

AS CLÁUSULAS EXORBITANTES E SUAS ESPÉCIES NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Regina MAIA¹
Fernanda GIESE²
Andrea FREIRE³
Luciana SANTOS⁴

RESUMO: Tem-se que todo contrato é um acordo de vontades entre as partes, com a intenção de estabelecer obrigações e direitos recíprocos. Ao falar em administração pública, nota-se que a mesma é regida por normas e princípios próprios do Direito Público, o que lhe garante determinados privilégios, consubstanciados na participação da Administração com supremacia de poder. Por isso, a Administração Pública possui uma série de peculiaridades que constituem as cláusulas exorbitantes de forma implícitas ou explícitas. Portanto, não é crível que o princípio da igualdade rege o contrato administrativo, porque a administração age como poder público, com toda supremacia e autoridade sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da verticalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Administração, Contratos Administrativos, Cláusulas Exorbitantes.

INTRODUÇÃO

Contrato, segundo a teoria geral de contratos é todo acordo de vontade que será pactuado livremente pelas partes gerando assim direitos e obrigações mútuos.

Sendo assim, sempre que a Administração Pública firma compromisso com terceiros, celebra um contrato.

Contudo, ocorre que os contratos administrativos são regidos por normas e princípios próprios do Direito Público, por tais razões é atribuído à Administração determinados privilégios com supremacia de poder.

Por isso, tem-se que a Administração Pública tem uma série de prerrogativas que garantem essa supremacia sobre o particular, o que não ocorre por exemplo no Direito Privado.

¹Mestre das Faculdades Santa Cruz. regi-maia@hotmail.com

²Graduada em Pedagogia pela Universidade Federal do Paraná; aluna do 8º período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz. fer_giese@hotmail.com.

³ Aluna do 8º período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz.
andreamorais87@gmail.com

⁴ Aluna do 8º período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz.
lucianahud@hotmail.com

Isso posto, esse trabalho abordará a definição de contratos e contratos administrativos, bem como, as espécies de cláusulas exorbitantes.

1. CONCEITO DE CONTRATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Tem-se como conceito de contrato o acordo de vontades, firmado livremente pelas partes, para criar obrigações e direitos recíprocos.

Já nos contratos administrativos, utiliza-se a expressão, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado.

Para Hely Lopes Meirelles (1996, p.195), contrato administrativo *“é o ajuste que a Administração, agindo nessa qualidade, firma com o particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração”*.

Como se vê, o contrato administrativo é reservado para designar unicamente os ajustes que a Administração celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas.

Não se pode dizer que o princípio da igualdade rege o contrato administrativo, porque a administração age como poder público, com toda supremacia e autoridade sobre o particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da verticalidade.

2. CLÁUSULAS EXORBITANTES NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 256), são cláusulas exorbitantes: *“aquelas que não seriam comuns ou que seriam ilícitas em contrato celebrado entre particulares, por conferirem privilégios a uma das partes (a Administração) em relação à outra; elas colocam a Administração em posição de supremacia sobre o contratado”*.

Sendo assim, a Administração aparece com uma série de prerrogativas que garantem essa supremacia sobre particular.

Tais peculiaridades constituem as cláusulas exorbitantes, explícitas ou implícitas em todo contrato administrativo, que veremos abaixo.

3. ESPÉCIES DE CLÁUSULAS EXORBITANTES

3.1 Exigência de garantia: Previstano artigo 56, parágrafo primeiro, pela Lei 8.666/93, tem-se que: *“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”*, cabendo ao contratado as

seguintes modalidades: caução em dinheiro ou títulos da dívida pública (inciso I); seguro-garantia (inciso II); fiança bancária (inciso III).

3.2 Alteração unilateral: Essa prerrogativa está prevista no artigo 65, I e estabelece a possibilidade de alteração unilateral quando:

- 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”.

3.3 Rescisão unilateral: Prevista no artigo 58 II, combinado com os artigos 79, I e 78, inciso I a XII, em casos de:

- O não cumprimento de cláusulas contratuais, o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, a lentidão do seu cumprimento, o atraso injustificado no início da obra (incisos I a IV);
- A decretação de falência ou a instauração de insolvência civil, a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado, a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato (incisos IX a XI);
- 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 (inciso XII);
- A ocorrência de caso fortuito ou de força maior (inciso XVII).

3.4 Fiscalização

Tem sua prerrogativa prevista no artigo 58, III, onde o regime jurídico confere a Administração o poder para fiscalizar a execução. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição. O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados e/ou decisões e providências que ultrapassem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

3.5 Aplicação de penalidades

Conforme reza o artigo 58, inciso IV, a inexecução total ou parcial do contrato permite à Administração aplicar sanções, vejamos:

- 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”.

3.6 Restrições ao uso da *Exceptio non adimpleti contractus*

Nos contratos regidos pelo Direito Privado, quando uma das partes descumpre o acordo, dá direito a outra parte a descumprir também, utilizando-se da exceção do contrato não cumprido, conforme preceitua o artigo 476 do Código Civil.

Não é o que ocorre no direito administrativo, o particular não pode interromper a execução do contrato, em decorrência dos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o particular.

Sendo assim, os contratos administrativos não se aplicam aos princípios da teoria geral dos contratos e as disposições do direito privado.

4. CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o contrato Administrativo tem prioridade em decorrência do princípio da supremacia do interesse público.

Verifica-se que o particular não pode interromper a execução do contrato, em decorrência dos princípios da continuidade do serviço público e da supremacia do interesse público sobre o particular.

Os contratos administrativos são interpretados como normas que regem o Direito Público, diante disso, admite-se que a Administração detenha as cláusulas exorbitantes, sem haver a este ente qualquer tipo de prejuízo uma vez que, possui garantias, vantagens e prerrogativas em relação ao particular.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17 ed. Ed, São Paulo, 2004; Editora Atlas;

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. Ed, São Paulo, 2014, Editora Malheiros Ltda;

FREIRE, Elias, Direito Administrativo. 10ª ed. Ed, Rio de Janeiro, 2011, Editora Elsevier;

VADE MECUM SARAIVA. Obra coletiva da Editora Saraiva com a Colaboração de Luiz Roberto Cúria, Livia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha – 21ª ed. Atual e ampl., São Paulo. 2016 - LEI 8666/93, CÓDIGO CIVIL – 2002;

Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,clausulas-exorbitantes-nos-contratos-administrativos,40358.html>, acesso: 27.10.2017 as 09h:20m.