei nº 8666/93.

Artigo 78, inciso XV, da Lei nº 8666/93.

- 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.

CONTROLE DO CONTRATO

- É um dos poderes inerentes a Administração e, mesmo que implícito em contratação pública, dispensa cláusula expressa
- A Administração deve supervisionar, acompanhar, fiscalizar e intervir na execução das obras e serviços públicos
- O poder de controle do contrato não retira do particular contratado a responsabilidade técnica e econômica pela execução do contrato.
- O poder de controle somente preza pela correta execução da obra ou serviço público, nos moldes contratados

APLICAÇÃO DE PENALIDADES CONTRATUAIS

- É correlata ao controle do contrato
- Esse poder resulta da auto executoriedade dos atos administrativos
- Está implícito o Direito de aplicação de penalidades contratuais, mesmo que não previstas em contrato
- As penalidades consistem em advertências, multas, rescisão unilateral do contrato, suspensão provisória e declaração de inidoneidade
- Penalidades decorrem geralmente de inexecução de contrato

CONTEÚDO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

- São partes que integram o contrato:
 - Edital
 - Projeto com especificações
 - Memoriais
 - Cálculos
 - Planilhas
 - Cronogramas
 - Normas que regem a contratação

CLÁUSULAS CONTRATUAIS

- Cláusulas essenciais ou necessárias: fixam o objeto do contrato e estabelecem condições de execução
- Cláusulas acessórias ou secundárias: complementam e esclarecem a vontade das partes para melhor entendimento do contrato

CLÁUSULAS CONTRATUAIS

- Cláusulas essenciais ou necessárias: não podem faltar no contrato, sob pena de nulidade
- Cláusulas acessórias ou secundárias: a sua ausência não afeta o conteúdo negocial, podendo ser omitidas sem invalidar o contrato

CLÁUSULAS ESSENCIAIS

- Definem o objeto e seus elementos característicos
- Estabelecem o regime de execução da obra ou do serviço ou modalidade de fornecimento
- Fixam preços e as condições de pagamento
- Fixam os critérios de reajustamento e de atualização monetária
- Marcam prazo de início, execução, conclusão e entrega do objeto do contrato
- Indicam o crédito pelo qual correrá a despesa
- Apontam as garantias oferecidas

CLÁUSULAS ESSENCIAIS

- Especificam os direitos e responsabilidades das partes
- Estabelecem casos de rescisão de contrato
- Discriminam o reconhecimento de direitos da Administração em caso de rescisão
- Fixam a vinculação ao edital ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu
- Indicam a legislação aplicável
- Estipulam a obrigação do contrato de manter durante a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas
- Foro da Administração para solução de conflito. Exceção: licitação internacional (Artigo 32, § 6º, da Lei nº 8666/93)

GARANTIAS PARA EXECUÇÃO DO CONTRATO

- A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.
- Caberá ao contratado optar por uma das modalidades de garantia.

MODALIDADES DE GARANTIA

- Caução
- Fiança bancária
- Seguro-garantia

ACOMPANHAMENTO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO

- É dever da Administração e compreende fiscalização, orientação, interdição, intervenção e aplicação de penalidades contratuais
- O acompanhamento deverá ser realizado por um representante da Administração Pública

FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

- Finalidade: Assegurar a perfeita execução do contrato ou a exata prestação dos serviços em relação ao projeto ou exigência estabelecida.
- A fiscalização abrange a verificação de material e do trabalho, admitindo testes, provas, experiências de funcionamento.
- A fiscalização não atenua nem retira as responsabilidades técnicas e os encargos do contratado

ORIENTAÇÃO

- É direito-dever da Administração que se exterioriza pelo fornecimento de normas e diretrizes sobre seus objetivos, para que o contratado possa colaborar com o Poder Público.
- A orientação limita-se à imposição de normas administrativas que condicionam a execução de seu objeto.
- Se a orientação é ilegal pode o contratado se opor e pleitear a rescisão do contrato.

RECEBIMENTO DO OBJETO DO CONTRATO

- A entrega e recebimento do objeto do contrato constitui etapa final da execução de todo o ajuste administrativo para a liberação do contratado.
- Pode ser: provisório ou definitivo

RECEBIMENTO – OBRAS E SERVIÇOS

- a) provisoriamente - assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;
- b) definitivamente - assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais – Máximo de 90 dias.

RECEBIMENTO – COMPRAS

- a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;
- b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.

ALTERAÇÃO DO CONTRATO

- Os contratos poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:
- 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;

ALTERAÇÃO DO CONTRATO

- Por acordo das partes:
 - a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
 - b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários

ALTERAÇÃO DO CONTRATO

- c) 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;

ALTERAÇÃO DO CONTRATO

- 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.

ALTERAÇÃO DO CONTRATO

- Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos salvo as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.
- Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

ALTERAÇÃO DO CONTRATO

- Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

EXTINÇÃO DO CONTRATO

- É a cessação do objeto do vínculo obrigacional entre as partes pelo integral cumprimento de suas cláusulas ou pelo seu rompimento, através da rescisão ou anulação.
- Com a extinção, desaparecem as relação negociais entre os contratantes

EXTINÇÃO DO CONTRATO – CONCLUSÃO DO OBJETO

- Ocorre quando as partes cumprem integralmente suas prestações contratuais, ou seja, a realização do objeto do ajuste por uma delas e o pagamento do preço pela outra.
- Com o recebimento definitivo, gera-se o reconhecimento da conclusão do objeto e a sua extinção.

EXTINÇÃO DO CONTRATO – TÉRMINO DO PRAZO

- Ocorre nos contratos por tempo determinado em que o prazo se expira, gerando a extinção do contrato.
- Com a expiração do prazo de vigência contratual opera-se a extinção do contrato

INEXEÇÃO DO CONTRATO

- É o descumprimento de suas cláusulas, no todo ou em parte.
- Pode ocorrer por ação ou omissão
- Pode ser culposa ou sem culpa
- Enseja retardamento da execução do contrato ou descumprimento integral

INEXEÇÃO SEM CULPA

- Decorre de atos ou fatos estranhos à conduta da parte, retardando ou impedindo totalmente a execução do contrato.
- Não haverá responsabilidade para os contratantes, porque os eventos são causas justificadoras da inexecução do contrato.

CAUSAS JUSTIFICADORAS DA INEXECUÇÃO DO CONTRATO

- Teoria da imprevisão
- Força maior
- Caso fortuito
- Fato do Príncipe
- Fato da Administração
- Interferência imprevistas

CARACTERÍSTICAS DA INEXECUÇÃO

- Responsabilidade Civil
- Responsabilidade Administrativa
- Suspensão provisória
- Declaração de inidoneidade

RESCISÃO DO CONTRATO

- É o desfazimento do contrato durante sua execução por inadimplência de uma das partes, pela superveniência de eventos que impeçam ou tornem inconveniente o prosseguimento do ajuste ou pela ocorrência de fatos que acarretem seu rompimento de pleno direito.

ESPÉCIES DE RESCISÃO CONTRATUAL

- Rescisão administrativa
- Rescisão amigável
- Rescisão judicial
- Rescisão de pleno direito

RESCISÃO ADMINISTRATIVA

- É a efetivada por ato próprio e unilateral da Administração, por inadimplência do contratado por interesse do serviço público.
- A Administração põe termo à execução do contrato e assume seu objeto, independentemente de ordem judicial

RESCISÃO ADMINISTRATIVA POR INADIMPLÊNCIA DO CONTRATADO

- Ocorre quando se descumpre cláusula essencial de contrato gerando retardamento ou paralisação da execução ou desvirtuamento do seu objeto.
- Inadimplência culposa – resultante de imprudência, negligência ou imperícia
- Inadimplência sem culpa – decorrente de força maior, caso fortuito, fato do princípio ou fato da Administração

INADIMPLÊNCIA CULPOSA

- Obriga o contratado a reparar o dano
- Autoriza a Administração a utilizar as garantias
- Autoriza a Administração a reter os créditos do inadimplente para pagar os prejuízos decorrentes da inexecução
- Gera aplicabilidade de sanções – suspensão provisória, declaração de inidoneidade, dentre outras

INADIMPLÊNCIA SEM CULPA

- Não será devida indenização pelo contratado
- A Administração não poderá reter garantias nem créditos do contratado
- A Administração assume o objeto do contrato, no local e estado em que se encontra e prossegue na execução
- Nesse caso pode-se recorrer ao instituto da ocupação provisória para impedir a prolongada paralisação das obras e serviços

RESCISÃO POR INTERESSE PÚBLICO

- O interesse público autoriza a cessação do ajuste quando se torna inútil ou prejudicial à coletividade
- A Administração fixará o valor da indenização cabível
- Caso o contratado não concorde com os valores deverá recorrer às vias judiciais

RESCISÃO AMIGÁVEL

- É a decorrente de mútuo acordo entre as partes, visando a extinção do contrato.
- A rescisão deverá atender à mesma formalidade da contratação
- A autoridade signatária deverá ser a mesma do contrato original
- Regra: Efeito ex nunc – opera efeito a partir da data em que foi firmada

RESCISÃO JUDICIAL

- É decretada pelo Poder Judiciário em ação proposta pela parte que tiver direito à extinção do contrato
- Pode ser proposta pela Administração ou pelo contratado
- Será obrigatória para o contratado e facultativa para a Administração (pode operar a rescisão administrativamente)

RESCISÃO DE PLENO DIREITO

- Ocorre independentemente da manifestação de vontade de qualquer das partes, diante da ocorrência de fato extintivo do contrato.
- Exemplos: falecimento do contratado, dissolução de sociedade, falência de empresa.
- Não há necessidade de ato formal de rescisão ou decisão judicial
- A rescisão pode operar com ou sem indenização, dependendo do contrato