



# REVISTA DE DIREITO PÚBLICO

CORTESIA  
EDITORA  
REVISTA DOS TRIBUNAIS

P  
R. D. Pub  
n. 62/ed. 2.  
1982

Edição da

EDITORA   
REVISTA DOS TRIBUNAIS

ANO XV

ABRIL/JUNHO-1982

N.º 62



# EXECUÇÃO E EXTINÇÃO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

JOSÉ AUGUSTO DELGADO

Professor assistente da Universidade Federal  
do Rio Grande do Norte. Juiz Federal

SUMÁRIO: 1. *Características do contrato administrativo* — 2. *Alteração unilateral* — 3. *Responsabilidade intuitu personae* — 4. *Exceptio non adimpleti contractus* — 5. *Obrigações dos contratantes* — 6. *Interpretação* — 7. *Acompanhamento e fiscalização da execução* — 8. *Alteração na execução: força maior, fato príncipe, teoria da imprevisão* — 9. *Conceito de extinção* — 10. *Formas de extinção. Rescisão administrativa. Rescisão judicial. Rescisão amigável. Rescisão de pleno direito. Caducidade.*

## 1. Características do contrato administrativo

1. O contrato administrativo recebe tratamento destacado, em face das características peculiares que possui e que determinam procedimentos específicos na sua execução.

No ato convencional firmado há o confronto de dois interesses nascidos de duas vontades e que se caracterizam pela bilateralidade, comutatividade, por ser **intuitu personae**, pela onerosidade, pela instabilidade e formalidade.

A bilateralidade não tem referência com a formação. Reflete-se na execução do contrato pela sua força sinalagmática de criar obrigações recíprocas para ambas as partes.

A comutatividade representa o equilíbrio econômico-financeiro entre partes, onde a equivalência das prestações ajustadas deve prevalecer. Na execução; assume aspecto de maior grandeza, principalmente, quando ocorrem alterações profundas não previsíveis pelos contratantes.

O fato do pacto ser **intuitu personae** é decorrente do processo seletivo que, em regra, adota a Administração. Quando escolhe a parte, o faz sob critérios de capacidade e de idoneidade, por ser a ela confiado interesse público de alta relevância. Na execução, portanto, a fidelidade a tal característica encerra a confiabilidade da Administração no contratado.

A onerosidade é decorrente do princípio de que a Administração não pode fazer liberalidade. Esta somente decorre da lei. No contrato, há exigência que ambas as partes se obriguem a prestar o acordado.

Não se pode conceber contrato administrativo sem ser condicionado ao interesse público. Este não se apresenta imutável. Necessidades urgentes podem fazê-lo nascer, modificar, extinguir. O contrato administrativo, em sua execução, acompanha o fenômeno da instabilidade que se torna presente no interesse público.

A formalidade representa a instrumentalização do contrato administrativo. Sem ela não há execução. Decorre sempre da lei e a sua ausência determina nulidade ou condição suspensiva de validade e eficácia.

A execução dos contratos administrativos se desenvolve, conseqüentemente, através da aplicação desdobrada das conseqüências surgidas de sua caracterização.

## 2. Alteração unilateral

2. As condições estabelecidas no instrumento formalizador do contrato devem ser atendidas, tanto por parte da Administração, como por parte dos particulares, quer quanto à prestação contratada, quer quanto ao pagamento.

Todavia, algumas situações determinam modificações na execução e se encontram amparadas na teoria de mutabilidade das cláusulas de serviço, aceita pelo moderno Direito Administrativo. Assim, as condições técnicas de execução da obra ou serviço podem ser alteradas pela Administração, atendendo ao fim público, desde que não causem mudanças nos aspectos econômicos do pacto.

Justifica-se a alteração unilateral das estipulações pela condição especial de execução dos contratos administrativos, que se fundamenta no interesse do serviço público.

A alteração unilateral não altera os direitos de quem contrata com o Poder Público. Na remuneração visada, os interesses financeiros não podem sofrer qualquer desvio do ajustado. É a regra.

A colocação do tema se enquadra na teoria do equilíbrio financeiro ou da equação financeira do contratado que torna segura a presença do particular no pacto e permite se classificar como relativa a posição privilegiada da Administração.

O mestre J. Cretella Júnior define o equilíbrio financeiro como sendo "a relação que se estabeleceu entre as partes contratantes no momento da conclusão do contrato, consistindo num conjunto de direitos e obrigações do particular contratante, que pareceram equivalentes, donde o nome de equação" (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, p. 54, Forense).

Na nossa opinião, o fenômeno do equilíbrio financeiro foi profundamente estudado por Caio Tácito, em "O Equilíbrio Financeiro na Concessão de Serviço Público", na RDA, 1965, pp. 19/20. Algumas de suas conclusões se firmaram como princípios a serem seguidos na execução dos contratos:

a) "O equilíbrio financeiro é condição essencial de legalidade na concessão de serviço público, cabendo ao Estado o dever de sua obrigação". A regra é válida para todos os contratos de direito administrativo;

b) "Tanto o Direito brasileiro, como o Direito francês e o norte-americano, em que aquele se inspira, no tocante ao regime jurídico do serviço concedido, adotam o princípio supra-enunciado";

c) "Sempre que o Estado modificar, unilateralmente, os encargos do concessionário (regra da mutabilidade do contrato administrativo) é obrigado a compensar, mediante revisão da tarifa ou sob forma de contribuição financeira direta, o abalo da parte econômica da concessão";

d) "O Direito brasileiro admite as teorias do fato do príncipe e da imprevisão, como fundamento da responsabilidade extracontratual do Estado, diante da quebra da equação financeira da concessão".

O doutrinador Marcelo Caetano, em sua notável obra *Princípios Fundamentais do Direito Administrativo*, pp. 244-245, resume o poder da Administração de ordenar unilateralmente modificações no contrato e a teoria do equilíbrio financeiro, com os seguintes esquemas: a) "A Administração pode, nos contratos administrativos em que seja parte, impor ao outro contratante modificações nas prestações convencionadas ou alterar por sua autoridade as condições jurídicas e técnicas de execução do contrato; b) estas modificações e alterações são feitas no exercício do poder público, por via de regulamentos ou atos administrativos definitivos ou executórios e obrigam em virtude da cláusula especial de sujeição do contratante particular; c) mas como é da essência do contrato administrativo que a sujeição do particular seja voluntária e remunerada, ao ato do Poder que autoritariamente afeta o equilíbrio financeiro inicial deve, em princípio, corresponder à revisão das cláusulas de remuneração para procurar restabelecer as condições normais de risco".

### 3. Responsabilidade intuitu personae

3. Na execução dos contratos administrativos verifica-se que a responsabilidade pelo nascimento e crescimento do fato administrativo é da própria pessoa com quem os acordos foram concluídos. Por isso, os contratos possuem a característica **intuitu personae** que implica na obrigação de serem executados pelo próprio contratado.

A regra admite, entretanto, exceção. Marcelo Caetano, p. 237, obra citada, focaliza com absoluta precisão a fuga ao equilíbrio geral, afirmando que “a execução do contrato pode prosseguir por pessoa diferente daquela com quem inicialmente foi estipulado quando as prestações não tiverem por objeto serviços de caráter pessoal e a Administração consinta na substituição, tendo em conta as exigências legais relacionadas com a capacidade e idoneidade do concessionário ou sucessor”.

### 4. Exceptio non adimpleti contractus

4. A aplicação da **exceptio non adimpleti contractus** no âmbito do Direito Administrativo tem merecido a atenção dos doutrinadores e da Jurisprudência. A conclusão tem sido pela negativa e se apóia em dois fundamentos: a) nos contratos celebrados entre o serviço público e um particular há a presença de vontades desiguais, devendo o interesse público ser superior aos interesses privados; b) em decorrência do princípio da continuidade do serviço público não é possível se interromper a execução do contrato.

A **exceptio non adimpleti contractus** (exceção de não cumprimento do contrato) é regra de cunho civilístico que encontra a sua construção influenciada pelo princípio da reciprocidade nos contratos. Consiste na possibilidade jurídica de um dos contratantes, o que se sentir prejudicado pelo não cumprimento do pactuado, opor ao outro a exceção do contrato não cumprido, sobrestando a execução da obrigação assumida, tudo apoiado no art. 1.092, do CC.

Lembra José Cretella Júnior (*Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, p. 68) que a melhor doutrina dos tribunais está resumida em um voto do saudoso Min. Nelson Hungria, proferido no RE 30.431, publicado na RDA XLIX/220 e *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado da Guanabara*, IX/107, quando afirmou: “É incensurável o acórdão recorrido. A concessão é um contrato de direito público, tendo, como elemento causal, o interesse coletivo, não subordinável, irrestritamente, às normas próprias do direito privado. Não se lhe aplica a máxima **inadimplente non est adimplendum**”.

### 5. Obrigações dos contratantes

5. Os participantes do contrato assumem obrigações que se tornam exigíveis na execução. As da Administração se reduzem ao pagamento do preço ajustado, a entrega do local da obra ou do serviço em condições que permitam a regular execução do ajustado, para tanto, desapropriando áreas, constituindo servidões administrativas, promovendo interdições de trânsito, ou praticando qualquer outra ação que se torne necessária.

Ao particular cabe a obrigação principal de prestar o objeto do contrato, bem como, outras obrigações decorrentes dos princípios reguladores dos ajustes de direito público: não fugir das normas técnicas adequadas; manter no local da obra ou serviço um preposto com condições de dialogar com a Administração e dela receber a orientação que se tornar necessária; empregar o material apropriado, sem diminuir a quantidade e sem modificar a qualidade, salvo se para melhor; cumprir os encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais decorrentes da execução; executar pessoalmente o contrato; sujeição aos acréscimos ou supressões decorrentes da lei.

### 6. Interpretação

6. São repetidas as dúvidas que se originam sobre os efeitos das cláusulas contratuais quando em execução. Na interpretação do seu conteúdo se busca a forma mais eficaz de estabilizar o conflito.

Certos princípios devem ser observados. Todos relacionados com o seu caráter peculiar.

A primeira meditação deve ser sobre a real vontade que foi manifestada pelas partes. Para tanto, o exame minucioso das fases preparatórias da formação do contrato poderá contribuir para esclarecer dúvidas, desde que não se afaste do valor do que se encontra escrito.

Um segundo princípio é o de que o contrato foi firmado para atender interesses públicos. A disciplina normativa deve ser seguida na realização da finalidade perseguida.

Em um plano diferente, o interesse privado do particular contratante não deve ser esquecido.

A fórmula do equilíbrio financeiro, inicialmente previsto, deve ser mantida, ajustando-se, apenas, às circunstâncias surgidas na fase executória.

## 7. Acompanhamento e fiscalização da execução

7. A Administração tem o direito e assume o dever de acompanhar e fiscalizar a execução do contrato administrativo.

No acompanhamento que lhe cabe fiscalizar detalhadamente se o contrato está sendo cumprido de acordo como foi ajustado, para tanto, orientando o executor, promovendo a interdição do serviço ou da obra se não se encontrar de acordo com os padrões ajustados, além de expedir atos de intervenção e de aplicação de penalidades previstas no contrato.

O ato de fiscalização apresenta um resultado. Este deve ser lançado em livro especialmente destinado a tal fim, para que fiquem comprovadas as inspeções e se a obra ou serviço se encontra sendo feita em desacordo com o avençado, a Administração intervém na execução do contrato, determinando a sua paralisação, em consequência do privilégio de auto-executoriedade de seus atos.

A interdição não se confunde com a intervenção. Esta é um ato administrativo de medida extrema que exige justa causa para ser expedido. Só se justifica quando o contratante não tem condições financeiras e técnicas para dar fiel cumprimento ao contrato. A Administração afasta o contratante e assume a direção do serviço ou da obra.

## 8. Alteração na execução: força maior, fato príncipe, teoria da imprevisão

8. Há fatos novos que podem influenciar a execução do contrato administrativo, impedindo ou dificultando o cumprimento do que foi pactuado.

Três teorias, no campo do Direito Administrativo, procuram explicar a obrigação de executar quando as situações extravagantes se apresentam: a teoria da força maior, a teoria do fato do príncipe e a teoria da imprevisão.

A teoria da força maior mereceu estudos profundos de Laubadère, Waline, Vedel, Rivero, Marcelo Caetano e José Cretella Júnior, entre outros.

A força maior é decorrente de um acontecimento com causa desconhecida, sem possibilidade de controle pelo poder normal dos meios humanos.

São considerados como de força maior: a) os incêndios; b) as epidemias; c) as guerras civis ou de invasão imprevisível; d) greves que afetam a vida social; e) fenômenos da natureza (cataclismos, terremotos, ciclones, inundações).

A caracterização da força maior se encontra na inevitabilidade e imprevisibilidade do fenômeno pelos meios técnicos de que dispõe o homem.

Marcelo Caetano, em seu *Manual de Direito Administrativo*, 6.<sup>a</sup> ed., 1963, p. 330, define força maior como “fato imprevisível e estranho à vontade dos contratantes que impossibilita absolutamente de cumprir as obrigações contratuais”.

Logo aí se verifica a necessidade de não se confundir “força maior” com “caso fortuito” ou “causa desconhecida”. Os publicistas entendem que o caso fortuito é um acidente determinado por uma causa desconhecida. A força maior é um acidente. A causa, porém, é desconhecida, apenas se apresentando com um caráter de irresistibilidade.

Para que o contrato seja alterado em sua execução, possibilitando a liberação das obrigações assumidas pelas partes, a doutrina brasileira, sob o comando de Cretella Júnior, exigiu a reunião de três requisitos: a) o fato superveniente, invocado como força maior,

deve ter sido totalmente independente da vontade do contratante; b) o fato superveniente deve ter sido imprevisível e imprevisível; c) o fato superveniente deve ser de tal ordem que torne impossível a execução do contrato.

A teoria do **fato do príncipe** é peculiaridade do direito público. Após controvérsias sobre o seu conteúdo, hoje, possui uma estruturação definida. Entende-se como sendo “toda e qualquer providência da iniciativa dos poderes públicos que torna mais onerosa a situação das partes que contratam com o Estado” (Cretella Júnior, **Direito Administrativo**, t. III, p. 58, Forense).

O **fato do príncipe** é uma medida de iniciativa do poder público que tem como consequência o rompimento do equilíbrio do contrato, originando, conseqüentemente, responsabilidades pecuniárias para a Administração.

É ato voluntário da Administração. Exige três requisitos para que se verifique, segundo Hauriou, *apud* Cretella Júnior: a) “um contrato administrativo em execução; b) uma medida tomada pelo poder público (lei, regulamento, decisão executória especial), cujo efeito rompe o equilíbrio do contrato; c) elementos de imprecisão, assim entendidos se a medida do poder público intercorrente estiver dentro das previsões das partes, no ato de contratar, não há possibilidades de indenização no momento em que se realiza”, (**Tratado de Direito Administrativo**, t. III, p. 60).

A **teoria da imprevisão** foi estruturada no campo do Direito Privado e acolhida pelo Direito Público. Desenvolveu-se após as duas últimas guerras e se fundamenta nas modificações impostas à execução dos contratos, por motivos de conjuntura econômica geral que impossibilita, por haver superado todas as previsões que eram possíveis ao homem no momento, a manutenção do preço original do contrato.

A imprevisão consiste na existência de um fato inesperado e superveniente que impossibilita o cumprimento das obrigações assumidas.

A doutrina exige que se tornam necessários acontecimentos econômicos, independente da vontade das partes, e com as seguintes características: a) que sejam fatos excepcionais; b) que sejam fatos imprevisíveis; c) que sejam fatos determinantes de perturbação da situação financeira do contratado de tal modo que o coloquem num estado de déficit caracterizado.

Themístocles Brandão Cavalcanti entende que três elementos devem estar presentes para se aplicar com justiça a teoria da imprevisão: a) a prova de que o contrato foi feito de boa fé, e que suas bases econômicas correspondiam à situação, na época em que foi efetuado; b) que o aumento dos preços dos materiais e mão-de-obra tenha sido tão grande que haja produzido prejuízo ao empreiteiro; c) que o dono da obra tenha se beneficiado com a sua valorização (**Tratado de Direito Administrativo**, 3.<sup>a</sup> ed., 1955, vol. I, p. 302).

A teoria da imprevisão é a aplicação moderna da cláusula **rebus sic stantibus** (estando as coisas assim, se as coisas estiverem assim — se tudo continuar para o futuro do mesmo modo que agora), e que a palavra deve ser cumprida se não houver mudança da situação inicial, sob pena do pacto não poder ser observado (**pacto non sunt servanda**).

## 9. Conceito de extinção

9. O nascimento do vínculo obrigacional na Administração Pública se firmou com base em princípios estabelecidos pelo Direito Público. A partir da formação do contrato, onde a fase pré-contratual foi considerada com ênfase, haja vista a necessidade do processo de licitação, salvo casos especiais, até a execução das cláusulas firmadas, o interesse público predominou o relacionamento das partes, ora impondo a abrangência dos seus efeitos, ora permitindo que o equilíbrio financeiro entre os convenientes fosse respeitado.

A fase executória do contrato se caracteriza pelo cumprimento das cláusulas assumidas e determina, com o recebimento definitivo da obra ou serviço, a cessação do vínculo instalado.

Ultrapassada a fase de execução, os contratos administrativos merecem ser estudados em suas formas de extinção, prorrogação e renovação.

A extinção do direito é a cessação do vínculo obrigacional entre as partes pelo integral cumprimento de suas cláusulas ou pelo seu rompimento, através da rescisão ou da anulação, no ensinamento de Hely Lopes Meirelles.

Verifica-se, portanto, que os contratos administrativos alcançam o seu término, do mesmo modo como se extinguem as obrigações em geral. Sem particularizar alguns aspectos que são inerentes ao Direito Público, em princípio é válida a afirmação de que três maneiras de extinção podem ser detectadas: a) fim do prazo quando há cláusula prevendo; b) por acordo das partes, gerando a forma de distrato ou de rescisão amigável; c) a rescisão não amigável, que no entender de Henrique de Carvalho Simas, **Elementos de Direito Administrativo**, p. 323, pode ser subdividida em: a.1) por interesse público ou relevante, manifestado por ato unilateral da Administração; b.1) pela encampação; c.1) pela desapropriação; d.1) pela caducidade, nesta hipótese por haver reiteradas violações de cláusulas contratuais.

A extinção sofre, conseqüentemente, o impacto dos fatos que possuem potencialidade de dissolver as relações constituídas. Tais fatos podem ser de caráter comum ou outros que só acontecem em determinados tipos de contrato.

Merece observar, ao se tratar do tema de extinção dos contratos administrativos, que os princípios rígidos de Direito Público que informam toda a relação estabelecida podem sofrer influências políticas e que vão refletir no momento da cessação do vínculo.

O assunto tem merecido atenção dos doutrinadores, por se verificar que o procedimento administrativo de contratação na medida em que integra o Direito Administrativo, como todos os demais temas que compõem o ato administrativo, não se afastam da problemática política, pelo contrário, muitas vezes, os princípios jurídicos e o poder do regime político, chegam a informar e a determinar posições. As conotações assinaladas por José Roberto Dromi, Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade de Mendoza, na Argentina, havendo merecido apoio, também, de Pablo Lucas Verdu, na sua obra **Introducción al Derecho Político**, Barcelona, 1958, pp. 115-116, apud José Roberto Dromi, in **Procedimiento Administrativo de Contratación**, RDP 27/7, janeiro/março, 1974.

#### 10. Formas de extinção. Rescisão administrativa. Rescisão judicial. Rescisão amigável. Rescisão de pleno direito. Caducidade

10. De acordo com o pensamento de Hely Lopes Meirelles, p. 211, **Direito Administrativo Brasileiro**, 4.<sup>a</sup> ed., são três as formas de extinção do contrato administrativo: a) pelo integral cumprimento de suas cláusulas; b) pela rescisão; c) pela anulação.

Conforme já se assinalou, item I, a opinião de Henrique de Carvalho Simas é mais abrangente. Embora entenda que são três as formas de extinção, apresenta formas específicas de rescisão, incluindo a encampação, a desapropriação e a caducidade.

Marcelo Caetano, na sua obra **Princípios Fundamentais do Direito Administrativo**, pp. 256-257, apresenta uma esquemática sobre as formas de extinção do contrato administrativo, que nos parece de boa técnica.

De acordo com o conceituado mestre, as relações contratuais podem se extinguir por causas comuns e por causas específicas. As causas comuns que determinam a extinção dos contratos, são: a) acordo das partes (distrato); b) por caducidade; c) por denúncia; d) por rescisão do contrato; e) por anulação contenciosa.

O confronto das várias formas de extinção sugeridas pelos doutrinadores pode determinar divergência, como é o caso da extinção por caducidade.

De acordo com Marcelo Caetano, pp. e obra citadas, "a caducidade do contrato dá-se quando ocorre alguma circunstância que, por força das cláusulas nele estipuladas ou por lei, determine a cessação da sua vigência. Assim, o contrato administrativo caduca quando chega ao seu termo, quando se verifique uma condição resolutiva, quando esteja cumprindo o seu objeto ou quando, tendo morrido o contratante particular ou sido declarada a sua falência ou insolvência, não seja autorizada pelo outro contraente a prossecução da execução do contrato, respectivamente, pelos herdeiros ou pelos credores associados ou pela massa falida".

A opinião de Henrique de Carvalho Simas, **Manual Elementar de Direito Administrativo**, pp. 324-325, não se inclina em aceitar a abrangência que ofereceu Marcelo Caetano. Assim, aquele autor só aceita a caducidade como forma de extinção, quando há faltas repetidas no cumprimento das obrigações ajustadas, pressupondo, assim, a inexecução do

contrato. Enfatiza que “A consequência natural dessa inexecução é a rescisão, respondendo o culpado pelos prejuízos (perdas e danos), decorrentes da inadimplência, seja ele o particular ou a própria Administração”.

Há, como se observa, colocações divergentes, no que se refere à conceituação da caducidade do contrato como forma de extinção.

O mestre Hely Lopes preferiu não tratar especificamente da caducidade, na obra já citada, só fazendo referência quando cuidou da concessão, ao afirmar que “A rescisão por inadimplência do concessionário é, entre nós, também denominada caducidade, que corresponde à **decadenza** do direito italiano e à **déchéance** da doutrina francesa” (p. 361).

A tendência dos doutrinadores brasileiros é aceitar a caducidade como uma forma de rescisão do contrato, principalmente, o de concessão, em virtude de falta grave cometida pelo concessionário. José Cretella Júnior, pp. 175 e ss., na sua obra **Tratado de Direito Administrativo**, vol. III, Forense, dedicou todo um parágrafo ao estudo da caducidade do contrato de concessão, chegando a afirmar que o rompimento de tal forma geraria uma série de extraordinárias consequências para o concedente e para o concessionário.

A caducidade não merece, com a vênia devida, em nosso direito, ser tratada com a amplitude com que fez Marcelo Caetano. Ela é vista como medida extrema, só sendo motivo de extinção do contrato quando outro caminho não for permitido à Administração.

Outro aspecto que não pode deixar-se de analisar, aceitando-se o pensamento da maioria da doutrina brasileira, é de que a figura da caducidade é peculiar ao contrato de concessão, como tem demonstrado Gaston Jêze (**Principios Generales del Derecho Administrativo**, trad. argent., 1950, vol. VI, pp. 68-69; Laubadere, **Traité Théorique et Pratique des Contrats Administratifs**, 1956, vol. III, p. 181, Bielsa, **Derecho Administrativo**, 5.<sup>a</sup> ed., 1955, vol. II, p. 297, conforme explicita Cretella Júnior, na obra já citada).

A forma de extinção mais natural é a que se opera por ter havido integral cumprimento das cláusulas contratuais. O objeto do contrato foi concluído. As prestações ajustadas foram cumpridas, de um lado, com a execução da obra, ou serviço, e, de outro lado, com o pagamento do preço.

Quando o contrato foi celebrado a prazo certo, a extinção se caracteriza com a últimação do prazo convencionado.

Na espécie, com a terminação do prazo contratual, foram extintas as obrigações ajustadas. Entretanto, tendo em vista a natureza pública dos atos administrativos, pode-se seguir um processo de tomada de contas e, dependendo do termo do contrato, conforme lembra Themistocles Cavalcanti (**Teoria dos Atos Administrativos**, 1973, p. 261), uma fase de liquidação se instaura, a fim de serem cessadas ou apuradas responsabilidades.

Importa lembrar que o recebimento definitivo do objeto, implica, implicitamente, no reconhecimento da conclusão do objeto do contrato, operando-se a sua extinção, porém, não ficando proibidas investigações determinadas pela natureza do controle **a posteriori** que impera na Administração.

A extinção do contrato pelo término de seu prazo se enquadra, também, na forma já definida como de integral cumprimento de suas cláusulas. O prazo tornou-se a eficácia do negócio jurídico e é determinante dos limites da produção dos seus efeitos e das suas responsabilidades. O Regulamento da Contabilidade Pública da União, em seu art. 777, estabeleceu um prazo máximo de cinco anos para a execução dos contratos administrativos. Prorrogações só serão permitidas se tiverem sido motivo do ajuste e se, quando for o caso, também tiverem sido motivos de licitação.

O contrato extinto por força do término do prazo não pode ser renovado, nem prorrogado por si mesmo. Se houver necessidade do serviço público, dependendo aí da conveniência da Administração, o interesse público permite a continuação da prestação do serviço, garantindo-se o direito de indenização do executor do serviço, caso não venha a ser o vencedor na licitação, fato que deverá ficar expresso no edital, para servir de orientação aos proponentes.

A extinção do contrato pela rescisão pode ocorrer de várias maneiras: a) rescisão administrativa; b) rescisão judicial; c) rescisão amigável; d) rescisão por declaração de fato previsto como extintivo do contrato (rescisão de pleno direito).



A rescisão extingue o contrato quando este se encontra em plena execução. O ato impulsionador é gerado por manifestação da vontade de um dos contratantes. O seu exercício pode ser amparado em termos genericamente fixados pela lei ou previstos no contrato. A rescisão por parte do particular só pode resultar da lei ou do contrato. O princípio da continuidade do serviço e do interesse público prevalecem sobre a vontade do particular. Os seus fundamentos para rescisão necessitam de suporte legal que afetam de tal modo o objeto do contrato, em decorrência da falta de cumprimento por parte da Administração, cuja medida extrema venha a ser justificada. No contrato administrativo o particular não se liberta do vínculo assumido, por mera manifestação de sua vontade, nem por conveniência de suas atividades. O interesse público necessita ser protegido quanto às precipitadas decisões dos particulares contratantes. Não se deixando, porém, de resguardar dentro dos seus limites próprios, a teoria do equilíbrio financeiro do contrato.

Marcelo Caetano, p. 260, obra citada, informa o melhor caminho a ser seguido pelo particular que se encontra em situação de não ser possível continuar a execução do contrato, vendo-se obrigado a rescindi-lo, tendo em vista inexecução por parte da Administração, de tal monta, que se torna flagrante a impossibilidade do cumprimento do objeto. Assim, ensina: "Em princípio, o particular que pretenda exercer o direito de rescisão deve notificar judicialmente a Administração e aguardar o seu assentimento no prazo legal ou contratual ou, faltando a indicação de prazo na lei ou no contrato, no que foi fixado na notificação. Se a Administração recusar-se a reconhecer o direito invocado, terá o particular de dirigir-se aos tribunais".

Impera, de qualquer modo, o princípio de que o particular não pode por ato próprio rescindir o contrato administrativo, nem mesmo invocando a *exceptio non adimpleti contractus*, que não vigora no Direito Administrativo.

A rescisão, por parte da Administração, representa uma sanção. Decorre da inexecução das obrigações assumidas pelo particular ou por conveniência do interesse público.

Não há que se falar em poder discricionário da Administração ao atuar em rescisão de contrato administrativo. O ato é rigorosamente vinculado, devendo fundar-se em graves faltas de cumprimento do pactuado que determinem a medida extrema.

Na verdade, não estamos a falar da rescisão por conveniência administrativa que foi clausulada. Temos, na hipótese, o atuar de um poder discricionário que foi previsto, tem como finalidade, se ocorrer o fato esperado, o de ter causado males à Administração. Ajustada a rescisão, por conveniência da Administração, o dever de indenização se torna presente com o pagamento de tudo quanto o particular haja feito ou prestado até o momento da extinção.

Na rescisão administrativa impera o princípio da auto-executoriedade dos atos administrativos. No instante em que a Administração põe termo à execução do ajuste, ela própria assume o comando da execução, envidando esforços para que o objeto do contrato seja consumado, independentemente de qualquer ordem judicial. Ressalve-se, tornando boa a lembrança de Hely Lopes, que nos empréstimos públicos tal poder não pode ser aplicado.

A justa causa deve ser integral para motivar a rescisão administrativa. O ato administrativo pode ser atacado na via judiciária, quando o mérito da decisão não será examinado, porém, haverá uma verificação detalhada sobre a existência "dos motivos e a sua adequação às normas legais e às cláusulas contratuais pertinentes, para coibir o arbítrio e o abuso de poder" (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 4.<sup>a</sup> ed., p. 222).

O defendido por Hely Lopes se coaduna com a melhor doutrina sobre o assunto. Nenhuma atividade pode ser exercida sem obedecer aos princípios do sistema a que ela se encontra vinculada. Assim, quando alguém, representando a vontade do Estado, age como parte de sua relação jurídica, com capacidade de produzir uma norma de efeito concreto e imediato, não pode fugir às diretrizes do sistema. Da mesma forma, o Juiz, no desempenho da função jurisdicional, embora não fazendo parte da relação jurídica formada, está atrelado ao comando maior constitucional. Daí, no que concerne ao controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, não se permite restringir tal atividade, já que não se poderá excluir da apreciação judicial qualquer lesão no direito individual (art. 153, § 4.<sup>o</sup>, da CF). Não se cuida, contudo, de exercício de poder ilimitado, nem condição autorizativa de invasão do Judiciário na esfera do Poder Executivo, quando se trata de função administrativa de sua competência.

O exame do Judiciário se prende ao aspecto da legalidade e da legitimidade, pelo que, em determinadas situações se torna imprescindível examinar o mérito do ato administrativo. A tarefa do Juiz é verificar se “certos pressupostos empíricos e se certas finalidades manifestamente correspondem, ou não, às previsões abstratas dos motivos e dos fins estereotipados na lei, nas justíssimas observações de Celso Antônio Bandeira de Mello, in “Controle Judicial dos Limites da Discricionariedade Administrativa”, RDP, 1974, 31/36.

Pode ocorrer que a rescisão administrativa se torne lesiva ao patrimônio público. O remédio jurídico a ser aplicado é a ação popular, por qualquer do povo (CF, art. 153, § 31, e Lei Federal 4.717, de 29.6.65).

Em regra, a rescisão administrativa pode ser subdividida: a) a rescisão administrativa por inadimplência do contratante, que pode ser culposa (negligência, imprudência, imprevidência, ou imperícia), ou sem culpa (força maior, caso fortuito ou fato da Administração).

3. Sem esgotar o assunto, as seguintes regras podem ser estabelecidas como disciplinamento da rescisão administrativa:

a) a rescisão administrativa é efetivada por ato próprio ou unilateral da Administração, tendo como fundamento uma falta grave do contratante ou por motivo de interesse público;

b) a rescisão aparece como sanção aplicável por inexecução das obrigações assumidas pela outra parte;

c) aparecendo como sanção concede à Administração o direito de aplicar punições, cujo poder é rigorosamente vinculado;

d) o contratante particular tem o direito de rescindir o contrato administrativo, se a lei ou alguma cláusula contratual o permitir. É limitado tal direito: só pode fundar-se em falta de cumprimento, por parte da Administração, de natureza grave, ou em exigências profundas que afetam o objeto do contrato;

e) o ato de rescisão é sempre vinculado.

Quando, porém, os contratos prevêm a rescisão por conveniência administrativa, o poder da administração é discricionário;

f) quando a rescisão administrativa ocorrer por inadimplência culposa do contratante particular, o serviço público deverá continuar, sendo reparado o dano, e havendo a possibilidade da Administração utilizar as garantias e reter os créditos do inadimplemento, como observa com fidelidade, Hely Lopes (ob. cit., p. 223);

g) a rescisão sendo por inadimplência, sem culpa, não cabe nenhuma indenização, nem pode a Administração reter garantias oferecidas, ou créditos a que o contratante tem direito pelas obras, serviços ou fornecimentos prestados;

h) a variação do interesse público pode determinar a rescisão administrativa, com fundamento em igual situação. Efetivando a rescisão, a Administração fixa a indenização devida ao contratante executor da obra ou serviço, o que poderá ser apurado através de perícias contábeis, avaliações judiciais ou extrajudiciais, de modo que só seja indenizada a justa reparação, por aplicação do princípio da moralidade dos atos administrativos.

4. A rescisão amigável é estabelecida por mútuo acordo das partes, forma-se o distrato, obedecendo-se aos requisitos legais e regulamentares exigidos para a contratação. O distrato deverá seguir a forma original do contrato, as partes são as mesmas, as exigências legais que antecederam a formação do contrato devem ser respeitadas, os efeitos só começam a operar a partir da data em que foi firmada e os débitos e créditos devem ser apurados através de levantamentos contábeis de natureza pública.

5. A rescisão judicial pode ser utilizada tanto pelo particular, como pela Administração. Para o particular, ela é, em regra, obrigatória. Para a Administração, é opcional — princípio da auto-executoriedade dos seus próprios atos.

A rescisão judicial permite uma amplitude para discussão dos direitos das partes. Por ser tentada por ação de rito ordinário, onde pedidos podem ser cumulados, como o de indenização, o de retenção, o de compensação e de demais efeitos, possíveis de surgirem do contrato.

A ação popular pode ser intentada. Não obstante o pouco uso, ela se constitui um meio de rescisão judicial indireta. É o terceiro que, por entender ser lesivo ao patrimônio público o contrato firmado, promove a ação popular para rescindir o pacto.

Hely Lopes Meirelles, p. 225, ob. cit., defende a possibilidade do mandado de segurança ser impetrado com êxito para rescindir o contrato administrativo. Não deixa, entretanto, de lembrar que a via é oblíqua e cita como exemplo, quando um "licitante preterido ilegalmente na habilitação ou no julgamento, obtém, por mandado de segurança, a anulação do ato, e, conseqüentemente, a invalidação do contrato respectivo". O exemplo citado encontra conformidade com o sistema processual vigente, acrescentando-se, apenas, que o contratante prejudicado pela sentença do mandado de segurança deverá intervir como litisconsorte, necessário na demanda.

6. Na rescisão de pleno direito ou por declaração da ocorrência de fato previsto como extintivo do contrato, a vontade das partes não exerce influência. É a força do fato que se relaciona com o contrato que determina a rescisão.

#### Opera-se:

a) com o falecimento do contratante, se não houver cláusula assumida pelos herdeiros, com o concorde da Administração;

b) pela dissolução da sociedade, se não houver cláusula em que os sócios, por si mesmos, tenham assumido a continuação da execução do contrato se a Administração tiver concordado;

c) pela falência da empresa, se o síndico não tiver tido autoridade a continuar com a execução se houver permissão da Administração;

d) pelo perecimento do objeto contratado, se não há possibilidade de sua substituição;

e) pela ocorrência do fato previsto no contrato, como por exemplo, a extinção pela realização de uma obra especialmente destacada do conjunto, por assim ter sido ajustado.

#### Bibliografia

- Andrade, Luciano Benévolo — *Curso Moderno de Direito Administrativo*, pp. 178-192, Saraiva, 1975.
- Caetano, Marcelo — *Princípios Fundamentais de Direito Administrativo*, pp. 229-262, Forense, 1977.
- Cavalcanti, Themístocles Brandão — *Tratado de Direito Administrativo*, pp. 306 e ss.
- Cretella Júnior, José — *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, pp. 50-179, Forense.
- Dromi, José Roberto — "Procedimiento Administrativo de Contratación: Principios Jurídicos y Políticos", RDP 27/7.
- Meirelles, Hely Lopes — *Direito Administrativo Brasileiro*, 4.<sup>a</sup> ed., pp. 203-226, Ed. Revista dos Tribunais, 1976.
- Simas, Henrique de Carvalho — *Manual Elementar de Direito Administrativo*, pp. 305-315, Freitas Bastos.
- Schiesari, Nelson — *Direito Administrativo*, pp. 148-152, Hemerone Editora, 1975.
- Tácito, Caio — *Direito Administrativo*, pp. 291-301, Saraiva.