
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO CELEBRADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Lucas Rocha Furtado¹

I - ASPECTOS GERAIS

1. Distinção entre contratos administrativos e contratos celebrados pelos particulares

Os contratos celebrados pela Administração Pública distinguem-se daqueles celebrados no âmbito do direito privado porque em relação a estes últimos vale, como regra, a disponibilidade da vontade. Normalmente, no campo do direito privado, têm as partes ampla liberdade de contratar, ao passo que ao celebrar contratos, a Administração Pública deve ter toda sua atuação vinculada à plena realização do interesse público.

É bem verdade que também no campo do Direito Privado verifica-se, cada vez mais, maior tutela, maior interferência do Estado nas relações jurídicas, de modo a proteger uma das partes contratantes. Isto resta evidente, por exemplo, no Direito do Trabalho e nos contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor. Nestes casos, as partes não têm ampla e irrestrita liberdade de contratar, haja vista a legislação reputar nulo e de nenhum efeito determinadas cláusulas contratuais.

Lembramos que os contratos administrativos são regidos por normas de direito administrativo (vide art. 54 da Lei 8.666/93), e que o direito administrativo tem como principais características a indisponibilidade do interesse público e a supremacia do interesse público sobre o interesse privado². Não obstante as diferenças existentes entre o regime do direito privado e o regime jurídico administrativo, devemos afirmar que os contratos administrativos são considerados uma modalidade de contrato, nada diferindo, em sua essência, dos contratos do direito privado. Os contratos administrativos apresentam como maior particularidade, e nesse ponto são originais, a circunstância de sua disciplina jurídica estar totalmente subordinada à busca da plena realização do interesse público.

¹ Procurador-Geral MP/TCU e Professor da UNB.

² Sobre esse tema - características do regime jurídico administrativo - , recomendamos a leitura da obra do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello - Curso de Direito Administrativo, editora Malheiros.

2. Regime jurídico aplicável aos contratos administrativos - normas do direito privado aplicáveis aos contratos administrativos

Os contratos administrativos, nos termos do art. 54 da Lei 8.666/93, “*regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado*”.

Vê-se que os contratos administrativos são tratados de acordo com as regras constantes na própria Lei 8.666/93. Esse o texto jurídico básico a ser utilizado para disciplinar a celebração e execução do contratos celebrados pela Administração Pública. Observamos que existem contratos, como as concessões e permissões de serviços públicos, que possuem disciplina legal própria, no caso a Lei 8.987/95.

É bem verdade, como visto na própria redação do art. 54 acima mencionado, que os princípios e regras do direito privado poderão ser aplicados supletivamente para disciplinar os contratos administrativos. Isto ocorrerá quando: 1. A Lei nº 8.666/93 não tiver tratado de determinada questão que esteja a exigir solução decorrentes da execução de contratos administrativos, e 2. Não seja encontrada a solução que se busca dentro do próprio direito administrativo.

A fim de melhor entender a aplicação subsidiária do direito privado a contrato administrativo, podemos criar a seguinte situação hipotética: Imaginemos que a Administração Pública haja adquirido determinado imóvel. Após celebrada a avença, terceiro ingressa com ação de usucapião em que alega haver adquirido a propriedade do bem, e que isto havia ocorrido antes mesmo da celebração do contrato com a administração. Julgada procedente a ação de usucapião, a administração perde a propriedade do bem que havia adquirido. Em face dessa situação, observa-se que a Lei 8.666/93 não dá solução para essa questão. O Código Civil, em seus arts. 1.107 e seguintes, disciplina o instituto da evicção. O próprio art. 1.107 determina que “*nos contratos onerosos, pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluído expressamente esta responsabilidade*”. A evicção seria, assim, o instituto que obriga o alienante a assegurar a propriedade do bem alienado ao adquirente. Vê-se que este instituto não foi disciplinado pela Lei de Licitações, mas com ela é perfeitamente compatível. Nada obsta, portanto, que, no caso acima citado, a administração, que havia adquirido o imóvel e, em seguida perdido a sua propriedade, socorra-se das regras relativas à evicção de modo a obrigar o alienante a indenizar a administração, nos termos do art. 1.109 do Código Civil.

3. Requisitos necessários à aplicação de regras do direito privado a contratos administrativos

O que se pôde verificar no caso citado no item anterior foi a perfeita adequação da norma do direito privado ao contrato administrativo. Como já dito, os contratos administrativos são disciplinados pelas regras e princípios do direito público, conforme dispõe a Lei 8.666/93. Nada impede, porém, que regras e princípios do direito privado

- no caso acima foram aplicadas regras do Código Civil - sejam aplicados no âmbito dos contratos administrativos³. Isto ocorrerá sempre que não existirem regras ou princípios do direito público que possam ser utilizados para a solução de questões verificadas em contratos celebrados pela Administração Pública, e desde que essas regras ou princípios do direito privado sejam compatíveis com o direito público.

II. CLÁUSULAS EXORBITANTES

Conforme já examinamos, os contratos administrativos têm como sua maior particularidade a presença constante da busca pela realização do interesse público. Isto faz com que as partes do contrato administrativo (administração contratante e terceiro contratado) não sejam colocadas em situação de igualdade. Não se discute que o contrato somente vincula as partes se elas concordarem com a sua celebração. Se não houver a concordância do particular, o contrato administrativo não o obriga. Porém, em nome da supremacia do interesse público, de que é titular a Administração Pública, serão conferidas a esta prerrogativas que lhe colocarão em um patamar diferenciado, de superioridade em face do particular que com ela contrata.

Essa supremacia irá manifestar-se através de determinadas cláusulas contratuais que são denominadas de “cláusulas exorbitantes”. Essa terminologia decorre do simples fato de que essas cláusulas irão conferir poderes exorbitantes à administração contratante em face do particular contratado.

O art. 58 da Lei 8.666/93, que trata dessas cláusulas, dispõe nos seguintes termos:

“Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contrato;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III - fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese de necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contrato, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.”

Estudaremos, a seguir, cada uma das cláusulas exorbitantes.

³ No sentido de que “o bem público não está sujeito à legislação civil, não se aplicando aos **contratos** de locação firmados pela Administração Pública federal, estadual e municipal a Lei de Luvas”, vide RESP 59448/SP, DJU de 08/05/2000, Relator Min. GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, STJ.

III - MODIFICAÇÕES UNILATERAIS

1. Mutabilidade contratual

A primeira das cláusulas exorbitantes relaciona-se às modificações que a administração poderá introduzir, unilateralmente, em contratos administrativos. Devemos esclarecer, antes de prosseguirmos no exame dessa cláusula, que é a supremacia do interesse público e a sua indisponibilidade que fundamentam a existência do contrato administrativo e a possibilidade do contrato ser modificado.

O interesse público é não só o fundamento da mutabilidade nos contratos administrativos, como também irá definir o seu real limite. É exatamente em nome dessa mutabilidade dos contratos administrativos que a administração, buscando sempre a realização do interesse público, poderá promover alterações contratuais unilaterais, dentro dos limites indicados no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93, que dispõe nos seguintes termos:

“Art. 65.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.”

2. Distinção entre alteração contratual quantitativa e alteração contratual qualitativa

Neste ponto, consideramos da mais alta relevância que seja feita a distinção entre as alterações contratuais *quantitativas* e as alterações contratuais *qualitativas*.

Essa distinção demonstra-se absolutamente relevante, haja vista o mesmo art. 65, em seu inciso I, alíneas “a” e “b”, que tratam das alterações qualitativas e quantitativas, respectivamente, ser expresso em fixar limites apenas em relação às alterações contratuais quantitativas, conforme pode ser observado a seguir:

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;”(grifamos)

Antes de prosseguirmos no estudo deste complexo tema, devemos observar que em hipótese alguma, em nome de alterar-se quantitativa ou qualitativamente contrato administrativo, poderia ser transformada a aquisição de bicicletas em compra de aviões, ou a prestação de serviços de marcenaria em serralheria. Isso não é alteração quantitativa, ou mesmo qualitativa. Isso implica a celebração de outro contrato com outro objeto.

Feito esse esclarecimento devemos prosseguir no exame dessa questão.

Nas modificações quantitativas, a dimensão do objeto pode ser modificada, conforme mencionado, dentro dos limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93, isto é, pode ser adquirida uma quantidade de bicicletas maior do que o originalmente previsto, desde que o acréscimo, em valor, não ultrapasse 25% do valor inicial atualizado do contrato.

Assim, se foi celebrado contrato no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a aquisição de 100 bicicletas, poderia a administração obrigar o vendedor a entregar quantidade maior de bicicletas, que não poderiam superar a 25% do valor do contrato. Essa seria uma hipótese de alteração quantitativa, e que demonstra, de forma evidente, a supremacia da administração em face do contratado. É evidente que a administração, nesse caso, será obrigada a pagar quantia mais elevada ao contratado, proporcionalmente ao aumento quantitativo do contrato.⁴

As alterações qualitativas, por sua vez, decorrem de modificações necessárias ou convenientes nas obras ou serviços sem, entretanto, implicarem mudanças no objeto contratual, seja em natureza ou dimensão.

3. Alteração qualitativa

Essas alterações qualitativas podem derivar tanto de modificações de projeto ou de especificação do objeto quanto da necessidade de acréscimo ou supressão de obras, serviços ou materiais, decorrentes de situações de fato vislumbradas após a contratação.

Conquanto não seja modificado o objeto contratual, em natureza ou dimensão, essas alterações implicam, em regra, mudanças no valor original do contrato. Imagine, como exemplo desse tipo de alteração, que foi contratada a execução de 100 Km de asfalto. Após assinado o contrato, descobre-se, ou torna-se disponível, nova tecnologia que permitiria a execução da obra em menor tempo e com durabilidade bem maior.

⁴ As cláusulas dos contratos administrativos podem ser divididas em regulamentares, igualmente denominadas de serviço, e econômico-financeiras. As primeiras definem o próprio objeto do contrato; as segundas, a forma de remuneração do contratado. Essa distinção é importante porque as alterações unilaterais que a administração pode realizar nos contratos administrativos referem-se apenas às cláusulas regulamentares, observados os limites legais. Ademais, sempre que a alteração unilateral, que como visto, somente pode referir-se cláusula regulamentar, provocar algum tipo de alteração no equilíbrio financeiro do contrato, deverá ser restabelecido esse equilíbrio. Essas regras constam nos parágrafos 1º e 2º do art. 58 da Lei 8.666/93, que dispõem nos seguintes termos:

“Art. 58.

§ 1º. As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º. Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.”

Nessa hipótese, a administração poderia decidir, unilateralmente, adotar essa nova tecnologia. Seria exemplo de alteração qualitativa do contrato, haja vista o objeto do contrato, - execução de 100 Km de asfalto - não ter sofrido qualquer modificação. Outro exemplo seria a construção de barragem que utilizaria terra para represar a água, e, após iniciada a execução da obra, a administração optasse pela utilização da tecnologia de cimento compactado. A barragem seria a mesma; alterou-se apenas a tecnologia para a sua execução.

4. Alterações qualitativas e limites previstos no art. 65, § 1º

A dúvida maior que poderia restar seria a de saber se os limites do § 1º do art. 65 seriam também aplicáveis às alterações qualitativas, haja vista a lei tratar expressamente de limites apenas quando refere-se às alterações quantitativas.

De início, é de ver que fere não só o Direito como também o senso comum a hipótese de alterações contratuais ilimitadas no âmbito administrativo, sobretudo as unilaterais. Os limites genéricos importam o respeito ao direito dos contratados e a interdição da fraude à licitação.

O respeito ao contratado – explicitamente exigido no art. 58, I, da Lei 8.666/93 – consubstancia-se na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, na intangibilidade do objeto e, nas alterações unilaterais, na imposição objetiva de limite máximo aos acréscimos e supressões. Evidente que, nas alterações consensuais, o contratado manifesta sua vontade, podendo rejeitar acréscimos ou supressões indesejáveis, dentro dos limites legais. Não estaríamos, nesta hipótese, diante de cláusula exorbitante, haja vista haver o consentimento do contratado. A maior dificuldade seria a de saber se, de modo unilateral, poderia a administração impor alterações qualitativas sem que existissem quaisquer limites.

Nas alterações unilaterais quantitativas, previstas no art. 65, I, b, da Lei 8.666/93, a referência aos limites é expressa, uma vez que os contratos podem ser alterados unilateralmente “*quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei*”. Estão eles previstos no § 1º do referido artigo.

Assim, em relação às alterações unilaterais quantitativas (art. 65, I, b), não se tem dúvida sobre a incidência dos limites legais.

Nas alterações unilaterais qualitativas, consubstanciadas no art. 65, I, a, da aludida Lei, não há referência expressa, como visto, a esses limites, pois os contratos podem ser alterados “*quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos*”.

Nas opiniões de alguns doutrinadores, como Caio Tácito, Marçal Justen Filho e Antônio Marcelo da Silva, não se aplicam às alterações qualitativas unilaterais os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei, porque a mencionada alínea **a** não lhes faz referência.

Nesse ponto, preferimos a orientação de Hely Lopes Meireles, Jessé Torres Pereira, Toshio Mukai – como faz referência Marçal Justen Filho⁵ –, bem como a de Carlos Ari Sundfeld⁶, *in verbis*:

“2.1. *Modificação unilateral*

Genericamente previsto no art. 58-I, está condicionado por seu objetivo: a ‘melhor adequação às finalidades de interesse público’.

Podem decorrer da modificação do projeto ou das especificações para, segundo o art. 65-I, ‘melhor adequação técnica aos seus objetivos’. Essa alteração encontra, contudo, barreiras e condicionantes. De um lado, nos direitos do contratado, a quem se assegura a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro e da natureza do objeto do contrato, além de um limite máximo de valor para os acréscimos e supressões (art. 65-§1º)” (grifamos).

Mesmo que se entenda que não se possa extrair diretamente do art. 65, I, a, essa conclusão, em virtude da não-referência aos limites máximos de acréscimo e supressão de valor, a inexistência desses limites não se coaduna com o Direito, pois pode ser deduzida a partir do art. 58, I, da Lei de Licitações e Contratos.

A hipótese de supressão ilimitada no valor contratual é que nos leva a compreender melhor os excessos que podem advir da inexistência dessas barreiras.

Imagine-se, como exemplo, a disponibilidade de nova tecnologia que pudesse reduzir os custos de determinada obra em 80%. Seria possível à administração impor ao contratado, unilateralmente, a obrigação de ele adotá-la na execução da obra, reduzindo o valor inicial do contrato na mesma proporção, sem considerar a manifestação de sua vontade ou recusa?

Evidente que se trata de supressão de valor contratual desarrazoada. Mas o que seria razoável? 70%? 60%? 50% 25%? A fixação desse limite, pensamos, inclui-se na discricionariedade do legislador.

Cumpra, aqui, esclarecer que, a fim de não submeter o contratado a alteração contratual unilateral que não seja razoável ou proporcional, a opção que restaria à administração seria a de rescindir unilateralmente o contrato, nos termos do art. 78, XII, da Lei nº 8.666/93, e proceder a nova licitação contratando o novo objeto.

Referidos limites, em nossa opinião, têm de ser claros, objetivos e preestabelecidos em lei, pois é a partir deles que o possível contratado dimensiona os riscos que deve suportar, na hipótese de alteração unilateral imposta pela administração.

Acreditamos até que poucos contratariam com a administração se não houvesse limites objetivos, claros e fixados em lei a esse poder de alteração unilateral a ela concedido.

Entendemos, assim, que é correta a tese de que as alterações unilaterais qualitativas estão sujeitas aos mesmos limites escolhidos pelo legislador para as alterações unilaterais quantitativas, previstos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93, não obstante a falta de referência a eles no art. 65, I, a.

⁵ Informativo de Licitação e Contratos nº 42, agosto/97, p. 611.

⁶ Licitação e Contrato Administrativo. São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 227/228.

Fundamentamo-nos na necessidade de previsão de limites objetivos e claros em Lei, no princípio da proporcionalidade e no respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da Lei 8.666/93.

A supressão, por parte da administração, de obras, serviços ou compras, que excedam os limites prescritos no art. 65, § 1º, é também causa de rescisão do contrato, por inexecução pela administração, conforme prevê o art. 78, XIII, da Lei 8.666/93. O que reforça a nossa tese, de observância a esses limites nas alterações unilaterais, sejam quantitativas ou qualitativas.

Embora nossa exemplificação tenha-se baseado na hipótese de supressão de serviços, porque é mais evidente a onerosidade ao contratado, cabe ressaltar que a não-imposição de barreiras aos acréscimos unilaterais pode também ser fonte de ônus desnecessário ao contratado.

5. Possibilidade de serem ultrapassados os limites do art. 65, § 1º, da Lei 8.666/93

Isso não significa, entretanto, que, na busca da realização do interesse público, a administração não possa, em caráter excepcional, ultrapassar referidos limites.

Em nossa opinião, poderia fazê-lo, em situações excepcionalíssimas, na hipótese de alterações qualitativas, revisando, não unilateralmente, mas consensualmente, as obrigações e o valor do contrato.

Tais alterações devem ser efetuadas por acordo mútuo – bilaterais –, pois dessa maneira evita-se a excessiva onerosidade nas obrigações do contratado, uma vez que o novo pacto passa a depender da manifestação de sua vontade.

Além de consensuais, sustentamos que tais alterações devem ser necessariamente qualitativas. Estas, diferentemente das quantitativas – que não configuram embaraços à execução do objeto como inicialmente avençado –, ou são imprescindíveis ou viabilizam a realização do objeto.

Sem a implementação das modificações qualitativas não há objeto e, por conseguinte, não há a satisfação do interesse público que determinou a celebração do contrato.

Teríamos situação de alteração qualitativa quando verifica-se a necessidade de acréscimo de serviços de terraplanagem a fim de permitir a realização de 100km de pavimentação. Não se está alterando quantitativamente o objeto (que permanece em 100 km). A alteração é qualitativa.

Distinta é a situação, quando a modificação contratual visa a aumentar a extensão da via de 100 para 150km – alteração quantitativa.

Alterações qualitativas são também aquelas decorrentes de modificações de projeto ou de especificações, para melhor adequação técnica aos objetivos da Administração (art. 65, I, a). Lembramos que o objetivo da administração é sempre a satisfação do interesse público.

A modificação do projeto ou especificação pode ser necessária independentemente de o fato motivador ser superveniente ou de conhecimento superveniente.

6. Requisitos necessários a fim de que possam ser excedidos os limites legais para as alterações qualitativas

Além de bilaterais e qualitativas, entendemos que tais alterações sejam excepcionalíssimas, no sentido de que sejam realizadas quando a outra alternativa – a rescisão do contrato, seguida de nova licitação e contratação – significar sacrifício insuportável do interesse coletivo a ser atendido pela obra ou serviço. Caso contrário, poder-se-ia estar abrindo precedente para, de modo astucioso, contornar-se a exigência constitucional do procedimento licitatório e a obediência ao princípio da isonomia.

Ora, se o interesse coletivo exigir a revisão contratual, esta deve ser implementada pela administração, porque aquele é seu objetivo, ademais indisponível.

Sabe-se que a rescisão contratual, por interesse público, com vistas a nova licitação e contratação, a que já se fez referência, traz uma série de conseqüências: a indenização de prejuízos causados ao ex-contratado, como, por exemplo, os custos com a dispensa dos empregados específicos para aquela obra; o pagamento ao ex-contratado do custo da desmobilização; os pagamentos devidos pela execução do contrato anterior até a data da rescisão; a diluição da responsabilidade pela execução da obra; e a paralisação da obra por tempo relativamente longo – até a conclusão do novo processo de contratação e a mobilização do novo contratado –, atrasando o atendimento da coletividade beneficiada.

Somente quando tais conseqüências forem gravíssimas ao interesse coletivo é que se justificaria a revisão contratual, qualitativa e consensual, que importe em superação dos limites econômico-financeiros previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93.

Ressalve-se que somente na hipótese de supressões contratuais qualitativas poderão ser realizadas alterações além dos limites referidos, exigindo-se apenas a consensualidade, nos termos do inciso II, do §2º, do art. 65, da Lei 8.666/93.⁷

Feitos esses esclarecimentos, passaremos ao exame da segunda cláusula exorbitante, relativa à possibilidade da administração, unilateralmente, promover a rescisão do contrato administrativo.

IV - RESCISÃO UNILATERAL

1. Aspectos gerais

São diversos os dispositivos legais que devem ser considerados de modo a justificar a rescisão unilateral do contrato por parte da Administração.

Em primeiro lugar, temos o próprio art. 58, II. Tratam igualmente da possibilidade de ser o contrato desfeito pela manifestação unilateral da administração os arts. 78, I a XII e XVII, e 79, I.

⁷ A Nota nº 7, desta página, encontra-se ao final do artigo por ser muito extensa.

A primeira observação que devemos fazer é no sentido de alertar para o fato de que a administração não poderá desfazer contratos que tenha celebrado sem que haja fundamento legal para tanto. A administração assume, é bem verdade, posição de supremacia em face do contratado. Isso não importará, no entanto, em conferir à administração poderes ilimitados.

2. Hipóteses em que a administração poderá rescindir unilateralmente o contrato administrativo

A possibilidade de a administração poder, de modo unilateral, extinguir o contrato administrativo é, indiscutivelmente, poder exorbitante, que, no entanto, deverá ser utilizado dentro das hipóteses autorizadas em lei. Essas hipóteses poderão ser divididas em quatro categorias, conforme podemos apreender dos ensinamentos da prof.a Maria Sylvia di Pietro. Teríamos, de acordo com os ensinamentos da ilustre autora, as seguintes hipóteses de rescisão unilateral:

1. As hipóteses indicadas nos incisos I a VIII do art. 78, - que poderiam ser enquadradas em um primeiro grupo de situações que legitimam a rescisão contratual, - estão relacionadas à inexecução do contrato, a atrasos, a paralisações etc. atribuíveis ao contratado. Enquadram-se nessa primeira modalidade de rescisão unilateral as seguintes hipóteses:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;⁸

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;”

⁸ Acerca da vedação à subcontratação, vide considerações constantes da DECISÃO Nº 516/2000 - TCU - Plenário, DOU de 10/07/2000. Vide, ainda, Acórdão TCU 238/98 - 2ª Câmara, DOU de 24.7.1998, através do qual o TCU considerou ilegal a subcontratação parcial de objeto de contrato ante a ausência de previsão no edital e no próprio contrato para tanto. Sobre impossibilidade de subcontratação quanto tiver ocorrido contratação sem licitação, vide Decisão TCU 138/98 - Plenário, Ata 10/98.

2. No segundo grupo, teremos situações que irão legitimar a rescisão unilateral do contrato em decorrência de circunstâncias que afetam a pessoa do contratado. Podem ser enquadradas nesse grupo as hipóteses a seguir indicadas:

“IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato”;

3. No terceiro grupo, a rescisão unilateral do contrato será declarada pela Administração Pública em decorrência de razões de interesse público, conforme dispõe o dispositivo legal a seguir transcrito:

XII - 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;

4. No último grupo, a rescisão unilateral decorrerá de caso fortuito ou força maior, nos seguintes termos:

“XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato”.

Consideramos importante observar que o art. 79, § 2º, determina que se “a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização”.

Finalmente, cumpre observar que o art. 78 da Lei 8.666/93, em seu parágrafo único determina que “os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.”

3. Rescisão unilateral e indenização do contratado

Vemos que se a rescisão ocorrer em decorrência da verificação de qualquer das hipóteses indicadas nos dois primeiros grupos, a administração não deverá efetuar qualquer pagamento a título de ressarcimento pela rescisão do contrato. Ao contrário, será o contratado que estará sujeito às consequências da inexecução do contrato (responsabilidade civil e administrativa).

Em relação aos dois últimos grupos (rescisão em decorrência de interesse público e nas hipóteses de caso fortuito ou força maior), o mencionado § 2º acima citado determina que a administração deva indenizar o contratado. Em relação à rescisão decorrente de interesse público superveniente, nenhum inconveniente se verifica em que a administração seja obrigada a ressarcir o contratado⁹. Porém, em relação à rescisão decorrente de caso

⁹ No sentido de que é devida “a indenização por lucros cessantes, resultantes do rompimento injusto do contrato” por parte da administração, vide RESP 190354/SP, DJU de 14/02/2000, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, SJT.

fortuito e de força maior, julgamos mais uma vez absolutamente pertinentes os ensinamentos da ilustre prof.a. Maria Sylvia di Pietro que discorre nos seguintes termos:

“Não tem sentido a norma do art. 79, § 2º, dar idêntico tratamento à rescisão por motivo de interesse público e à rescisão por motivo de caso fortuito ou força maior, no que se refere ao ressarcimento dos ‘prejuízos regularmente comprovados’; o caso fortuito ou de força maior corresponde a acontecimentos imprevisíveis, estranhos à vontade das partes e inevitáveis, que tornam impossível a execução do contrato. Não sendo devidos a nenhuma das partes, o contrato se rescinde de pleno direito, não se cogitando de indenização; não tem qualquer sentido a Administração indenizar o particular por um prejuízo a que não deu causa. A norma contida nesse dispositivo reverte toda a teoria do caso fortuito e de força maior que, embora consagrada no artigo 158 do Código Civil, pertence à teoria geral do direito, abrangendo todos os ramos do direito.”

Feitas essas considerações, passamos a analisar a cláusula exorbitante seguinte: fiscalização do contrato.

V - FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

Ao se tratar dessa questão, deve-se enfatizar a distinção existente entre o contrato administrativo e o contrato de direito privado. Neste último, como regra, incumbe às partes verificar se a outra cumpriu o resultado esperado, se o objeto contratual foi de fato cumprido. Interessa aos contratos do direito privado basicamente a obtenção do resultado esperado. No âmbito dos contratos administrativos, ao contrário, a administração terá não apenas o direito, mas igualmente o dever de acompanhar a perfeita execução do contrato. Fala-se, assim, em poder-dever da administração de promover a devida fiscalização da execução do contrato.

Em decorrência da supremacia do interesse público, não pode a administração assumir posição passiva, aguardando que o contratado cumpra todas as suas obrigações contratuais. Não pode a administração esperar o fim do termo do contrato para verificar se seu objetivo foi efetivamente alcançado, se seu objeto foi cumprido. Durante a própria execução do contrato, deverá verificar-se se o contratado está cumprindo todas as etapas e fases do contrato. Essa forma de agir preventiva apenas benefícios traz para a administração.

Além de ser mencionada no art. 58, III, da Lei 8.666/93, a prerrogativa da administração de fiscalizar seus contratos é igualmente disciplinada pelo art. 67, que dispõe nos seguintes termos:

“Art. 67. 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.

§ 1º 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.

§ 2º *As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.*”

Em decorrência da fiscalização exercida, e verificando-se a inexecução das obrigações assumidas pelo contratado, a administração deverá aplicar sanções a esse contratado. A aplicação de sanções pela administração constitui mais uma das cláusulas exorbitantes, que passaremos a estudar em seguida.

VI - APLICAÇÃO DE PENALIDADES

O art. 58, IV, dispõe que o regime jurídico dos contratos administrativos conferirá à administração a prerrogativa de “*aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste*”. A aplicação das penalidades, citada por este dispositivo legal, é disciplinada pelo art. 87, que dispõe nos seguintes termos:

“ *Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:*

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) anos¹⁰;

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.”

A supremacia da administração na aplicação de sanções, ainda que deva assegurar ao contratado ampla defesa¹¹, permitindo-lhe que possa ter acesso às

¹⁰ Observe que a suspensão temporária de contratar com a administração é sanção que, ao contrário da declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a Administração Pública (art. 87, IV), tem seu âmbito de validade adstrito à unidade (órgão ou entidade) contratante. Nesse sentido, o TCU, por meio da Decisão 352/98 - Plenário, DOU de 22.6.1998, firmou entendimento no sentido de é ilegítimo ao edital de licitação conter cláusula impeditiva de participação de interessado apenas com a suspensão temporária - art. 87, III - por outro órgão.

¹¹ Acerca da impossibilidade de ser utilizado o mandado de segurança para desconstituir sanção aplicada em decorrência de violação de cláusula contratual, vide MS 5633/DF, DJU de 19/10/1998, Relator Min. PEÇANHA MARTINS, CORTE ESPECIAL, STJ :

“*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. IRREGULARIDADES APURADAS. PUNIÇÃO APLICADA. SUSPENSÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. O mandado de segurança não se presta para questionar a apuração dos fatos, em procedimento administrativo regular no qual foi assegurada ao impetrante ampla defesa, a fim de afastar a penalidade imposta. 2. Segurança denegada à minguada do alegado direito líquido e certo.”*

acusações de descumprimento do contrato que lhe são imputadas, e delas defender-se, consiste no fato de que a própria administração que aplica a sanção tem o poder de executar-lhe diretamente, sem necessidade de intervenção judicial - no caso de aplicação de multa, por exemplo, a administração apropriar-se diretamente da garantia prestada. Observe, ainda, que não sendo a garantia suficiente, poderá a administração descontar o valor da multa dos valores devidos (art. 86, § 3º, da Lei 8.666/93). A prestação de garantias, que constitui outro exemplo de cláusula exorbitante, será examinada em seguida.

VII - EXIGÊNCIA DE GARANTIAS

Constitui esta cláusula, indiscutivelmente, manifestação da supremacia da administração em relação ao contratado.

É inegável que o contratado pode, eventualmente, no curso da execução do contrato, causar prejuízos à administração contratante. É igualmente possível que no curso do contrato possa ser aplicada multa (art. 87, II) ao contratado, em decorrência de inexecução total ou parcial. Não existissem garantias prestadas pelo contratado, a opção que restaria à administração seria a cobrança das quantias devidas pelo contratado em juízo.

O art. 80, IV, prevê que em caso de rescisão, e apenas nas hipóteses do inciso I do art. 79, a administração pode promover, além das providências indicadas nos incisos I a III do art. 80, que cuidam, inclusive, da execução de garantias, a “*retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração*”.

Tendo sido exigida a prestação de garantias do contratado, nos termos do art. 56, e havendo débito do contratado para com a administração, decorra este débito de prejuízos causados à administração contratante, decorra este débito de multas aplicadas ao contratado, pode a administração apropriar-se diretamente da garantia prestada, independentemente da propositura de qualquer ação judicial.

É evidente que se a garantia prestada não basta para satisfazer o valor da dívida do contratado, deverá a administração adotar todos os meios de cobrança cabíveis, inclusive a via judicial¹². Ademais, deverá o contratado sempre ser chamado a repor a garantia se durante a execução do contrato ela tiver-se exaurido.

¹² Acerca da possibilidade de ser descontado do valor a ser pago ao contratado o valor de multa aplicada, vide RESP 101488/SP, DJU de 08/06/1998, Relator Min. GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, STJ :

“CONTRATO ADMINISTRATIVO - MULTA - DEDUÇÃO - VALOR DO PRODUTO. HAVENDO FORNECIMENTO DE MERCADORIA PELA RE A AUTORA E NÃO TENDO SIDO PAGO, E CORRETO DEDUZIR DA IMPORTANCIA DA MULTA POR INADIMPLENTO DE CONTRATO O VALOR CORRESPONDENTE A MERCADORIA FORNECIDA. RECURSO IMPROVIDO.”

As garantias encontram-se disciplinadas no art. 56, que dispõe nos seguintes termos:

“Art. 56. 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.”

A decisão de exigir a prestação de garantias cabe, portanto, à administração. Ademais, a lei deixa evidente que, entendendo necessária a prestação de garantias, a administração deve fazer constar essa exigência tanto no instrumento convocatório (edital ou convite), quanto no próprio contrato. Incumbe, assim, à administração exercer o juízo de considerar necessária a apresentação de garantias e exigir a sua prestação tanto no instrumento convocatório, quanto no contrato.

O § 1º do mesmo artigo 56, no entanto, concede ao contratado o direito de escolher a modalidade de garantia a ser prestada,¹³ dentre as expressamente indicadas em lei.

São modalidades de garantias as seguintes:

I - caução em dinheiro ou títulos da dívida pública;

II - seguro-garantia; e

III - fiança bancária.

Assim, cabe à administração a decisão de exigir a prestação de garantia, e ao contratado, a escolha da modalidade a ser prestada, dentre as acima indicadas.¹⁴

Os limites para as garantias são fixados no § 2º do art. 56 que determina que *“a garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo”*. O § 3º deste mesmo artigo permite que *“para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato”*.¹⁵

É ainda previsto que a garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

Observamos que é extremamente vantajoso para a administração que sejam apresentadas garantias pelos contratados. Tendo a garantia à sua disposição e verificando-se qualquer débito do contratado, a administração poderá fácil e rapidamente ressarcir-se.

¹³ Uma definida pela contratado a modalidade de garantia a ser prestada, no entanto, somente poderá ser esta substituída se houver acordo entre as partes, nos termos do art. 65, II, a, da Lei 8.666/93.

¹⁴ O TCU, por meio da Decisão 538/98 - Plenário, DOU de 25.8.1998, determinou a anulação de licitação em decorrência do edital impor modalidade específica de garantia.

¹⁵ Para maiores informações sobre a garantia extra ou adicional de que trata o art. 48, § 2º, remetemos o leitor ao Capítulo anterior.

É importante observar, no entanto, que a apresentação de garantia pelo contratado irá, indiscutivelmente, gerar para ele mais um encargo. Desse modo, quando o licitante apresenta sua proposta à administração, ele irá incluir no seu preço o custo financeiro que a prestação da garantia irá lhe causar. É evidente que se no edital constava cláusula informando aos licitantes que seria exigida a prestação de garantias, estes ao prepararem suas propostas irão fazer incluir nestas os custos de suas garantias. Assim, ainda que seja extremamente vantajoso para a administração exigir do contratado a prestação de garantia, deve o administrador estar consciente de que esse custo do contratado será repassado para a administração. Ou seja, a exigência de garantia irá, provavelmente, encarecer o custo da execução do contrato.

VIII - EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO

O direito civil tem como regra, em matéria de direito contratual, que uma das partes do contrato não pode exigir que a outra cumpra sua obrigação, se a primeira não cumpriu sua própria obrigação. Isto importa em dizer que se foi celebrado contrato entre A e B, caso o primeiro venha a obrigar o segundo a cumprir sua obrigação, B poderá alegar como fundamento para não ser obrigado a cumpri-la o fato de A não ter cumprido sua própria obrigação. Esta é a exceção do contrato não cumprido.

Tradicionalmente, no âmbito do direito administrativo, entendia-se que em face do princípio da continuidade do serviço público, não poderia o contratado opor essa exceção contra a administração. Isso significa, na prática, dizer que ainda que a administração não cumpra sua parte no contrato, isto é, ainda que a administração não pague o contratado, este não poderia interromper a prestação do serviço, a execução da obra, o fornecimento dos produtos etc. Somente em casos que levassem o contratado a situação de insolvência poderia ele deixar de cumprir sua parte no contrato.

Essa regra, de que não se pode opor a exceção do contrato não cumprido contra a administração encontra-se hoje mitigada. O art. 78, inciso XV, determina expressamente que constitui motivo para a rescisão do contrato “*o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação*”.

Verifica-se que a lei permite que, havendo atraso nos pagamentos devidos pela administração superior a 90 dias, o contratado possa optar pela rescisão ou pela suspensão do contrato. O que não mais se pode exigir do contratado é que ele permaneça indefinidamente obrigado a cumprir sua parte no contrato, ainda que não receba qualquer pagamento.

Apesar da mitigação da regra que impede a alegação contra a administração da exceção do contrato não cumprido, ainda assim a administração encontra-se em situação mais favorecida que o contratado: Se o contratado atrasa o cumprimento de sua obrigação, a administração tem o direito de não pagar o que lhe seria devido, além de puni-lo administrativamente; se a administração não paga o que é devido, o contratado somente poderá deixar de executar o contrato, seja por meio do pedido de rescisão, seja pela suspensão da execução do contrato, após o decurso de prazo superior a 90 dias. A única efetiva consequência do pagamento efetuado com atraso pela administração será o da atualização monetária desses valores.¹⁶

IX - OUTRAS CLÁUSULAS EXORBITANTES

1. Anulação do contrato

Poderiam ainda ser consideradas como exemplos da manifestação da superioridade da administração sobre o contratado a possibilidade de a Administração anular o contrato,¹⁷ assim como a retomada do objeto contratual, conforme ensinamentos da prof.a. Maria Sylvia di Pietro (obra citada, pags. 226 e 227).

O fundamento legal para que a administração, verificando ilegalidade, decrete a nulidade contratual reside no art. 59, que determina que “*a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos*”. Observamos que a nulidade do contrato pode decorrer de vício constante no próprio contrato, assim como de vício constante da licitação, haja vista a nulidade do procedimento licitatório¹⁸ induzir à do contrato, conforme dispõe o § 2º do art. 49.¹⁹

¹⁶ Conforme já examinamos, o TCU firmou entendimento no sentido de somente admitir multa para a Administração Pública quando for ela usuária de serviços públicos prestados por concessionárias, sejam estas públicas ou privadas - Decisão 537/99 - Plenário, Ata 36.

¹⁷ O TCU, por meio do Acórdão 83/98 - Plenário, DOU de 13.8.1998, determinou à TELEBRÁS que não inclua em seus editais de licitação cláusula prevendo outras hipóteses de anulação ou revogação de licitação diversas das previstas no art. 49 da Lei 8.666/93.

¹⁸ A anulação da licitação decorre não apenas do descumprimento da lei, mas igualmente dos demais princípios da Administração Pública. O TCU, por meio da Decisão 133/97 - Plenário, DOU de 15.4.1997, determinou a anulação de licitação, por ter restado caracterizada grave afronta ao princípio da moralidade a participação de servidores da entidade licitante no procedimento licitatório.

¹⁹ Anulada a licitação, não cabe à administração a devolução das quantias pagas na aquisição do edital. Nesse sentido, vide resolução 7.583/96, Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

2. Anulação do contrato e dever da administração de indenizar o contratado

É de ser ainda observado que a nulidade não exonera a administração do dever de indenizar o contrato pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não seja imputável ao contratado a causa da ilegalidade, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa (art. 59, parágrafo único).²⁰

3. Possibilidade da Administração retomar o objeto do contrato

Relativamente à possibilidade de retomada do objeto, que somente é possível no caso de rescisão unilateral do contrato (art. 79, I), o art. 80, inciso I determina que a administração poderá promover a “*assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração*”.

²⁰ Cabe registrar que o Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido do não reconhecimento da validade da admissão do servidor, com infringência de dispositivos constitucionais e legais relativos a contratação de pessoal na Administração Pública (art. 37, inciso II, da CF, e Lei nº 8.112/90), tornando-a nula, porém com o reconhecimento do direito à percepção dos salários do período trabalhado, a título de indenização, sem nenhuma outra parcela de natureza trabalhista a título de rescisão de contrato. Nesse mesmo sentido, vide DECISÃO Nº 893/1999 - TCU - Plenário, DOU de 17/12/1999.

Nota nº 7 (página 49)

O TCU, em resposta a consulta formulada pelo ministério do Meio Ambiente, adotou, em caráter normativo, a tese que aqui sustentamos. Por meio da DECISÃO Nº 215/1999 - TCU - Plenário, DOU de 21/05/1999, o TCU adotou a seguinte entendimento acerca do tema em exame:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 8.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, § 2º da Lei nº 8.443/92, e no art. 216, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, responder à Consulta formulada pelo ex-Ministro de Estado de Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho, nos seguintes termos:

a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto – quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI – demonstrar-se – na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea “a”, supra – que as conseqüências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência;”.

