



DIREITO ADMINISTRATIVO

VERBO.APOSTILA

LEIA E ASSISTA ÀS VIDEOAULAS
NO SEU CELULAR

QR BOOK

1º PASSO

Baixe nosso APP leitor de códigos
na Google Play ou AppStore: **QR BOOK**



2º PASSO

Encontre dentro do livro, os
códigos QR dentro das
disciplinas e temas abordados.



3º PASSO

Abra o APP **QR BOOK** e clique
em "LER O CÓDIGO"

4º PASSO

Aguarde o leitor fazer o **SCAN**,
na sequência se abrirá uma
videoaula específica.



5º PASSO

Pronto, aproveite a qualidade das nossas videoaulas,
com os melhores professores.





CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

● CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Ao se tratar dos ajustes de vontade contratuais no âmbito do Direito Administrativo, costuma-se empregar em sentido amplo a expressão **contratos administrativos**, tal como prevista na Lei 8.666/93 (arts. 1º e 54). Convém assinalar, porém, que nem todos os contratos firmados pela Administração enquadram-se nesta categoria, existindo ainda contratos em que o Poder Público não age exclusivamente sob a égide do regime jurídico administrativo. Daí ser preliminarmente necessário apontar que os **contratos da Administração** (gênero) podem ser subdivididos em duas espécies: **a) contratos administrativos** (em sentido estrito ou **contratos administrativos propriamente ditos**); **b) contratos privados da Administração**.

Como explica Maria Sylvia,

*“a expressão **contratos da Administração** é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão **contrato administrativo** é reservada para designar tão somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução dos fins públicos, segundo regime jurídico de direito público. Costuma-se dizer que, nos contratos de direito privado, a Administração se nivela ao particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da **horizontalidade** e que, nos contratos administrativos, a Administração age como poder público, com todo o seu poder de império sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da **verticalidade**.”¹*

Não obstante, é de se notar que nenhum contrato celebrado pela Administração Pública estará exclusivamente sob a égide do Direito Privado, sempre havendo alguma interferência do Direito Público, em maior ou menor grau, já que *“o interesse público existe em todos os comportamentos da Administração Pública, inclusive nos contratos regidos pelo Direito Privado”*.² Portanto, *“uns e outros estão parificados pelo menos quanto às condições e formalidades para estipulação e aprovação, disciplinadas pelo Direito Administrativo”*.³

Alguns doutrinadores distinguem as duas espécies levando em conta o interesse público envolvido. Nos contratos administrativos propriamente ditos, as prestações decorrentes do ajuste estão **direta e imediatamente** relacionadas à satisfação de um interesse público específico, de modo que as obrigações assumidas pelos contratantes são regidas pelo Direito Público. Já nos contratos privados da Administração, as prestações estão apenas **indiretamente** voltadas à satisfação do interesse público geral, envolvendo obrigações regidas pelo Direito Privado.

¹ DI PIETRO, *Direito Administrativo*, cit.

² GASPARINI, *Direito Administrativo*, cit.

³ MELLO, *Curso...*, cit.



Como exemplifica Diogo de Figueiredo,

*“se um Município resolve **transferir** o uso de um imóvel dominical a um particular, para que nele instale uma loja, o contrato que vier a celebrar estará submetido ao Direito Administrativo, pois a **renda** gerada pela locação do imóvel é uma **prestação de interesse público** e, por isso, legalmente definida como uma **receita pública** extraordinária, teoricamente substitutiva do próprio uso público regular do bem. Neste caso, há um contrato administrativo, submetido a suas prescrições substantivas e formais, regendo-se subsidiariamente pelo Direito Privado. Distintamente, noutro e simétrico exemplo, se um Município toma em locação um imóvel privado, para nele instalar uma repartição pública, o contrato que vier a celebrar com o particular ainda será, subjetivamente, um **contrato da Administração**, mas não mais, materialmente, um **contrato administrativo**, uma vez que nenhuma das **prestações** recíprocas estará endereçada a um interesse público específico definido por lei, pois a **entrega do uso** do imóvel é uma prestação privada, que incumbe ao locador particular, e o aluguel, a ser pago pela Administração, será uma renda privada que será por ele auferida. Como **contrato da Administração**, ele estará apenas submetido a prescrições formais do Direito Administrativo, regendo-se, em tudo mais, pelo Direito Privado.”⁴*

Na mesma linha, Maria Sylvia assinala que

*“quando a Administração celebra contrato cujo objeto **apenas indiretamente ou acessoriamente diz respeito ao interesse geral** (na medida em que tem repercussão orçamentária, quer do lado da despesa, quer do lado da receita), ela se submete ou pode submeter-se ao direito privado. (...) Por exemplo, para comprar materiais necessários a uma obra ou serviço público, para colocar no seguro os veículos oficiais, para alugar um imóvel necessário à instalação de repartição pública, enfim, para se equipar dos instrumentos necessários à realização da atividade principal, esta sim regida pelo direito público. O mesmo ocorre com a utilização de bens do domínio privado do Estado (bens dominicais) por terceiros; se a utilização se der para fins de utilidade pública (mercado municipal, por exemplo), o instituto adequado é a concessão de uso, contrato tipicamente administrativo; se a utilização se der para proveito exclusivo do particular (como residência) e não para exploração de utilidade pública, o instituto adequado será a locação. Nesses casos, o interesse público é protegido apenas indiretamente, à medida que, por esse meio, a Administração estará explorando adequadamente o patrimônio, para obtenção de renda.”⁵*

Em suma, enquanto os contratos administrativos estão formal e materialmente ligados ao Direito Público, os contratos privados firmados pela Administração, apesar de formalmente ligados ao Direito Público, são materialmente regidos pelo Direito Privado.

O **aspecto material** que identifica especificamente os contratos administrativos revela-se por meio das chamadas **cláusulas exorbitantes**, as quais, como o próprio nome sugere, envolvem parâmetros contratuais que **exorbitam** daqueles comumente empregados no Direito Privado. É justamente a presença destas cláusulas que faz com que haja uma relação de **verticalidade** entre a Administração e o contratante particular. A Lei 8.666/93 tem dispositivos que permitem a inclusão destas



⁴ MOREIRA NETO, *Curso...*, cit.

⁵ DI PIETRO, *Direito Administrativo*, cit.

cláusulas exorbitantes, como se infere, *v.g.*, no seu art. 58, que prevê, dentre outras coisas, a prerrogativa que tem a Administração de modificar ou rescindir unilateralmente contrato, de fiscalizar a execução e aplicar sanções ao contratado, bem como de, nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens e serviços vinculados ao objeto do contrato, para fins de apuração de faltas contratuais ou na hipótese de rescisão.

Já a obediência ao **aspecto formal** de Direito Público há de estar presente em todos os contratos firmados pela Administração, tanto nos contratos de Direito Público, quanto nos contratos de Direito Privado. Deveras, ao lado dos contratos administrativos propriamente ditos, a Lei 8.666/93 reconhece a possibilidade de a Administração Pública firmar contratos regidos predominantemente pelo Direito Privado, apesar de, mesmo nestes casos, recomendar a incidência de algumas normas de Direito Público, “*no que couber*” (art. 62, §3º, I). É o caso dos contratos de seguro, financiamento, locação em que o Poder Público seja locatário, compra e venda, doação, franquia, arrendamento mercantil (*leasing*), permuta, direitos autorais etc. Haverá aí um **regime jurídico híbrido**, isto é, predominantemente privado, mas derogado por algumas disposições de ordem pública conforme vier a ser fixado no ajuste. São situações em que, dado o tipo de objeto contratado, não se justificaria razoavelmente que a Administração agisse com o alto grau de prerrogativas exorbitantes típicas dos contratos administrativos. E apesar de sempre haver necessidade de observância do interesse público em todas as contratações nas quais o Estado esteja presente, o influxo das normas de Direito Público nos contratos privados da Administração é bem menor dos que nos contratos administrativos propriamente ditos.

A distinção entre os contratos administrativos propriamente ditos e os contratos privados da Administração adquire maior importância em países que adotam o sistema dual de jurisdição (modelo francês), no qual apenas os primeiros sujeitam-se à competência dos tribunais administrativos (a chamada **jurisdição administrativa**), enquanto as controvérsias oriundas de contratos privados da Administração devem ser dirimidas perante o Poder Judiciário. Já nos sistemas de jurisdição única (modelo inglês), tal como ocorre no Brasil, todos os contratos firmados pela Administração submetem-se ao crivo do Poder Judiciário, de modo que o aspecto material acima destacado, apesar de útil na identificação do regime jurídico aplicável, não serve de critério para divisão da competência jurisdicional.

● O EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO

Na esteira dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello,

“equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá. (...) Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. Calha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral respeito aos interesses econômicos legítimos de seu contratante, pois não lhe assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte.”⁶

Como assinala Lúcia Valle Figueiredo,

*“a Administração tem o direito de alterar o contrato, desde que mantenha o objeto contratual, para bem adequá-lo às necessidades administrativas. É o chamado *ius variandi* da Administração. (...) Obstáculo inarredável à alteração é o objeto*

⁶ MELLO, Curso, cit.

contratual, que, jamais, poderá ser modificado. É inalterável. Ora, se possível fosse a alteração do objeto contratual, nenhuma valia teria a licitação precedente (mesmo sem considerarmos o interesse do contratado, mas, apenas, atentos aos princípios que regem o procedimento licitatório). Sem dúvida alterações podem ser determinadas ao contratado, porém, apenas e tão somente, no sentido de tornar o objeto mais adequado ao interesse público, mantendo-se, todavia, a inalterabilidade do objeto contratual.”⁷

Na preservação do equilíbrio econômico-financeiro tem-se presente a idéia de que o agente privado age como **colaborador da Administração** no desempenho de atividades de interesse público, de forma que deve ser também protegido o seu interesse.

Várias situações podem vir a desequilibrar um contrato administrativo, tais como a alteração unilateral do contrato imposta pela Administração contratante; medidas tomadas sob titulação diversa da contratual (fato do príncipe e fato da administração); fatos imprevisíveis produzidos por forças alheias às pessoas contratantes (superveniência de força maior ou caso fortuito); sujeições ou interferências imprevistas (fato anterior, porém desconhecido dos contratantes no momento da contratação, que acaba por onerar o contrato); inadimplência da Administração contratante (violação contratual).

A alteração unilateral do contrato, o fato do príncipe e o fato da administração estão enquadrados na chamada **álea administrativa**. Os demais fatores em que se aplica a teoria da imprevisão enquadram-se na chamada **álea econômica**.

Em todas essas hipóteses, a manutenção do contrato administrativo, quando possível, impõe medidas para preservar o seu equilíbrio econômico-financeiro, mediante revisão contratual, podendo, ainda, ocorrer a rescisão contratual por inexecução absoluta, com o eventual pagamento de indenização a depender do caso.

Registre-se que, no caso específico das concessões de serviço público, o art. 9º, §4º, da Lei 8.987/95 estabelece que

Art. 9º (...)

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Maria Sylvia salienta que as concessões de serviço público

“tem a mesma característica da mutabilidade, aplicando-se-lhes as teorias do fato do príncipe e da imprevisão. Aliás, foi a propósito da concessão de serviço público que se elaboraram originariamente essas teorias.”⁸

Mas é preciso advertir que o respeito à equação econômico-financeira do contrato, se autoriza alterações quantitativas ou qualitativas nas cláusulas referentes ao serviço delegado, não poderá jamais alterar o próprio objeto do contrato. Assim por exemplo, é possível que numa concessão para serviço de transporte público a Administração altere o contrato, obrigando a concessionária a colocar mais ônibus numa determinada linha; mas não será possível alterá-lo para que a concessionária assumira a construção de uma rodovia, pois isso implicaria modificação do próprio objeto do contrato, burlando princípios da licitação.

⁷ FIGUEIREDO, A equação econômico-financeira do contrato de concessão. Aspectos pontuais.

⁸ DI PIETRO, Direito Administrativo, cit.

Sendo razoavelmente possível a continuação do contrato, o contratante particular não poderá suspender de forma sumária a execução dos serviços contratados, haja vista as restrições ao uso da exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), em respeito aos princípios da continuidade dos serviços públicos e da supremacia do interesse público sobre os interesses privados.

A suspensão da execução do contrato pelo particular, em regra, somente é possível quando houver atraso superior a 90 dias dos pagamentos devidos pela Administração, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra (art. 78, XV, Lei 8.666/93). No caso específicos dos contratos de concessão, a paralisação das atividades somente pode ocorrer após haver decisão judicial transitada em julgado (art. 39, parágrafo único, Lei 8.987/95).

Outro ponto a destacar é a consagrada **teoria da imprevisão**, que tem estreita relação com a velha **cláusula *rebus sic standibus***, implícita em todo contrato, conforme a qual

“as obrigações contratuais não de ser entendidas em correlação com o estado das coisas ao tempo em que se contratou. Em consequência, a mudança acentuada dos pressupostos de fato em que se embasaram implica alterações que o Direito não pode desconhecer. É que as vontades se ligaram em vista de certa situação, e na expectativa de determinados efeitos, e não em vista de situação e efeitos totalmente diversos, surdidos à margem do comportamento dos contraentes.”⁹

Hely Lopes Meirelles¹⁰ analisa as hipóteses em que se aplica a teoria da imprevisão:

Força maior “é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato. Assim uma greve que paralise os transportes ou a fabricação de um produto de que dependa a execução do contrato é **força maior**, mas poderá deixar de sê-lo se não afetar totalmente o cumprimento do ajuste, ou se o contratado contar com outros meios para contornar a incidência de seus efeitos no contrato.”

Caso fortuito “é o evento da natureza que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato. Caso fortuito é, p. ex., um tufão destruidor em regiões não sujeitas a esse fenômeno; ou uma inundação imprevisível que cubra o local da obra; ou outro qualquer fato, com as mesmas características de imprevisibilidade e inevitabilidade, que venha a impossibilitar totalmente a execução do contrato ou retardar seu andamento, sem culpa de qualquer das partes.”

Fato do príncipe “é toda determinação estatal, positiva ou negativa, geral, imprevista e imprevisível, que onera substancialmente a execução do contrato administrativo. Essa oneração, constituindo uma **álea administrativa extraordinária e extracontratual**, desde que **intolerável e impeditiva da execução do ajuste**, obriga o Poder Público contratante a compensar integralmente os prejuízos suportados pela outra parte, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução, e, se esta for impossível, rende ensejo à rescisão do contrato, com as indenizações cabíveis (...) O fato do príncipe, caracterizado por um **ato geral** do Poder Público, tal como a proibição de importar determinado produto, só reflexamente desequilibra a economia do contrato ou impede sua plena execução. Por isso não se confunde com o **fato da Administração**, que incide **direta e especificamente** sobre o contrato.”

⁹ *Idem.*

¹⁰ MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, cit.

Fato da Administração “é toda ação ou omissão do Poder Público que, incidindo direta e especificamente sobre o contrato, retarda ou impede sua execução. O fato da Administração equipara-se à força maior e produz os mesmos efeitos excludentes da responsabilidade do particular pela inexecução do ajuste. É o que ocorre, p. ex., quando a Administração deixa de entregar o local da obra ou serviço, ou não providencia as desapropriações necessárias, ou atrasa os pagamentos por longo tempo, ou pratica qualquer ato impeditivo dos trabalhos a cargo da outra parte.”

Interferências imprevistas “são ocorrências materiais não cogitadas pelas partes na celebração do contrato mas que surgem na sua execução de modo surpreendente e excepcional, dificultando e onerando extraordinariamente o prosseguimento e a conclusão dos trabalhos. As interferências imprevistas não se confundem com outras eventuais superveniências (**caso fortuito, força maior, fato do príncipe, fato da Administração**), porque estas sobrevêm ao contrato, ao passo que aquelas o antecedem, mas se mantêm desconhecidas até serem reveladas através de obras e serviços em andamento, dada sua omissão nas sondagens ou sua imprevisibilidade para o local, em circunstâncias comuns de trabalho. Além disso, as interferências imprevistas não são impeditivas da execução do contrato, mas sim criadoras de maiores dificuldades e onerosidades para a conclusão dos trabalhos, o que enseja a adequação dos preços e dos prazos à nova realidade encontrada in loco, como, p. ex., numa obra pública, o encontro de um terreno rochoso, e não arenoso como indicado pela Administração, ou mesmo a passagem subterrânea de canalização ou dutos não revelados no projeto em execução.”

Observa-se que a incidência da teoria da imprevisão demanda um mínimo grau de imprevisibilidade, não podendo ser aplicada indiscriminadamente em qualquer situação de desequilíbrio. A jurisprudência, por exemplo, tem considerado que a simples conversão de cruzeiros reais em unidades reais de valor no território nacional não atraiu a aplicação da teoria da imprevisão. Vejamos o teor do seguinte trecho de julgado do STJ:

“(...) 2. Esta Corte já se pronunciou que a instituição da Unidade Real de Valor – URV, se consubstanciou, em si mesma, cláusula de preservação da moeda. Sendo assim, in casu, não se aplica a teoria da imprevisão, uma vez que este Tribunal entende não estarem presentes quaisquer de seus pressupostos. 3. É requisito para a aplicação da teoria da imprevisão, com o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, que o fato seja imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências; estranho à vontade das partes; inevitável e causa de desequilíbrio muito grande no contrato. E conforme entendimento desta Corte, a conversão de Cruzeiros Reais em URVs, determinada em todo o território nacional, já pressupunha a atualização monetária (art. 4º da Lei n. 8.880/94), ausente, portanto, a gravidade do desequilíbrio causado no contrato.”¹¹

Dentre os fatores que podem interferir no equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo destacam-se as flutuações econômicas, sobretudo em uma economia de mercado globalizada como é a brasileira. Adquire importância aí a adoção de **cláusulas de reajustes de preços**, com base em índices oficiais. De fato, a variação dos preços inerentes ao serviço ou obra contratada deixou de ter caráter de imprevisibilidade, segundo a cláusula *rebus sic standibus*, passando a refletir padrões de normalidade consubstanciados nas habituais flutuações do mercado, risco presente em qualquer tipo de negócio (**álea ordinária ou empresarial**), de modo a haver expressa previsão nos contratos.

¹¹ STJ, REsp. 1129738/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julg. 05/10/2010.

Consoante explica Celso Antônio,

“pela cláusula de reajuste, o contratante particular e o Poder Público adotam no próprio contrato o pressuposto rebus sic standibus quanto aos valores então demarcados, posto que estipulam a revisão dos preços em função das alterações subsequentes. É dizer: pretendem acautelar os riscos derivados das altas que, nos tempos atuais, assumem caráter de normalidade. Portanto, fica explícito no ajuste o propósito de garantir com previdência a equação econômico-financeira, na medida em que se renega a imutabilidade de um valor fixo e se acolhe, como um dado interno à própria avença, a atualização do preço. Tal proceder, longe de insueto, tornou-se habitual, sendo de uso corrente e moente nos chamados contratos administrativos inclusive no Exterior, conforme já averbamos. Parece claro a todas as luzes que nestes casos a intenção traduzida no ajuste é a de buscar equivalência real entre as prestações e o preço. Em suma: o acordo de vontades, no que atina à equação econômico-financeira, em interpretação razoável, só pode ser entendido como o de garantir o equilíbrio correspondente ao momento do acordo, de sorte a assegurar a sua persistência, prevenindo-se destarte o risco de que contingências econômicas alheias à ação dos contratantes escamoteiem o significado real das prestações recíprocas.”¹²

Para assegurar o efetivo equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, convém que sejam utilizados índices oficiais que bem retratem a realidade das flutuações da moeda, sem qualquer manipulação por parte da Administração Pública. Pertinentes mais uma vez as lições do mestre Celso Antônio:

“Nos contratos administrativos com cláusula de reajuste este se reporta a índices oficiais que deverão reproduzir a real modificação deles. À Administração não é dado manipulá-los, ou por qualquer modo viciá-los em detrimento do contratante. Até porque, se atuar deste modo, estará se desencontrando com sua real finalidade e perseguindo interesses secundários assintônicos com os interesses públicos primários (...) Exatamente pelas razões aduzidas, se e quando os índices oficiais a que se reporta o contrato deixam de retratar a realidade buscada pelas partes quando fizeram remissão a eles, deve-se procurar o que foi efetivamente pretendido, e não simplesmente o meio que deveria levar – e não levou – ao almejado pelos contraentes. Não padece dúvida de que os índices são um meio e não um fim. A eleição de meio revelado inexato não pode ser causa elisiva do fim, mas apenas de superação do meio inadequado. Para que as partes cumpram devidamente o ajuste em toda sua lisura, boa-fé e lealdade, como de direito, cumpre que atendam ao efetivamente pretendido, respeitando a real intenção das vontades que se compuseram.”¹³

Importante destacar que as cláusulas de revisão de preços previstas nos contratos apenas servem para garantir o equilíbrio no tocante às flutuações monetárias do mercado, sem prejuízo das demais garantias de preservação da equação econômico-financeira dos contratos fundadas na teoria da imprevisão, conforme vem entendendo a jurisprudência.

Nesse particular, Cretella Júnior aponta como nulas eventuais disposições contratuais que impliquem renúncia às garantias baseadas da teoria da imprevisão pelo simples fato de haver cláusulas de revisão de preços:

“Os mais recentes trabalhos públicos ou de fornecimento contêm mesmo uma cláusula formal pela qual o co-contratante renuncia a pedir qualquer outro tipo de

¹² MELLO, Curso..., cit.

¹³ Idem.

indenização, notadamente a imprevisão, a não ser as que resultem das cláusulas de revisão dos preços. Entretanto, já que o inesperado sempre acontece, precisamente porque a indenização da imprevisão supõe a superveniência de acontecimentos ou de situações que, por hipóteses, as partes não poderiam Ter previsto no instante da conclusão do contrato, decidiu a jurisprudência que tais cláusulas, inseridas nos contratos, eram sem valor no caso em que qualquer outra circunstância, realmente inesperada, sobreviesse nesse ínterim. Com efeito, nenhuma cláusula poderia impedir a outorga de uma indenização de imprevisão, num caso, por exemplo, de empreitada, ao empreiteiro, se um fato novo, totalmente inesperado, inimaginável na data da celebração do contrato e transtornando as previsões da parte. A inclusão de uma cláusula de revisão de preços num contrato não impede, em princípio, a outorga de uma indenização de imprevisão, porque há circunstâncias que não são cobertas por esta cláusula.”¹⁴

● PRINCIPAIS ESPÉCIES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Dispondo basicamente sobre normas gerais de licitações e contratos, a Lei 8.666/93 cuida ainda de indicar algumas modalidades de contratos administrativos em seu art.2º, tais como os contratos de **obras**, de **serviços** (inclusive de publicidade), de **compra**, de **alienação**, de **concessão**, de **permissão** e de **locação**.

Naturalmente,

“a legislação federal tampouco esgota a categorização de contratos administrativos, e não impede que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios definam, por seu turno, interesses públicos específicos outros, e os disciplinem individualmente como novas espécies de contratos administrativos, bem como acrescentem suas respectivas normas específicas para as modalidades definidas em nível nacional. O que não é possível é reduzir o elenco dos contratos administrativos definidos pelas normas gerais existentes.”¹⁵

Assim, a doutrina aponta ainda outras espécies de contratos administrativos, a saber: de **fornecimento**, de **empréstimo público**, de **trabalhos artísticos**, de **gerenciamento**, etc. Ao lado desses, há ainda os contratos de **concessão de serviço público**, **concessão de obra pública** e a **concessão de uso de bem público**, bem como outras modalidades contratuais específicas.

Vejamos então as características das principais espécies de contratos apontados:

► **Contrato de obra pública:** Nos termos do art. 6º, I, Lei 8.666/93, obra é *“toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta”*. E consoante explica Diógenes Gasparini,

“construção é a conjugação de materiais e atividades empregados na execução de um projeto de engenharia. Reforma é a obra de melhoramento da construção, sem ampliar sua área. Ampliação é a obra que tem por objeto aumentar a área da construção. De outro lado, a obra pública pode destinar-se ao serviço público (edifícios públicos) ou à população (ruas, calçamento, praças, pontes, canalizações, metrô, ferrovias, portos, aeroportos, represas, usinas etc.). Esses contratos só podem ser realizados com profissional ou empresa de engenharia, registrados no Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA.”¹⁶

¹⁴ CRETELLA JÚNIOR, José. *Dos Contratos Administrativos*, São Paulo: Forense.

¹⁵ MOREIRA NETO, Curso..., cit.

¹⁶ GASPARINI, *Direito Administrativo*, cit.

Direta é a execução feita pelos órgãos e entidades da Administração, por seus próprios meios. É também chamada de **execução por administração**, na qual

*“os trabalhos são executados diretamente pelos agentes da Administração ou, sob sua direção, por operários ajustados **por dia**. A autoridade administrativa interessada tem, então de celebrar **contratos de fornecimentos** para assegurar os materiais necessários, a fornecer os recursos para a providência dos trabalhos, a recrutar a **mão de obra**, se for o caso, mediante locações de serviço.”¹⁷*

Já na execução **indireta**, o órgão ou entidade contrata com terceiros, sob um dos seguintes regimes previstos no inciso VIII do art. 6º, Lei 8.666/93:

- a) Empreitada por preço global:** quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
- b) Empreitada por preço unitário:** quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;
- c) Tarefa:** quando se ajusta mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo com ou sem fornecimento de materiais;
- d) Empreitada integral:** quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada. Quando a empreitada envolve apenas a prestação de serviço, ou seja, a mão de obra necessária à execução da obra, é chamada de empreitada **de labor**, na qual o material é fornecido pela Administração contratante.

Existe, ainda, a modalidade de **administração contratada**, em que a Administração fornece todo o material e mão de obra, contratando apenas a gestão da execução da obra pública. Ao lado de todas essas modalidades de empreitada e tarefa, a execução indireta pode se dar também mediante **concessão de obra pública**, a ser estudada em tópico adiante.

► **Contrato de serviço:** Definindo **serviço** como toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, o art. 6º, II, Lei 8.666/93, apresenta um rol exemplificativo de serviços: *“demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais”*. Segundo Hely Lopes,

*“o que distingue, pois, o **serviço da obra** é a predominância da **atividade sobre o material** empregado. A atividade operativa é que define e diversifica o serviço, abrangendo desde o trabalho braçal do operário até o labor intelectual do artista ou a técnica do profissional mais especializado.”¹⁸*

Toda atividade contratada pela Administração que não esteja inserida no conceito de obra pública será um serviço público. Os serviços poderão ser de quatro espécies:

- a) serviços comuns:** quando não exijam habilitação legal específica do prestador;

¹⁷ CRETELLA JÚNIOR, *Dos Contratos...*, cit.

¹⁸ MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, cit.

b) serviços técnicos profissionais generalizados: quando apenas exigem habilitação legal específica do prestador, sem maiores conhecimentos teóricos ou práticos, que não os normalmente exigidos da sua categoria profissional;

c) serviços técnicos profissionais especializados: quando, além da habilitação legal específica do prestador, exige-se especiais conhecimentos teóricos ou práticos, que distingue determinados profissionais pelo seu nível de excelência e, em alguns casos, a sua notória especialização.

d) Serviços artísticos: quando busquem à realização de serviços de belas artes, como, por exemplo, pintura, escultura, música etc.

O contrato de serviço, ora estudado, não se confunde com o contrato de **concessão de serviço público**, conforme também será visto em tópico específico.

► **Contrato de fornecimento:** Nos termos do art. 9º, Lei 8.666/93, o contrato de fornecimento envolve a entrega de bens necessários à execução de obra ou serviço da Administração, também lhe sendo aplicadas as normas referentes às compras em geral. Por meio deste contrato, “a Administração adquire coisas móveis (materiais, produtos industrializados, gêneros alimentícios etc.) necessárias à realização de suas obras ou à manutenção de seus serviços”.¹⁹ Assemelha-se ao contrato de compra e venda regido pelo Direito Privado. Cretella Júnior aponta os seguintes elementos do contrato de fornecimento:

*“1º) é um **contrato administrativo**, ou, o que é o mesmo, realizado pela Administração, conforme a norma jurídica que ela dita para cada caso com o fim de atender ao funcionamento de um serviço público e de acordo com um regime de Direito Público;*

*2º) **consiste numa prestação de coisas, produtos ou serviços**, sempre e quando as coisas e produtos tenham de aplicar-se de maneira direta a um serviço público regido diretamente pela Administração, ou quando se trate de um serviço público, em si mesmo. Esta característica distingue o contrato de fornecimento de obras públicas, do de concessão de serviço público e do de prestações pessoais;*

*3º) **realizar-se por conta e risco do fornecedor;***

*4º) o **fornecimento é pago em dinheiro**, o que faz com que se assemelhe, em algumas de suas hipóteses, ao contrato de compra e venda, embora não lhe convenha tal qualificação, por motivo de conteúdo de Direito Público.”²⁰*

O fornecimento pode ser de três espécies:

a) fornecimento integral, em que a coisa é entregue pelo fornecedor de uma só vez, geralmente com pagamento à vista. Nesse caso, o contrato se assemelha a uma simples compra e venda, a não ser pela necessidade de licitação e observância das regras dos arts. 15 e 16, Lei 8.666/93, dentre as quais está o **princípio da padronização** (compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho);

b) fornecimento parcelado, em que a entrega da coisa se faz por partes até atingir a quantidade total contratada. Por exemplo: compra de cinco lotes de computadores;

¹⁹ *Idem.*

²⁰ CRETELLA JÚNIOR, *Dos Contratos Administrativos*, cit.

c) fornecimento contínuo, em que a entrega da coisa se faz de modo continuado, sucessivo e frequente, enquanto durar o contrato. Envolvem bens de uso habitual pela Administração, como, por exemplo, papéis, cartuchos de impressora, etc.

► **Contrato de alienação:** Alienação

“é toda transferência de propriedade, remunerada ou gratuita, sob a forma de venda, permuta, doação, dação em pagamento, investidura, legitimação de posse ou concessão de domínio. Qualquer dessas formas de alienação pode ser utilizada pela Administração, desde que satisfaça as exigências administrativas para o contrato alienador e atenda aos requisitos do instituto específico.”²¹

Segundo dispõe a Lei 8.666/93, a alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será em regra precedida de avaliação e obedecerá às normas previstas no seu art. 17. A alienação de bens **imóveis** dependerá de **autorização legislativa** para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência (salvo os casos de dispensa de licitação enumerados no art. 17, I, “a” a “f”). Se o bem for **móvel**, não há necessidade de autorização legislativa, razão pela qual a sua alienação dependerá apenas de avaliação prévia e de licitação (salvo os casos de dispensa de licitação enumerados no art. 17, II, “a” a “f”).

► **Contrato de gerenciamento:** Trata-se de uma modalidade específica do contrato de serviço já estudado. No gerenciamento, a Administração

“comete ao gerenciador a condução de um empreendimento, reservando para si a competência decisória final e responsabilizando-se pelos encargos financeiros da execução das obras e serviços projetados, com os respectivos equipamentos para sua implantação e operação.”²²

Envolve atividades de caráter eminentemente técnico, tais como programação, supervisão, consultoria, controle e fiscalização. Busca, sobretudo, racionalizar recursos. A modalidade de gerenciamento mais utilizada é a referente a serviços de engenharia, arquitetura e agronomia, tal como disposto na Lei 5.194/66. Além disso, destaca-se o gerenciamento privado de entes públicos, no qual a Administração Pública contratante transfere a entes privados determinadas atividades de gestão de seus recursos, tal como ocorre com hospitais, postos de saúde, penitenciárias, escolas etc.

► **Contrato de empréstimo público:** Para desempenhar suas atividades, a Administração necessita de recursos, os quais, em regra, são oriundos das receitas públicas, a maioria delas provenientes da cobrança de tributos. Todavia, não raro o Poder Público precisa executar certos gastos emergenciais sem que haja disponibilidade orçamentária para tanto com base nas receitas ordinárias, razão pela qual recorre a empréstimos de particulares. Diógenes Gasparini ensina que

“os empréstimos podem ser alcançados no mercado interno ou no externo. São empréstimos internos os conseguidos e cumpridos no mercado interno, e externos os conseguidos e cumpridos no mercado internacional. Também podem ser federais, estaduais ou municipais, conforme seja seu tomador a União, o Estado-Membro ou o Município. A celebração desse ajuste exige prévia autorização legislativa, consoante se infere do estabelecido no art. 48, II, CF. Ademais, deve

²¹ MEIRELLES, *Direito Administrativo Brasileiro*, cit.

²² *Idem*.

observar as normas de endividamento e outras indicadas pelo Banco Central do Brasil e as editadas pelo Senado Federal. O contrato de empréstimo público não se confunde com o contrato de fornecimento, dado que neste não há obrigação de devolver coisa da mesma espécie e qualidade (dinheiro), mas pagamento, enquanto naquele há devolução de dinheiro. O Contrato de Abertura de Crédito por Antecipação de Receita Orçamentária – ARO é exemplo de contrato de empréstimo público.”²³

Como espécie de contrato administrativo (regime de Direito Público), o empréstimo público se distingue do contrato de financiamento eventualmente firmado pela Administração sob regime predominantemente privado e que será tratado em tópico posterior.

► **Contrato de concessão:** Esta modalidade tem estreita relação com a **delegação**, a particulares, da execução de obras e serviços e públicos, como forma de aliviar o Estado do desempenho direto de atividades que possam ser melhor executadas pelo setor privado. O regime de concessões predominou na fase do liberalismo clássico. Com o advento do Estado Social e o desenvolvimento do modelo burocrático (fase do estatismo), as concessões tiveram a sua importância reduzida, passando o Estado a intervir diretamente, por meio de seus entes, em diversos setores que antes eram delegados. Posteriormente, com a reforma do Estado e a gradativa implantação de um modelo gerencial de administração pública (fase da democracia), as concessões voltaram a ter destaque no cenário administrativo, desenvolvendo-se, em contrapartida, um regime sistematizado de regulamentação (intervenção estatal indireta, por meio de agências reguladoras), como já foi abordado anteriormente. Maria Sylvia define a concessão como

“o contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público ou de obra pública, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais.”²⁴

Verifica-se, portanto, que o contrato de concessão comporta três objetos distintos:

• **Concessão de serviço público:** O fundamento constitucional está no art. 175, CF²⁵. A lei a que alude a norma constitucional é da competência privativa da União no tocante às normas gerais que estabelece (art. 22, XXVII, CF), ou seja, tem caráter de lei **nacional**. Para tanto foi editada a Lei 8.987/95, que dispõe o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, bem como a Lei 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos. Conforme dispõe o art. 2º desta última legislação, a outorga de concessões e permissões de serviços públicos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios dependerá de **lei autorizativa**, salvo nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios. No caso da União, a própria Lei 9.074/95, em seu art. 1º, enumera os serviços e obras públicas de sua competência passíveis de delegação por concessão ou permissão, quais sejam:

Art. 1º. (...)

IV - vias federais, precedidas ou não da execução de obra pública;

V - exploração de obras ou serviços federais de barragens, contenções, eclusas ou outros dispositivos de transposição hidroviária de níveis, diques, irrigações, precedidas ou não da execução de obras públicas;

²³ GASPARINI, *Direito Administrativo*, cit.

²⁴ Ob. cit., p.266.

²⁵ **Art. 175.** Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

VI - estações aduaneiras e outros terminais alfandegados de uso público, não instalados em área de porto ou aeroporto, precedidos ou não de obras públicas.

VII - os serviços postais.

Além desses, existem as autorizações em leis especiais, a exemplo da Lei 9.427/96 (concessão de serviço público de energia elétrica). Outros aspectos legais referentes aos contratos de concessão de serviço público já foram abordados no capítulo que tratou da regulação, concessões e parcerias.

• **Concessão de obra pública:** Pode se dar como acessório em um contrato de concessão de serviço público ou como um contrato autônomo. Na lição de Maria Sylvania,

“o que a Administração Pública tem em vista é a prestação do serviço público, mas, como este depende da realização de uma obra pública, esta é previamente transferida ao mesmo concessionário. Hoje, já se reconhece a existência desse contrato, como modalidade autônoma em relação ao de concessão de serviço público; ele tem por objeto a execução de uma obra, sendo secundária a prestação ou não de um serviço público. O que é essencial para que se caracteriza a concessão de obra pública é que a remuneração do concessionário não seja feita pelo poder concedente, pois, se assim fosse, ter-se-ia simples contrato de empreitada. Essa remuneração pode ser assegurada por diferentes formas: ou por meio de contribuição de melhoria instituída pelo poder concedente para remunerar o concessionário; ou pela delegação da execução de um serviço público, o que significa que o contrato terá dois objetos sucessivos: o primeiro a execução da obra, depois a prestação do serviço; ou pela simples exploração comercial das utilidades que a obra permite (...) Suponha-se a hipótese em que o concessionário construa um estacionamento público e seja autorizado, posteriormente, a explorar comercialmente esse estacionamento a título de remuneração pela construção da obra. Ou que construa uma ponte e depois explore comercialmente o tráfego pela ponte. Não há prestação de um serviço público, mas a simples exploração comercial decorrente do uso de bem público pelos administrados. É o que ocorre também nas concessões de rodovias.”²⁶

• **Concessão de uso de bem público:** destina-se a outorgar ao particular a utilização privativa de um bem público. Conforme será abordado em capítulo que tratará do domínio público, a utilização de bens públicos por particulares pode se dar por uso comum (todos usam indistintamente) ou por uso privativo ou especial (exclusivo para determinadas pessoas ou grupos). Para que possa ser objeto de uso privativo, o bem público deve antes ser **desafetado** do seu fim de uso comum. Assim, o contrato de concessão de uso é um dos mecanismos de outorga estatal que asseguram a utilização privativa do bem público, ao lado de atos administrativos tais como a autorização, licença, permissão, locação, aforamento etc. Sendo um contrato administrativo, a concessão de uso de bem público confere ao contratante privado algumas garantias que ele não teria se o uso lhe fosse conferido por simples ato administrativo de caráter precário. A doutrina distingue a concessão de uso da **concessão de direito real de uso** (Decreto-Lei 271/67), pois enquanto aquela

“confere ao concessionário um direito pessoal intransferível a terceiros”, esta “confere ao concessionário um direito real, transferível a terceiros por ato inter vivos ou por sucessão legítima ou testamentária.”²⁷

²⁶ DI PIETRO, *Parcerias...*, cit.

²⁷ BASTOS, *Curso...*, cit.

- **Parceria Público-Privada (concessão especial):** Dentro do contexto do modelo administrativo gerencial, surgiram recentemente no Brasil normas jurídicas tratando da **parceria público-privada**, modalidade especial de concessão que teve origem na Inglaterra há cerca de trinta anos. O instituto também foi adotado com sucesso em países como Portugal, Irlanda e Espanha.

Seguindo a competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de licitação e contratos administrativos (art. 22, XXVII, CF), foi editada a Lei 11.079/04, que institui **normas gerais** para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios somente poderão instituir **normas específicas** sobre a matéria.

Nos termos do art. 2º, Lei 11.079/04, a PPP é um contrato administrativo de concessão, que pode ocorrer sob duas modalidades:

- **concessão patrocinada:** é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei 8987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado;
- **concessão administrativa:** é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

Como destaca Diógenes Gasparini,

“o objetivo da Lei federal das PPPs é disciplinar essa nova forma de parcerias com o empresário privado. Além disso, é sua intenção motivar com regras seguras e melhores atrativos econômicos, inexistentes nas atuais parcerias, a participação dos agentes privados e o aporte de recursos financeiros e tecnológicos na consecução do interesse público que, em termos de eficiência, com raras exceções, carece a Administração Pública. Com as PPPs, a Administração Pública deseja aproveitar a agilidade da atuação privada na execução do objeto da parceria uma vez contratada, pois livre de certas peias burocráticas.”²⁸

Apesar do nome “parceria”, trata-se de contrato administrativo propriamente dito, porquanto traz em seu bojo interesses contrapostos da Administração (que visa a eficiente prestação de serviços públicos) e do parceiro privado (que visa de algum modo lucrar com o empreendimento), razão pela qual José dos Santos defende que a correta denominação deveria ser **contrato de concessão especial de serviços públicos**.²⁹

As PPPs na modalidade de concessão patrocinada se distinguem das concessões comuns basicamente porque elas envolvem necessária **contraprestação pecuniária** do parceiro público ao parceiro privado. Portanto, são destinadas sobretudo a áreas de atuação estatal em que não seja viável a exploração econômica remunerada exclusivamente por meio de tarifas pagas pelos usuários. Por sua vez, as PPPs na modalidade de concessão administrativa distinguem-se dos contratos administrativos de prestação de serviço regidos pela Lei 8.666/93, haja vista os **altos investimentos** que devem ser feitos pelo parceiro privado e amortizados ao longo do contrato.

Consoante previsto na Lei 11.079/04, a contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceria público-privada poderá ser feita por:

Art. 6º. (...)

²⁸ GASPARINI, *Direito Administrativo*, cit.

²⁹ CARVALHO FILHO, *Manual...*, cit.

- I - ordem bancária;
- II - cessão de créditos não tributários;
- III - outorga de direitos em face da Administração Pública;
- IV - outorga de direitos sobre bens públicos dominicais;
- V - outros meios admitidos em lei.

O contrato poderá prever o pagamento ao parceiro privado de remuneração variável vinculada ao seu desempenho conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato. A contraprestação da Administração Pública será obrigatoriamente precedida da disponibilização do serviço objeto do contrato de parceira público-privada.

A lei veda a celebração de contrato de parceria público-privada cujo valor seja inferior a vinte milhões de reais, cujo período de prestação de serviço seja inferior a cinco anos ou que tenha como objeto único o fornecimento de mão de obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública. O prazo de vigência da parceria público-privada deve ser compatível com a amortização dos investimentos realizados e varia de cinco a trinta e cinco anos, incluindo eventual prorrogação. A licitação que deve preceder ao contrato será na modalidade de **concorrência**.

Para implantar e gerir o objeto da parceria deve ser constituída **sociedade de propósito específico**, que poderá assumir a forma de companhia aberta, com valores mobiliários admitidos a negociação no mercado. A lei contém ainda norma expressa no sentido de que, na PPP, não poderá ocorrer a delegação de funções exclusivas do Estado, tais como funções de regulação, de jurisdição ou de exercício do poder de polícia.

À guisa de se destacar os regimes aplicáveis às diferentes categorias de contratos administrativos, o art. 3º, Lei 11.079/04, assim dispôs:

Art. 3º As concessões administrativas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes adicionalmente o disposto nos arts. 21, 23, 25 e 27 a 39 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e no art. 31 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

§ 1º As concessões patrocinadas regem-se por esta Lei, aplicando-se-lhes subsidiariamente o disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nas leis que lhe são correlatas.

§ 2º As concessões comuns continuam regidas pela Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e pelas leis que lhe são correlatas, não se lhes aplicando o disposto nesta Lei.

§ 3º Continuam regidos exclusivamente pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e pelas leis que lhe são correlatas os contratos administrativos que não caracterizem concessão comum, patrocinada ou administrativa.

► **Contrato de permissão:** Tradicionalmente todas as permissões (de serviços públicos e de uso de bem público) eram consideradas atos unilaterais da Administração, de natureza precária, ou seja, que não forneciam ao permissionário maiores garantias no tocante a sua situação jurídica. Com o advento da CF/88, porém, as **permissões de serviços públicos** foram tratadas como contratos administrativos, sujeitos, inclusive, à regra de licitação (art. 175). A Lei 8.987/95, por sua vez, estabeleceu que

Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante **contrato de adesão**, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de **licitação**, inclusive quanto à **precariedade** e à **revogabilidade unilateral** do contrato pelo poder concedente.

Não obstante, alguns doutrinadores ainda contestam o seu caráter contratual, apontando a imprecisão técnica de redação do art. 175, CF.³⁰ O que se observa, contudo, é que o tratamento clássico atribuído pela doutrina à **permissão** (na modalidade de serviços públicos) não mais se coaduna com o texto constitucional vigente, não se podendo reputar unilateral algo que a Lei Maior submeteu ao regime de contratos e licitações. A permissão, portanto, é ato bilateral, ainda que substancialmente um **contrato de adesão, precário e revogável unilateralmente**. Ou seja, é contrato, ainda que precário se comparado com as garantias asseguradas pela concessão. Mas essa precariedade é menor do que a decorrente de atos administrativos discricionários. Na esfera dos serviços públicos, as características de ato unilateral e precário, tradicionalmente atribuídas às permissões, atualmente reservam-se melhor às **autorizações**, que são em regra discricionárias (salvo algumas autorizações vinculadas previstas em leis especiais). Já no tocante às **permissões de uso de bem público**, inexistente controvérsia de que são atos unilaterais e precários, e não contratos, conforme será estudado no capítulo do domínio público.

● EXTINÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

A extinção dos contratos administrativos pode decorrer daquilo que, desde o início, era esperado que acontecesse (**extinção normal**), ou advir de modo inesperado em razão de fato ou ato que lhe ponha fim prematuramente (**extinção anômala**).

→ A extinção normal do contrato:

Estipula-se o contrato para ser naturalmente cumprido, pela conclusão dos trabalhos e a entrega do objeto ao contratante, ou pelo decurso do prazo determinado para a sua vigência. Como enuncia Diógenes Gasparini,

“concluído o objeto pelo contratado e recebido pela Administração Pública, extingue-se o contrato, independentemente de qualquer formalidade. Com efeito, se o contrato foi celebrado em função do desejado pela Administração e esse desejo foi plenamente satisfeito, não há razão para a continuidade do contrato.”³¹

Para surtir os seus efeitos jurídicos, o cumprimento do contrato pressupõe o **recebimento** do seu objeto pela Administração, nos termos dos arts. 73 a 76, Lei 8.666/93. Esse recebimento pode se dar provisória ou definitivamente, sendo que as regras variam conforme o objeto. No caso de **obras e serviços**, o recebimento provisório é aquele em que o responsável pelo acompanhamento e fiscalização do contrato elabora termo circunstanciado a ser assinado pelas partes em até 15 dias da comunicação escrita do contratado. Já o recebimento definitivo dá-se por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, também mediante termo circunstanciado assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais. Em se tratando de **compras ou locação de equipamentos**, o recebimento provisório ocorre apenas para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação. O recebimento definitivo, por sua vez, dá-se após a efetiva verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação. Se os equipamentos forem de grande vulto, tais recebimentos dependem de termo circunstanciado; nos demais casos, bastará a elaboração de um recibo.

A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato. E se no momento da entrega forem detectados vícios, defeitos ou incorreções, o contratado será obrigado a reparar, corrigir, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato. Ressalte-se que o recebimento provisório ou

³⁰ MELLO, Curso..., cit.

³¹ GASPARINI, *Direito Administrativo*, cit.

definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei e pelo contrato.

Nos contratos cujo objeto é cumprido de forma continuada no tempo, a extinção dá-se pelo natural decurso do seu prazo de vigência, já que o art. 57, §3º, Lei 8.666/93, veda o contrato com prazo de vigência indeterminado. A princípio, os contratos devem ter prazo de duração dentro do período de vigência do respectivo crédito orçamentário. Mas a Lei 8.666/93 prevê várias hipóteses em que os contratos poderão se estender além desse prazo (art. 57). Além disso, existem leis especiais que dispõem sobre contratos administrativos de longo prazo, como é o caso das legislações que tratam das concessões e permissões públicas (Lei 8.987/95) e das parcerias público-privadas (Lei 11.079/2004).

→ **A extinção anômala do contrato:**

A Lei 8.666/93 trata das hipóteses de inexecução total ou parcial do contrato administrativo, enumeradas no seu art. 78. São casos nos quais o contrato não chega ao seu fim natural, por não ter sido feita a devida entrega do objeto ou em outras situações em que o contrato teve de cessar antes do decurso do seu prazo de vigência. A Lei emprega genericamente a expressão **rescisão contratual**, que pode se dar independentemente de ordem judicial (por ato unilateral da própria Administração ou por consenso dos contratantes) ou por necessária ordem judicial (no caso de a rescisão dar-se por iniciativa do contratante particular).

Vejamos, então, as principais **hipóteses de extinção anômala**:

► **Rescisão unilateral pela Administração:** Pode decorrer de vício de legalidade, inadimplemento pelo contratante particular ou razões de interesse público, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do art. 78, Lei 8.666/93, em que cabe à Administração Pública impor o final do contrato, sem necessidade de prévia ordem judicial (cuida-se, portanto, de medida auto-executável). Se o contrato contém **vício de legalidade** em algum dos seus elementos constitutivos, impõe-se que seja declarada a sua nulidade com efeitos retroativos (*ex tunc*), resguardando-se, se for o caso, os direitos do contratante que agiu de boa-fé ou não tenha concorrido para o vício. Também deve ser rescindido unilateralmente pela Administração se houver **descumprimento das obrigações** assumidas pelo contratante particular. Se este tiver agido com dolo ou culpa, em regra não lhe cabe qualquer indenização e, além disso, poderá ser responsabilizado administrativa, civil e penalmente. Se não houver culpa do contratado (caso fortuito, força maior etc.) ou ainda se, apesar de o contrato estar sendo regularmente cumprido, razões de interesse público justificarem o seu término antecipado, é justo que o particular seja indenizado pelos prejuízos sofridos até o momento da rescisão, com a devolução de garantia, os pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão e o custo de desmobilização (art. 79, § 2º, Lei 8.666/93). Firme-se, portanto, que somente haverá ressarcimento de prejuízos nas situações enumeradas nos incisos XII a XVII do art. 78, que são aquelas em que não houve qualquer descumprimento por parte do contratado. No caso de inadimplemento (art. 78, I), o art. 80 estabelece procedimento específico de rescisão, não prevendo o ressarcimento de prejuízos, ainda que não tenha havido culpa do contratado.

► **Rescisão amigável ou judicial:** Dá-se por inadimplemento pela Administração ou motivo de grave desequilíbrio extraordinário, nos casos enumerados nos incisos XII a XVII do art. 78, Lei 8.666/93. Se o particular contratado não tiver culpa na inexecução do contrato, poderá pleitear a sua rescisão perante a própria Administração (de forma consensual) ou, em caso de litígio com esta, perante o Poder Judiciário. Cumpre destacar, portanto, que o particular não pode unilateralmente rescindir o contrato sem, antes disso, recorrer ao Judiciário; essa é uma prerrogativa que só a Administração tem (auto-executoriedade). No tocante ao direito do particular à indenização, aplica-

se aqui a regra do art. 79, §2º, acima referida. No caso da rescisão consensual (amigável), o art. 79, II, trata da figura do **distrato**, quando há um acordo entre as partes, desde que haja conveniência para a Administração. Para tanto, cabe à autoridade administrativa competente autorizar a elaboração do **termo de distrato** em que constem as condições do ajuste rescisório.

Registre-se que a inexecução total ou parcial do contrato pode ser caso até mesmo de rescisão do contrato (art. 77, Lei 8.666/93). Antes disso e quando se reputar adequado e suficiente para punir a falta da contratante (princípio da proporcionalidade), é cabível a aplicação de outras sanções mais brandas tais como:

Art. 87. (...)

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - 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.

Todavia, a lei somente prevê a possibilidade de cumulação dessas penalidades se uma delas for a de multa, como se infere da redação do §2º do art. 87:

Art. 87. (...)

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

Logo, por exemplo, não é possível aplicar a sanção de advertência juntamente com a suspensão temporária de participação em licitação.

