

Extinção e inexecução de contratos administrativos

Elói Martins Senhoras*

Ariane Raquel Almeida de Souza Cruz*

Um contrato é entendido pela teoria geral dos contratos, seja, no âmbito do Direito Público ou Privado, como todo aquele acordo de vontades, firmado espontaneamente por um consenso que pressupõe liberdade e capacidade jurídica entre as partes, contratante e contratada, com a finalidade de se criar determinadas obrigação mútuas e direitos recíprocos.

No Brasil, a definição de contrato administrativo toma como referência uma visão *lato sensu* de contratos regidos, tanto, pelo Direito Público, identificados como *contratos administrativos*, quanto, pelo Direito Privado, identificados como *contratos da Administração*, haja vista que a máquina pública tem discricionariedade para escolher o tipo de contrato mais adequado para atingir determinados interesses públicos.

De um lado, os *contratos administrativos* têm como sua maior particularidade a busca pelo interesse público (primário e secundária) e a conseqüente sujeição aos princípios basilares do Direito Público, que são a supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade do interesse público, o que repercute em uma assimetria contratual de superioridade da Administração Pública por meio de cláusulas exorbitantes que extrapolam os limites utilizados no Direito Privado.

De outro lado, os *contratos da Administração Pública* têm uma natureza atípica, a qual se manifesta por normas de Direito Privado, com características simétricas nos contratos entre as partes envolvidas, uma vez que não havendo utilização intervencionista de cláusulas exorbitantes por parte do ente estatal, o subjetivismo do interesse público de ações estatais unilaterais abre espaço para a valorização liberal do princípio da segurança jurídica.

* Professor da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Especialista, mestre, doutor e pós-doutorado em Ciências Jurídicas. O autor agradece à bolsa PRÓ-PESQUISA/UFRR para o desenvolvimento da presente pesquisa. E-mail para contato: eloisenhoras@gmail.com. Outros trabalhos do autor podem ser encontrados em www.works.bepress.com/eloi.

* Professora do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI-RR). Auxiliar de pesquisa, bacharel em Direito e especialista pós-graduada *lato sensu* em Direito Eleitoral. Endereço para contato: raquelkf@gmail.com.

Figura 1 - Teoria geral dos contratos aplicada à Administração Pública

→ CONTRATOS PÚBLICOS →				
<i>Contratos administrativos Lato Sensu</i>	Típicos	Normas de Direito Público	Assimetria na relação jurídica	<i>Contratos administrativos</i>
	Atípicos	Normas de Direito Privado	Simetria na relação jurídica	<i>Contratos da Administração</i>

Fonte: Elaboração própria. Baseada em MIRANDA (2008).

Diante de uma estrutura bipartite de contratos públicos, materializada, tanto, por contratos administrativos (Direito Público), quanto, por contratos da Administração Pública (Direito Privado), surgem polêmicos debates sobre os problemas contratuais manifestados pelo instituto jurídico da extinção contratual e pelo fato jurídico da inexecução contratual, em especial após a conjuntura de transformações da Administração Pública de um padrão intervencionista-burocrático, baseado no Direito Público, para um padrão liberal-gerencialista, crescentemente baseado no Direito Privado, por meio de terceirizações e Parcerias Público-Privadas (PPPs).

Em um primeiro plano, a extinção contratual é apresentada no Direito Administrativo como um instituto jurídico que se materializa, tanto, naturalmente, pela cessação do vínculo obrigacional entre as partes pelo cumprimento integral das cláusulas contratuais, quanto, artificialmente, por meio do rompimento do contrato, pelas vias jurídicas do desfazimento contratual e do desaparecimento dos objetos ou sujeitos (MEIRELLES, 2002; MELLO, 2003).

Destarte, a extinção de contrato no Direito Administrativo brasileiro se caracteriza pelo fim do vínculo obrigacional entre a parte contratante (Administração Pública) e a parte contratada, com repercussão em maior ou menor eficácia normativa em função da hierarquia qualitativa existente nas três condições jurídicas de extinção contratual.

Tomando como referência uma análise comparativa de hierarquização das modalidades de extinção e das três condições jurídicas de extinção contratual, observa-se, um pólo positivo, com eficácia plena da extinção contratual na Administração Pública, em situações naturais de cumprimento *ex post* das cláusulas contratuais, e, outro pólo negativo, com situações de ineficácia contratual que são derivadas do uso artificial de determinados dispositivos jurídicos.

Quadro 1 - Condições de extinção contratual no Direito Administrativo

Extinção Eficaz (+) ↑ ↓ Extinção Ineficaz (-)	Cumprimento das cláusulas contratuais	O contrato é extinto pela sua natural execução com o cumprimento das obrigações ou em função de um eventual esgotamento do prazo contratual.
	Desaparecimento dos objetos ou sujeitos	O contrato é extinto pelo fim do próprio objeto contratual ou pelo fim de uma das partes, e, conseqüentemente, da própria relação jurídica pré estabelecida.
	Retirada ou desfazimento contratual	O contrato é extinto por revogação, anulação, cassação, caducidade ou contraposição, quando não produz os efeitos a que se destinava.

Fonte: Elaboração própria. Baseada em MELLO (2003).

Na primeira modalidade de extinção contratual, de cumprimento dos efeitos contratuais, o ciclo de vida do contrato se manifesta positivamente pelo ocaso natural de sua extinção, em função do cumprimento dos objetivos contratuais previamente definidos ou, mesmo, por força do esgotamento do prazo temporal das cláusulas contratuais.

Na segunda modalidade de extinção de contrato no Direito Administrativo, de natureza excepcional, quando há desaparecimento dos objetos ou dos sujeitos no contrato, surge uma cinzenta área de definição da eficácia contratual que somente pode ser identificada positivamente ou negativamente de maneira *ex post* a cada caso empírico específico.

Na terceira modalidade de extinção contratual, a retirada ou desfazimento contratual se manifesta pelo uso de alguns institutos jurídicos - revogação¹, anulação², cassação³, caducidade⁴ ou contraposição⁵ - para correção de determinados vícios contratuais identificados pelas partes contratada e contratante ou mais sistematicamente por razões de oportunidade e conveniência da Administração Pública, com base no princípio da supremacia do interesse público.

Em um segundo plano, a inexecução contratual é trazida à luz da doutrina majoritária do Direito Administrativo brasileiro como um fato jurídico oriundo do descumprimento parcial ou total de um contrato administrativo, com ou sem a culpa da parte inadimplente (CARVALHO FILHO, 2009; DI PIETRO, 2005; MEIRELLES, 2002; MELLO, 2003).

¹ Revogação é uma forma de extinção dos contratos por motivo conveniente, oportuno ou de mérito que venha a manifestar o princípio da supremacia do interesse público.

² Anulação é uma forma de extinção dos contratos, durante suas vigências, por razões de vício ou ilegalidade na origem contratual.

³ Cassação é uma forma de extinção nos contratos quando há razões de vício no processo de execução contratual.

⁴ Caducidade é uma forma de extinção dos contratos durante sua vigência, por descumprimento de obrigações contratuais pelo contratado.

⁵ Contraposição é uma forma de extinção, na qual os contratos deixam de ser válidos em virtude da emissão de ato que gera efeitos.

A inexecução de contrato na Administração Pública é caracterizada pelo descumprimento total ou parcial das cláusulas contratuais por qualquer uma das partes, contratante ou contratado, em função de três possíveis cenários jurídicos identificados por cenários em que o inadimplemento tem uma natureza culposa, dolosa, ou, ainda sem culpa.

Quadro 2 – Cenários de inexecução contratual na Administração Pública

<i>Inexecução culposa</i>	O inadimplemento culposos decorre do descumprimento ou cumprimento irregular das cláusulas contratuais em um contexto de ação de imprudência, imperícia ou negligência de uma das partes no atendimento de suas obrigações.
<i>Inexecução dolosa</i>	O inadimplemento doloso é decorrente da franca intenção de uma das partes não executar suas obrigações contratuais, o que acarreta, por conseguinte, na aplicação das sanções legais e contratuais.
<i>Inexecução sem culpa</i>	O inadimplemento é decorre de fatos estranhos à vontade das partes, razão pela qual, de acordo com a teoria da imprevisão, não implica na penalização ou responsabilidade da parte inadimplente.

Fonte: Elaboração própria. Baseada em MEIRELLES (2002).

A inexecução do contrato administrativo produz conseqüências cumulativas ou não cumulativas de ordem, civil, administrativa, penal, trabalhista e fiscal para as partes envolvidas e seus funcionários ou servidores, ensejando três meios de rescisão, conforme o artigo 79 da Lei nº 8.666/1993, que prevê: (a) rescisão unilateral por parte da Administração Pública; (b) rescisão amigável, consensualmente entre as partes; e (c) rescisão judicial (BRASIL, 1993; SZKLAROWSKY, 2000).

Por um lado, nos casos de inexecução culposa ou dolosa dos contratos predominam a lógica de aplicação das sanções legais e contratuais, uma vez que a inexecução por culpa ou dolo por parte da Administração Pública possibilita ao contratado pleitear a rescisão judicial ou acordo.

Por outro lado, na modalidade de inexecução culposa ou dolosa por parte do contratado, é típica a rescisão unilateral do contrato pela Administração Pública por meio do uso de cláusulas exorbitantes que vem a atender ao princípio da supremacia do interesse público.

Com base nas discussões sobre o instituto jurídico da extinção contratual e o fato jurídico da inexecução contratual é possível observar que tem existido uma tendência internacional de mudança de mentalidades na Administração Pública, na qual o Brasil faz parte, por meio da transição de um padrão imperativo, marcado por contextos unilaterais de extinção e inexecução contratual do Estado, para um padrão consensual, marcado pela abertura de espaços bilaterais de consensualidade (OLIVEIRA, 2005).

Conclui-se que a extinção e a inexecução de contratos no Direito Administrativo, antes de se caracterizarem como temas dicotômicos, revelam-se como temas de crescente convergência doutrinária e relevância empírica com o avanço do contratualismo engendrado pelos esforços de reforma administrativa no Brasil por meio da implementação de uma Nova Administração Pública de natureza gerencialista ou pós-burocrática.

Referências bibliográficas

BRASIL. *Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993*. Brasília: Planalto, 1993. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em 23/06/2014.

CARVALHO FILHO, J. A. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

DI PIETRO, M. S. Z. *Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MEIRELLES, H. L. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

MELLO, C. A. B. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

MIRANDA, M. B. "Teoria Geral dos Contratos". *Revista Virtual Direito Brasil*, vol. 2, n. 2, 2008.

OLIVEIRA, G. H. J. "A Arbitragem e as Parcerias Público-Privadas". *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, n. 2, maio, 2005.

SZKLAROWSKY, L. F. "Rescisão de contrato administrativo". *Revista Jus Navigandi*, ano 5, n. 47, novembro, 2000. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acesso em: 22/06/2014.

