

Contratos administrativos: cláusulas exorbitantes e sua relação com o princípio da supremacia do interesse público à luz da Lei 14.133/2021**Jonas Rodrigo Gonçalves**  

Universidade Católica de Brasília, Brasília/DF, Brasil

E-mail: professorjonas@gmail.com

Yuri Costa Batista  

Faculdade Processus, PROCESSUS, Brasília/DF, Brasil.

E-mail: yuri.costa1998@gmail.com

Resumo: O presente artigo se propõe a investigar de que forma as denominadas cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos se relacionam com o princípio da supremacia do interesse público. Nesse sentido, investigou-se se, nos contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes posicionam (ou não) o Poder Público em grau superior ao contratado. Em uma exposição didática, busca-se percorrer desde a origem contratual até a formação sólida dos contratos administrativos, abordando seus fundamentos legais, seu conceito e suas características, com ênfase nas prerrogativas conferidas à Administração Pública nas relações regidas pela Lei 14.133/2021. Cuida-se de um estudo relevante para inúmeras áreas, sobretudo aos operadores do direito que lidam diretamente com processos licitatórios.

Palavras-chave: Contratos administrativos. Cláusulas exorbitantes. Supremacia do interesse público.

Administrative contracts: exorbitant clauses and their relationship with the principle of the supremacy of the public interest in accordance with Law 14.133/2021

Abstract: This article aims to investigate how exorbitant clauses of administrative contracts are related to the principle of the supremacy of the public interest. In this sense, it was investigated whether, in the administrative contracts, the exorbitant clauses position (or not) the Government in a higher degree than the contracted. In a didactic exposition, it seeks to go from the contractual origin to the solid formation of administrative contracts, addressing their legal foundations, their concept and their characteristics, with emphasis on the prerogatives conferred on the Public

1 Doutor em Psicologia (Cultura Contemporânea e Relações Humanas) pela Universidade Católica de Brasília (2019-2022). Mestre em Ciência Política (Direitos Humanos e Políticas Públicas) pelo Centro Universitário Euroamericano/DF (2008). Especialista em Letras (Revisão de Texto), em Educação e em Direito (Constitucional, Administrativo e Trabalhista). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6904924103696696>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4106-8071>. E-mail: professorjonas@gmail.com.

2 Pós-graduado em Direito Administrativo. Graduado em Direito pela Faculdade Processus-DF. Professor particular de Direito Administrativo e Direito Tributário para Exame de Ordem. Advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Distrito Federal. Membro da Comissão de Fiscalização de Concursos Públicos da OAB/DF. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3894718392142636>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8145-8379>. E-mail: yuri.costa1998@gmail.com

Administration in the relations governed by Law 14.133/2021. This is a relevant study for numerous areas, especially for legal operators who deal directly with bidding processes.

Keywords: Administrative contracts. Exorbitant clauses. Supremacy of the public interest.

Sumário: 1. Introdução. 2. Considerações iniciais acerca da origem contratual e sua extensão aos contratos administrativos. 3. Bases legais, conceito e características dos contratos administrativos. 4. Prerrogativas ou cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos.

1. INTRODUÇÃO

Em síntese, a Administração Pública, quando estiver no exercício de suas atividades, deve projetar, em quaisquer situações, o interesse público. Para isso, é aconselhável que sejam celebrados contratos, os quais poderão ser orientados pelo direito público (contratos administrativos) ou mesmo pelo direito privado (contratos privados da Administração). O presente artigo faz uma explanação sobre os contratos administrativos e discorre sobre suas características, em especial, as chamadas cláusulas exorbitantes.

De início, a avença ou o acordo pactuado entre o Poder Público e um particular, ou até mesmo outra entidade do corpo da Administração Pública, com o intento de alcançar o interesse público e em obediência às normas de direito público que concedem prerrogativas ao Estado-Administração, ensejam a ideia de contrato administrativo (COUTO, 2020, p. 617).

Nessa senda, este artigo apresenta como escopo a resposta à seguinte indagação: nos contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes tratam o Poder Público e o contratado distintamente? Logo, pretende-se analisar se existe, nos contratos administrativos, um tratamento diferenciado e mais vantajoso ao Estado em relação ao contratado.

A indagação citada alhures origina diversos desdobramentos, uma vez que, quando celebrado um contrato sob a égide das normas de direito público, privilégios especiais são conferidos ao Poder Público, os quais não são estendidos ao contratado, o que resulta num cenário totalmente distinto daqueles ajustes que disciplinam as relações feitas entre particulares, regidos pelo direito privado (SPITZCOVSKY, 2022).

A hipótese levantada frente ao problema foi a de que, em virtude de ser oriunda da supremacia do interesse público (um postulado do direito administrativo), a existência das cláusulas de privilégio (ou exorbitantes) nos contratos administrativos coloca o Poder Público e o contratado em patamares distintos nas relações contratuais. Logo, quando em conflito os interesses públicos com os dos particulares, aquele deve prevalecer, porquanto visa ao interesse da coletividade.

A mera existência das cláusulas exorbitantes simboliza traço indubitável de um contrato administrativo. Essas cláusulas não são mais do que benesses conferidas ao Poder Público, as quais elevam o Estado-Administração à posição de predominância em relação ao contratado. Portanto, por decorrer da supremacia do interesse público sobre o privado, esse tratamento desigual é aplicável mesmo quando não expressamente previsto no instrumento contratual (MAZZA, 2024)

O objetivo geral deste artigo consiste em analisar se, à luz da Lei n.º 14.133/2021, a presença

das cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos posiciona o Poder Público e o contratado em patamares diferenciados. Constata-se ser praxe o Estado-Administração ter privilégios não proporcionados à parte contratada, sempre com o intuito de se alcançar a finalidade maior, qual seja, o interesse público.

Embora a Administração goze de poderes especiais, os quais não são usuais no direito privado, também é indiscutível que a sua atuação será objeto de restrições. Não se pode olvidar, ademais, de que as limitações impostas se fundam no pressuposto de o povo ser o detentor do patrimônio e do interesse públicos, e não a Administração Pública (CARVALHO, 2020, p. 51).

Desse modo, constituem os objetivos específicos deste trabalho: realizar uma breve contextualização da origem contratual até a formação sólida dos contratos administrativos; conceituar e analisar as bases normativas dos contratos administrativos; discorrer sobre as principais características inerentes a esses contratos; apresentar e explicar, ao fim, de forma individual, cada cláusula de privilégio dos referidos contratos e a relação com as prerrogativas conferidas ao Poder Público.

O regime especial dos contratos administrativos constitui uma espécie de barreira ao princípio de que o contrato firmado entre as partes é uma lei inalterável entre elas. O caráter exorbitante revela a atuação do Estado com supremacia de poder e significa uma congêrie de privilégios. Diz-se que o regime exorbitante não requer determinações expressas no contrato, em razão de ele ser consectário da natureza contratual ou derivado de disposição legal (PELLEGRINO, 1990, p. 81).

Inquestionável é a relevância dos estudos a respeito dos contratos administrativos para os operadores do Direito. Derivados de um longo processo, os contratos administrativos são, certamente, o meio (instrumento) mais utilizado pela Administração Pública para concretizar a contratação de serviços ou a comercialização de bens. Compreender os princípios e fundamentos que os regem, bem como as prerrogativas da Administração Pública, é de importância significativa para os atuantes na área jurídica, em especial àqueles que lidam com contratações públicas.

Para a ciência, deve-se ressaltar que no Brasil a produção no âmbito jurídico-acadêmico sobre o tema é relativamente ínfima, especialmente à luz da nova legislação promulgada, motivo pelo qual se faz necessário o amplo debate acerca de um assunto que gera inúmeros efeitos, diretos e indiretos, no cotidiano. Cite-se, como exemplo, as obras e as reformas realizadas em determinados espaços de um município – certamente são frutos de uma ordem emanada da autoridade competente após a celebração de um contrato regido sob os ditames de direito público.

Por fim, mas não menos relevante, este trabalho tem a sua devida importância reservada à sociedade. Compreender as prerrogativas estipuladas ao Poder Público nas contratações públicas, conhecer os mecanismos utilizados para obstar fraudes e garantir o interesse da sociedade é fundamental hodiernamente, visto que o Estado possui grande influência nas relações com os administrados.

Este artigo é uma pesquisa teórica e bibliográfica, fundamentada a partir de artigos científicos, livros acadêmicos, bem como legislação e jurisprudência dos Tribunais Superiores. Quer-se dizer que a discussão do problema deste trabalho é embasada em conceitos doutrinários e entendimentos jurisprudenciais; além disso, está estritamente ligada às legislações pátrias.

Para o seu desenvolvimento, usaram-se 19 (dezenove) livros acadêmicos, bem como 3 (três) artigos científicos extraídos diretamente do Google Acadêmico. As pesquisas partiram das seguintes palavras-chave: “Contratos administrativos, cláusulas exorbitantes e supremacia do interesse público”. Ademais, foram utilizadas, essencialmente, a fim de fundamentar os problemas discutidos: (I) a Constituição Federal de 1988; (II) a Lei n.º 8.666/93, que estatuiu normas gerais para licitações e contratos no campo da Administração Pública e regulamentava o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal; (III) a Lei n.º 14.133/2021 (nova legislação de Licitações e Contratos Administrativos); e (IV) a Lei n.º 13.303/16, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Quanto à escolha dos livros acadêmicos, bem como dos artigos científicos utilizados neste trabalho, critérios de exclusão foram estabelecidos: (I) exigência de as obras contarem com até três autores e de pelo menos um deles ser mestre, doutor ou exercer, ou ter exercido, cargo de natureza jurídica; (II) necessidade de os livros possuírem ISBN e de os artigos científicos estarem publicados em revista acadêmica com ISSN. Quanto ao espaço temporal previsto para esta pesquisa de revisão de literatura, 6 (seis) meses mostraram-se suficientes. No mês inicial, realizou-se o levantamento do referencial teórico; no segundo, houve a efetiva revisão de literatura; no quadrimestre remanescente, foram desenvolvidos os elementos pré-textuais e pós-textuais que integram o presente artigo.

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, cujo fundamento são informações de cunho subjetivo sem perder de vista a profundidade necessária. Portanto, os dados obtidos com a presente pesquisa bibliográfica foram discutidos pelos respectivos autores, os quais levaram em consideração os aspectos mais relevantes para o tema em debate.

Por fim, para realização deste trabalho, a metodologia utilizada foi a de um artigo de revisão de literatura. Para Jonas Rodrigo Gonçalves (2019, p. 4), entende-se como artigo de revisão aquele de pequena extensão, passível de publicação em revistas acadêmicas, que se fundamenta em autores para embasar uma discussão.

2. CONSIDERAÇÕES INICIAIS ACERCA DA ORIGEM CONTRATUAL E SUA EXTENSÃO AOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Existem indícios de que o contrato, no seu sentido mais primitivo, surgiu concomitantemente ao momento histórico da aparição do homem e seguiu, desse modo, o princípio romano *ubi societatis, ibi jus*. De fato, a organização dos seres humanos em tribos permite a presunção de que houve a estipulação de um comportamento a ser seguido nesses locais, sendo que, para integrar determinado grupo, as regras de convivência impostas deveriam ser acatadas. Ademais, antes mesmo de se falar em moeda, o sistema de trocas de produtos reinava nas relações comerciais e havia – mesmo que de forma tácita – para as partes pactuantes deveres e direitos (RIZZARDO, 2019).

Os conceitos estipulados nos Códigos francês e alemão permitiram o pensamento de um contrato em que a autonomia da vontade das partes prevalecesse, ou seja, em que elas (as partes)

pudessem discutir de forma livre e paritária as condições contratuais. No mundo negocial, os contratos cuja essência é eminentemente privada e paritária constituem apenas uma pequena parcela. De uma forma geral, são celebrados com pessoas físicas, jurídicas e com o Estado (GONÇALVES, 2020a, p. 26).

Nesse diapasão, Gagliano e Pamplona Filho (2020, p. 45) conceituam contrato como um negócio jurídico em que os envolvidos resolvem, com a restrição imposta pelos princípios da boa-fé objetiva e da função social, acerca dos efeitos a atingir os seus respectivos patrimônios. Por óbvio, não haverá contrato com ausência de manifestação de vontade.

Para José dos Santos Carvalho Filho (2023), a celebração de contratos pelo Estado-Administração ocorrerá sempre que houver compromissos recíprocos firmados com terceiros. Intitulados contratos da Administração, possuem como característica a presença do Poder Público em um dos lados da relação contratual.

De início, devem ser levadas em consideração as divergências doutrinárias que rodeiam o tema. Há posicionamentos no sentido de que contratos administrativos inexistem; alguns autores afirmam que qualquer contrato celebrado pelo Poder Público é, necessariamente, um contrato administrativo; e existem os partidários de que contratos administrativos são espécie de contratos acordados pela Administração.

Com amparo na justificativa de que os princípios da isonomia entre os pactuantes, da autonomia da vontade e da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*), presentes nos contratos em geral, são inobservados nos contratos administrativos, os seguidores do primeiro posicionamento negam a existência dos contratos administrativos. Em relação ao primeiro princípio citado, afirma-se que, ante a supremacia estipulada à Administração sobre o particular, não há falar em igualdade entre os envolvidos. Sustentam, ademais, que a autonomia da vontade é inexistente, pois o Estado faz apenas o que lhe é imposto pela lei (princípio da legalidade administrativa), e o contratado, diferentemente, fica submetido às cláusulas fixadas de forma unilateral pelo Poder Público. Derradeiramente, no tocante ao princípio da força obrigatória das convenções, aduzem existir desrespeito, porquanto as cláusulas fixadas pela Administração são dotadas de mutabilidade, ou seja, permitem que alterações unilaterais sejam feitas pelo Poder Público (DI PIETRO, 2024).

Os adeptos ao segundo posicionamento entendem que basta a mera celebração de um contrato pela Administração para ele ser, por conseguinte, um contrato administrativo; não existiria contrato regido pelo direito privado, visto que a presença da Administração Pública em qualquer um dos polos do contrato, só por si, interfere no regime aplicado às contratações. Enfim, serão aplicáveis à competência, à forma, ao procedimento, à finalidade não as normas de direito privado, mas, sim, as de direito público (DI PIETRO, 2024).

Por derradeiro, o terceiro posicionamento, o qual é majoritário, sustenta que são contratos administrativos tão somente aqueles celebrados pelo Poder Público sob a égide das normas de direito público, ou seja, com a incidência de vantagens e prerrogativas advindas do princípio da supremacia do Estado. Logo, há de se admitir a celebração de contratos sob o regime de direito privado; citam-se, a título de exemplo, os contratos de locação e permuta celebrados pelo Poder Público, situações em que não haveria vantagens do Estado sobre o contratado. É importante dizer que, mesmo em contratos privados da Administração, a obrigatoriedade de licitar, a garantia de

isonomia nas contratações, bem como os demais princípios inerentes à atuação do Estado não devem ser ignorados (CARVALHO, 2020, p. 558).

Desse modo, os contratos da Administração devem ser encarados como um gênero por meio do qual a Administração Pública celebra quaisquer tipos de ajustes bilaterais. Nessa acepção, são espécies de contratos da administração os contratos administrativos (orientados pelas normas de direito público) bem como os contratos privados da administração (regidos pelas normas de direito privado).

Para Matheus Carvalho (2020, p. 559), por serem manifestações de vontade, os contratos administrativos visam à celebração de negócio jurídico; possuem sempre, em um dos polos dessa relação, o Poder Público, que atua, devido ao princípio da supremacia do interesse público, com privilégios outorgados diretamente pela lei, para se alcançar um fim coletivo. Assim, os contratos administrativos regem-se pelas regras de direito público, ou seja, as prerrogativas e limitações estatais estarão sempre presentes.

Noutro prisma, contratos privados da Administração são aqueles celebrados pela Administração Pública em condição de igualdade relativa com o contratado, regidos, em regra, pelo direito privado. Ressalte-se que, a despeito de a revogada Lei n.º 8.666/93 preceituar em seu artigo 62, § 3º, inciso I, a possibilidade de aplicabilidade das cláusulas exorbitantes aos contratos privados da Administração, a novel legislação (Lei n.º 14.133/2021) não previu expressamente essa possibilidade. Ao revés, apenas se limitou a dispor que os contratos regidos pela nova lei de licitações e contratos Administrativos serão reguladas por cláusulas e preceitos de direito público, de modo a aplicar, apenas supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado (art. 89, *caput*, da Lei n.º 14.133/2021).

3. BASES LEGAIS, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Tomando-se por base a posição cuja manifestação segue a linha de que contratos administrativos são espécie de contratos da administração, torna-se crucial delimitar o tema apenas aos contratos administrativos, não com análise de quaisquer contratos celebrados pelo Poder Público, mas tão somente daqueles em que é aplicável o regime jurídico-administrativo.

Leciona Carvalho Filho (2023) que, em sentido oposto ao da Constituição Federal anterior, a qual era silente acerca do assunto, a vigente (de 1988), prevê uma competência legislativa para tratar sobre contratos. Embora o texto da Constituição não especifique o tipo de contrato e se limite a dizer apenas “contratação”, certo é que tal expressão alberga todos os tipos de contrato.

O atual artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, que sofreu alteração pela Emenda Constitucional (EC) n.º 19/1998, preceitua que as normas gerais de licitação e contratação – qualquer que seja a modalidade adotada, para administrações públicas, diretas, autarquias e fundações públicas, de todas as esferas, contanto que obedeçam ao que dispõe o artigo 37, XXI, e para as estatais, conforme artigo 173, § 1º, III – serão legisladas de forma privativa pela União.

Até a EC n.º 19/1998, a competência para legislar sobre contratos administrativos pertencia a cada ente político (União, Estados, DF e Municípios). Atualmente, a União, como

visto anteriormente, é competente para editar as normas gerais, sendo permitida aos Estados e aos Municípios a edição de normas suplementares (DI PIETRO, 2024).

Atualmente, por ser a principal norma sobre a temática, é a Lei n.º 14.133/2021 – a qual revogou a Lei n.º 8.666/1993 – que dispõe acerca das normas gerais para licitações e contratos no campo da Administração Pública e que, agora, regulamenta a norma constitucional. Entretanto, em que pese à promulgação da novel legislação, há vários diplomas legais específicos que tratam de outras modalidades contratuais – por exemplo, a Lei n.º 8.987/95, a qual dispõe sobre a concessão e permissão de serviços públicos; a Lei n.º 11.079/2004, que regulamenta as Parcerias Público-Privadas, dentre outros diplomas legais (OLIVEIRA, 2023).

Deve-se ressaltar que, conforme o artigo 173, § 1º, da Constituição Federal, o estatuto jurídico das empresas estatais (e subsidiárias) exploradoras de atividade econômica será estabelecido por lei. Nessa senda, a fim de regulamentar o dispositivo constitucional, editou-se a Lei n.º 13.303/2016, a qual dispõe justamente sobre o estatuto a que a Constituição se refere. Por seu turno, quanto às normas referentes à licitação e aos contratos celebrados por empresas estatais exploradoras de atividade econômica, aplicar-se-á a Lei n.º 13.303/2016, porquanto a nova legislação de licitações e contratos administrativos assentou que, ressalvado o disposto no artigo 178 da Lei n.º 14.133/2021, este diploma legal não se aplica às empresas estatais e suas subsidiárias (artigo 1º, parágrafo primeiro, do novo Estatuto de Licitações).

No que tange ao conceito de contrato administrativo, ao contrário da Lei n.º 8.666/1993 (artigo 2º, parágrafo único), a nova legislação de contratos administrativos é silente quanto ao ponto. Por essa razão, a partir de uma releitura do mencionado dispositivo legal revogado, pode-se conceituar contrato administrativo como o ajuste firmado entre pessoa jurídica integrante da Administração Pública responsável pela contratação com pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, signatária de contrato com a Administração, com um acordo de vontades para que se forme vínculo e haja estipulação de obrigações recíprocas, independentemente da denominação utilizada.

Muito se discute sobre a possibilidade de contratos administrativos em que entidades estatais estejam presentes nos dois polos da relação contratual. Parte da doutrina sustenta a sua inviabilidade, dado que inviável em razão da comunhão/unicidade de esforços. Outrossim, permitir que uma entidade do Estado tenha certa superioridade em relação à outra mostra-se incoerente.

Essa lógica seria alcançada ao se notar que, como todo e qualquer contrato, os contratos administrativos possuem algumas características que lhes são inerentes. Pode-se afirmar que eles são sempre consensuais e, geralmente, formais, onerosos, comutativos e personalíssimos. Consensualidade significa dizer que advêm de manifestação de vontade das partes, e não de um ato unilateral e impositivo do Poder Público; em regra, são formais por necessitarem de requisitos especiais; são onerosos, pois há remuneração na forma convencionada; são comutativos, visto que estabelecem obrigações recíprocas e equivalentes às partes; e, por fim, diz-se que são personalíssimos, porquanto a execução contratual deve se dar pelo próprio contratado, e não se permite, *a priori*, a sua substituição por outrem (MEIRELLES, 2016, p. 240).

Ademais, parcela da doutrina elenca outras características, como a participação obrigatória, como contratante, do Poder Público; o objetivo de atender ao interesse público, a exigência de

prévia licitação, ressalvados os casos de contratação direta permitidos em lei, além da presença das cláusulas exorbitantes, as quais advêm da prevalência do interesse estatal (NOHARA, 2023).

4. PRERROGATIVAS OU CLÁUSULAS EXORBITANTES NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Devido à prevalência do interesse estatal, a Administração goza de garantias especiais que a elevam a patamar superior ao do contratado. Tais poderes especiais são denominados de cláusulas de privilégio ou cláusulas exorbitantes. Essas cláusulas são princípios de direito público, e, se outrora eram enunciadas somente pelos estudantes do assunto, atualmente aparecem na legislação pátria como “prerrogativas” – artigo 104 da Lei n.º 14.133/2021. Assim, esses princípios são responsáveis por criar o arcabouço do regime jurídico de direito público, com aplicação substancial nos contratos administrativos – art. 89 do novo Estatuto (CARVALHO FILHO, 2023).

Assim, as cláusulas exorbitantes seriam aquelas ilícitas ou anormais se fossem localizadas em contratos celebrados entre particulares, visto que elas proporcionariam certa vantagem a uma das partes envolvidas. Nos contratos administrativos, essa prerrogativa, conferida apenas à Administração Pública, eleva o Poder Público a patamar superior quando em comparação com o contratado (DI PIETRO, 2024).

A referida cláusula, como exposto alhures, decorre primordialmente do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular. Nesse ínterim, não se deve permitir que o primeiro seja preterido por este último, uma vez que possui como propósito o alcance da sua finalidade maior, qual seja, o interesse público.

Para que as referidas cláusulas estejam presentes nos contratos administrativos, não se faz necessária a previsão contratual expressa, em virtude de serem cláusulas implícitas, pois decorrem de previsão legal. Por derivarem diretamente da legislação e estarem presentes, embora não expressamente previstas, nos contratos administrativos, as cláusulas exorbitantes não são cláusulas necessárias à formação do contrato (CARVALHO, 2020, p. 556).

Existe enorme divergência doutrinária a respeito de se considerar (ou não) a possibilidade de o Poder Público exigir garantia como uma cláusula exorbitante ou não. Entretanto, embora existam posicionamentos divergentes quanto ao instituto, certo é que ele deve ser analisado minuciosamente devido à sua importância teórica e prática àqueles que lidam com contratações públicas.

À luz do artigo 96 da Lei n.º 14.133/20241, o edital pode exigir, a critério da autoridade competente, a prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras, de modo a permitir ao contratado que opte por uma das seguintes modalidades : (i) caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (ii) seguro-garantia; ou (iii) fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

Em regra, a garantia, quando prestada, não excederá 5% do valor inicial do contrato.

Entretanto, de forma excepcional, poderá haver a elevação desse percentual a 10% do valor do contrato quando o objeto for de alta complexidade técnica e considerável risco – artigo 98 da Lei n.º 14.133/2021. Finda a execução do contrato ou extinta por culpa exclusiva da Administração, deverá a garantia prestada ser liberada ou restituída ao contratado, conforme artigo 100 da nova Lei de Licitações (OLIVEIRA, 2023).

As cláusulas exorbitantes, previstas no artigo 104 da Lei n.º 14.133/2021, são potestades do Poder Público, por meio das quais são permitidas a modificação e a extinção unilateral do acordo celebrado, assim como a fiscalização da execução contratual; pode-se, ainda, ocupar temporariamente os bens do contratado, de forma a garantir a continuidade da atividade pública e aplicar penalidades.

Por isso, com a autorização dada pela lei, a Administração pode realizar modificações no objeto contratual com o fito de adequação às finalidades de interesse público. Essas alterações realizadas de forma unilateral poderão ser tanto de natureza qualitativa como quantitativa. Desse modo, pode haver mudanças do projeto ou até mesmo acréscimo ou supressão na quantidade do objeto contratual (MAZZA, 2024).

Para Mazza (2024), por modificações qualitativas entende-se a capacidade de a Administração Pública alterar o projeto ou as suas especificações, desde que tais alterações não descaracterizem o objeto previsto no edital de licitação, a fim de melhor adequação técnica às suas finalidades, conforme disciplina o artigo 124, inciso I, “a”, da novel legislação de licitações e contratos administrativos.

Por outro lado, as modificações quantitativas podem ser compreendidas como as possíveis alterações dos valores da contratação, as quais encontram limites em lei. Ante a previsão legal do artigo 125 da Lei n.º 14.133/2021, o contratado deve suportar, nas mesmas condições contratuais, as mudanças realizadas de forma unilateral pela Administração Pública, desde que se limitem a 25% do valor inicial atualizado do contrato, quer para acréscimo, quer para supressão. Significa dizer, portanto, que é dispensável a concordância do contratado quando se tratar das referidas mudanças quantitativas.

Todavia, em exceção à regra aludida, o mesmo dispositivo legal, em sua parte final, dispõe que, no contrato administrativo celebrado para reforma de edifícios ou equipamentos, a alteração realizada unilateralmente pela Administração pode chegar, em se tratando exclusivamente de acréscimos, a 50% do valor contratual. Assim, caso a Administração Pública queira reduzir o valor, aplicar-se-á a regra geral, qual seja, até 25% do valor do contrato.

Doutrinariamente, há quem sustente que os limites percentuais de 25% e 50% devem ser aplicados apenas às alterações quantitativas, com arrimo no artigo 125 da Lei n.º 14.133/2021, que se utiliza da expressão “acréscimos ou supressões” e induz a ideia de quantidade; assim, não se aceitaria, sob o aspecto da legalidade, o uso desse percentual nas alterações qualitativas. Em contrapartida, parte da doutrina defende que os referidos limites percentuais se aplicam também às alterações unilaterais qualitativas, sob a justificativa de que não existe, na norma que impõe os limites percentuais, a diferenciação apontada.

É sabido que, em regra, não se admitem alterações e rescisões unilaterais nos contratos celebrados entre particulares. Essa regra possui guarida no princípio da igualdade entre os

envolvidos, o qual rege as relações no campo do direito privado. Logo, esses contratos só poderão ser extintos de forma amigável ou após determinação do Poder Judiciário (ALMEIDA, 2022a).

Com precisão, Fabrício Bolzan de Almeida (2022a) adverte que a aludida igualdade é inexistente nos contratos administrativos, pois, como visto, a supremacia do interesse público coloca a Administração Pública em patamar superior em relação ao contratado, porquanto haverá incidência das prerrogativas em favor daquela.

Com fulcro no artigo 104, inciso II, da nova lei de Licitações, quando houver um permissivo legal, não há ilegalidade na hipótese de a Administração Pública extinguir o contrato administrativo de forma unilateral. Trata-se de prerrogativa especial conferida ao Poder Público, a qual é ausente nos contratos instruídos pelo direito privado.

Com efeito, os fundamentos que servem para extinção estão enumerados no artigo 137 do aludido diploma legal: 1) não cumprimento ou cumprimento irregular de normas editalícias ou de cláusulas contratuais, de especificações, de projetos ou de prazos; 2) desatendimento das determinações regulares emitidas pela autoridade designada para acompanhar e fiscalizar sua execução ou por autoridade superior; 3) alteração social ou modificação da finalidade ou da estrutura da empresa que restrinja sua capacidade de concluir o contrato; 4) decretação de falência ou de insolvência civil, dissolução da sociedade ou falecimento do contratado; 5) caso fortuito ou força maior, regularmente comprovados, impeditivos da execução do contrato; 6) atraso na obtenção da licença ambiental, ou impossibilidade de obtê-la, ou alteração substancial do anteprojeto que dela resultar, ainda que obtida no prazo previsto; 7) atraso na liberação das áreas sujeitas a desapropriação, a desocupação ou a servidão administrativa, ou impossibilidade de liberação dessas áreas; 8) razões de interesse público, justificadas pela autoridade máxima do órgão ou da entidade contratante; e 9) não cumprimento das obrigações relativas à reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz.

Segundo pondera Gasparini (2012, p. 842), é óbvio que um contrato celebrado terá como objetivo o seu total cumprimento. Ninguém celebra um contrato com o intuito de descumpri-lo. Entretanto, pode acontecer de, por inúmeros motivos, com ou sem culpa das partes, o contrato não ser executado (parcial ou totalmente). A inexecução, portanto, é o não cumprimento do contrato e pode decorrer ou não de culpa (*lato sensu*) da parte que deixou de cumprir a sua obrigação.

Com razão, o legislador se preocupou em normatizar, também, o inadimplemento da Administração Pública. Afinal, constitui interesse do contratado, ao firmar um contrato com a Administração, que as obrigações sejam cumpridas integralmente. Caso não haja o cumprimento das obrigações impostas ao Estado, mecanismos devem ser garantidos à parte contratada para que se permita o efetivo recebimento dos pagamentos devidos pelo Poder Público. Se não existissem esses meios, realizar transações com a Administração seria entendido como um mau negócio, uma vez que não haveria o equilíbrio econômico-financeiro do contrato (VIEIRA, 2011, p. 10-11).

Questiona-se se o contratado pode deixar de prestar suas obrigações avençadas com o Poder Público e opor a chamada exceção do contrato não cumprido ou *exceptio non adimpleti contractus*. Essa exceção tem previsão legal – artigo 476 do Código Civil – e consiste na impossibilidade de a parte contratante exigir da parte contratada o cumprimento das obrigações sem que ela mesma

tenha cumprido as suas. No caso, a palavra “exceção” tem o sentido de “defesa”, e pode, no direito privado, ser oposta pela parte que é instada pela outra, se esta for inadimplente em relação às suas obrigações (CARVALHO FILHO, 2023).

Prevalece atualmente o entendimento de que a exceção do contrato não cumprido é possível nos contratos administrativos, à luz da inteligência dos artigos 137, parágrafos segundo e terceiro, da Lei n.º 14.133/2021. Entretanto, o referido instituto não poderá ser invocado nos contratos que efetivamente envolvam serviços públicos ou atividades tidas como essenciais à coletividade (OLIVEIRA, 2023).

Nesse diapasão, Celso Spitzcovsky (2022) afirma que é o princípio da continuidade dos serviços públicos que proíbe a interrupção de serviços tidos por essenciais, pois a sua paralização geraria graves prejuízos aos interesses da coletividade. Embora o referido princípio não encontre previsão expressa na Constituição Federal, ele se ampara no artigo 6º, parágrafo primeiro, da Lei n.º 8.987/95.

Não se tratando de contratos que efetivamente envolvam serviços públicos ou atividades essenciais, o contratado, esteado pelo artigo 137, § 2º, do Estatuto de licitações, terá o direito à extinção do contrato em cinco situações, a saber: 1) supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido; 2) suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses; 3) repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente previstas desmobilizações e mobilizações e outras previstas; 4) atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos; e 5) não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

É de notar que a nova Lei de Licitações, quanto ao ponto em debate, trouxe algumas alterações em relação à revogada Lei n.º 8.666/1993. A primeira diz respeito à extinção do contrato em razão da suspensão por ordem da Administração (artigo 137, § 2º, inciso II, do Estatuto). Antes, a legislação admitia o término do contrato após 120 dias após a suspensão. Agora, a Lei n.º 14.133/2021 permite o desfazimento do contrato após 3 meses de suspensão ou após sucessivas suspensões que alcancem 90 dias úteis. A segunda novidade é atinente à possibilidade de extinção do contrato em razão do atraso do pagamento pela Administração Pública. A Lei n.º 8.666/1993 admitia a rescisão nos atrasos superiores a 90 dias. Lado outro, a novel legislação passou a autorizar a extinção nos atrasos superiores a 2 meses, contados da emissão da nota fiscal, dos pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos (OLIVEIRA, 2023).

Deve-se ressaltar, contudo, que o novo Estatuto de Licitações também tratou da responsabilização civil da Administração Pública. Nos termos da novel legislação (artigo 138, parágrafo segundo), a responsabilidade e, por arrastamento, o dever de indenização ocorrerá

apenas nos casos em que ficar demonstrada a culpa exclusiva da Administração.

Ainda existem amplas discussões doutrinárias acerca do direito (ou não) de o contratado receber os chamados lucros cessantes por eventual rescisão contratual pela Administração Pública. Sabe-se que as perdas e os danos, em uma exegese do artigo 402 do Código Civil brasileiro, englobam tanto os lucros cessantes quanto os danos emergentes.

Os lucros cessantes são conceituados pela doutrina como a frustração da expectativa de lucro, ou seja, trata-se de um ganho esperado que foi perdido. Entende-se por dano emergente o prejuízo imediato, efetivo, ou seja, a diminuição do patrimônio suportada pela vítima. Cite-se como exemplo o caso de uma reparação feita pelo próprio proprietário do veículo em decorrência de dano causado por outrem. Assim, pode-se dizer que dano emergente é o patrimônio da vítima antes do ato ilícito subtraído pelo patrimônio que passou a ter depois da ocorrência do ato ilícito (GONÇALVES, 2020b, p. 417-418).

As referidas verbas em debate devem ser pagas, consoante entendimento majoritário. Logo, a indenização por lucros cessantes é assegurada ao contratado, pois eles eram garantidos ao particular antes da rescisão do contrato. Por esse motivo, inadmite-se a supressão unilateral desse direito pela Administração, sob a justificativa de oportunidade e conveniência (JUSTEN FILHO, 2014, p. 565-566).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se posicionou sobre a temática discutida. Segundo decidido, quando a Administração Pública rescinde o contrato administrativo unilateralmente sob o pretexto de interesse público, deve indenizar o contratado pelos danos daí oriundos, considerados não apenas os danos emergentes, mas, também, os lucros cessantes (REsp n. 1.240.057/AC, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 21/9/2011).

Quanto à fiscalização contratual, sabe-se que a Administração contratante bem como o particular contratado devem executar fielmente o contrato, sendo que o pagamento pela execução será feito pela Administração após a devida aferição do perfeito cumprimento das obrigações do contrato. Portanto, o Poder Público, além de fiscalizar se o contratado está cumprindo fielmente as suas obrigações, deve cumprir com as suas igualmente (ARAGÃO, 2013, p. 374).

Conforme leciona Irene Nohara (2023), a Lei n.º 14.133/2021, em seu artigo 117, determina que a execução contratual seja fiscalizada e acompanhada por um ou mais fiscais, os quais serão representantes da Administração, especialmente designados nos termos da lei, ou pelos respectivos substitutos, não havendo vedação à contratação de terceiros para assisti-los e subsidiá-los com relatos pertinentes a essa tarefa.

Acerca da fiscalização exigida por lei, Carlos Wellington Leite de Almeida (2022b) faz pertinente ponderação acerca da contratação de terceiros. Afirma o autor que a despeito da possibilidade de contratação de terceiros para assistência, a responsabilidade primária da tarefa fiscalizatória será sempre da Administração, incluindo-se o fiscal do contrato.

Ademais, o artigo 118 da nova Lei de Licitações exige que o contratado mantenha preposto aceito pela Administração no local da obra ou do serviço para representá-lo na execução contratual. Logo, o preposto será o responsável por orientar a conduta do pessoal contratado, de forma que o Poder Público, a fim de afastar qualquer interpretação de vínculo de subordinação, deve se abster de conduzir de forma direta os empregados da contratada, ressalvadas as situações de falta grave,

que justifique uma imediata e direta interferência do fiscal (ALMEIDA, 2022a).

Haverá consequência se o objeto contratual não for executado da forma prevista. Caso não haja o atendimento das determinações feitas pela autoridade competente para fiscalizar e acompanhar a execução do contrato, isso, só por si, constitui uma causa relevante e suficiente para a extinção do contrato pela Administração, conforme disciplina o artigo 137, inciso II, da Lei n.º 14.133/2021 (NOHARA, 2023).

No que corresponde à prerrogativa de ocupação temporária de bens do contratado, ela é entendida como uma cláusula exorbitante proveniente do poder de fiscalização e acompanhamento do contrato, de forma a impedir a paralisação dos serviços públicos tidos por essenciais, a fim de que se garanta a continuidade da prestação desses serviços, pois, caso contrário, poderia sobrevir uma ofensa ao princípio da continuidade da prestação do serviço público. Aliás, ressalte-se que tanto os bens móveis quanto os bens imóveis poderão ser objeto de ocupação temporária, e pode tal prerrogativa incidir sobre pessoal e serviços que se vinculam ao objeto contratual (ALMEIDA, 2022a).

Quanto à prerrogativa de aplicar sanções, verifica-se que a Lei n.º 14.133/2021, em seu artigo 156, enumera uma série de penalidades possíveis para o caso de inexecução contratual. Gradativamente, pode-se afirmar que as sanções mais leves são as de advertência e multa, enquanto as penalidades de suspensão temporária para concorrer em procedimentos licitatórios, impedimento para contratar com o Poder Público e declaração de inidoneidade constituem sanções mais graves. (CARVALHO FILHO, 2023).

A advertência constitui uma das penalidades cabíveis na hipótese de o contratado deixar de cumprir parcialmente o acordo ou contrato pactuado com a Administração Pública. Noutras palavras, a sanção de advertência será aplicada exclusivamente pela infração ao artigo 155, inciso I, da nova Lei de Licitações, caso não se justifique a imposição de penalidade mais gravosa.

Quanto à multa, prevista no artigo 156, inciso II, do novo Estatuto de Licitações, o parágrafo terceiro do referido dispositivo legal estipula que ela deve ser calculada na forma do edital ou do contrato, não podendo ser inferior a 0,5% nem superior a 30% do valor do contrato licitado ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 do diploma legal. Com efeito, na hipótese de a multa ser superior ao valor de pagamento eventualmente devido pela Administração ao contratado, o parágrafo oitavo do artigo 156 da Lei determina que, além da perda desse valor (multa), a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente.

Resta pertinente destacar a possibilidade ou não de cumulação da sanção de multa com quaisquer das outras penalidades arroladas no artigo 156 da Lei n.º 14.133/2021. Verifica-se que, com a expressa previsão legal no parágrafo sétimo do mesmo dispositivo legal, todas as punições estampadas no artigo 156 poderão ser cumuladas com a penalidade de multa. Portanto, não há entrave para a cumulação das demais sanções com a multa.

Pelo princípio da autonomia da vontade, nos contratos pactuados entre particulares, vale dizer, sem a interferência direta do Estado no conteúdo e na disciplina de determinado contrato, usual é a presença das chamadas cláusulas penais. Essas cláusulas prescrevem sanções e fixam obrigação de pagar pena ou multa, a fim de garantir que as partes cumpram integralmente a

obrigação inicialmente avençada.

A cláusula penal (pena convencional ou multa contratual) é pactuada pelas partes como forma de evitar o descumprimento ou o inadimplemento do contrato e possui relação intrínseca com o princípio da autonomia privada. A cláusula em questão é uma obrigação acessória e tem como objetivo garantir o cumprimento total da obrigação principal, em que se fixa, de modo antecipado, o valor referente às perdas e aos danos que podem decorrer de eventual descumprimento contratual (TARTUCE, 2020).

É imperioso ressaltar, ademais, que, conforme dicção do artigo 104 da nova lei geral de licitações e contratos administrativos, a imposição de penalidades ao particular inadimplente não é um abuso estatal, mas uma prerrogativa da Administração Pública. Todavia, as denominadas cláusulas exorbitantes não se destinam à prática de condutas ilegais e abusivas contra o contratado e, se assim ocorrer, o ato da Administração poderá ser objeto de correção, seja administrativa ou mesmo judicialmente (CARVALHO FILHO, 2023).

Isto posto, a Administração Pública, por ato administrativo, não tem apenas a faculdade, mas, sim, o dever de impor, quando necessário, de forma unilateral, aquelas sanções com previsão contratual ou as previstas diretamente na lei, nos regulamentos ou em outras normas jurídicas a que as contratações administrativas estejam submetidas (ARAÚJO, 2018, p. 775).

Insta salientar que a nova Lei de Licitações trouxe, nos incisos do parágrafo sexto do artigo 156, regras atinentes à imposição da sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar: quando aplicada por órgão do Poder Executivo, será de competência exclusiva de ministro de Estado, de secretário estadual ou de secretário municipal e, quando aplicada por autarquia ou fundação, será de competência exclusiva da autoridade máxima da entidade (inciso I); e quando aplicada por órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública no desempenho da função administrativa, será de competência exclusiva de autoridade de nível hierárquico equivalente às autoridades referidas no inciso I, na forma de regulamento (inciso II).

Percebe-se que a legislação cuidou de indicar expressamente as autoridades competentes para aplicar a penalidade de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, sem se debruçar, todavia, sobre as demais sanções. Logo, à míngua de norma expressa acerca da atribuição para imposição das penalidades de advertência, multa e impedimento de licitar e contratar (suspensão temporária), entende-se que elas poderão ser aplicadas pela própria comissão processante.

Acerca da extensão territorial dos efeitos das sanções de impedimento de licitar e contratar, bem como de declaração de inidoneidade, havia ao menos três correntes. A primeira sustentava o caráter restritivo para ambas as sanções, ou seja, os efeitos eram limitados ao ente sancionador, ante a autonomia federativa e o princípio da competitividade aplicável às licitações; a segunda, por sua vez, defendia que os efeitos da penalidade de impedimento de licitar e contratar produziria efeitos restritivos, enquanto aqueles da declaração de inidoneidade incidiria a todo o território nacional (efeitos extensivos); por fim, a terceira corrente – adotada pelo STJ antes advento da nova lei de licitações e contratos administrativos – apontava o caráter extensivo dos efeitos de ambas as sanções.

Com a Lei n.º 14.133/2021, a celeuma acerca da extensão territorial das referidas sanções foi

resolvida. Em uma interpretação dos parágrafos quarto e quinto do artigo 156 da novel legislação, a sanção de impedimento de licitar terá efeito territorial (ou espacial) restritivo, de modo a impedir a participação da empresa punida apenas em licitações e contratações no âmbito da Administração Pública (direta e indireta) do ente federativo que aplicou a penalidade. Por outro lado, em se tratando de declaração de inidoneidade, essa sanção terá efeito espacial extensivo, ou seja, aplicar-se-á a todos os entes federativos, não se restringindo àquele sancionador (OLIVEIRA, 2023).

Quanto a outro possível efeito decorrente da declaração de inidoneidade, destaca Fabrício Bolzan de Almeida (2022a) que, consoante posicionamento consolidado do STJ no sentido de que os efeitos da referida penalidade sejam prospectivos, isto é, não atingem contratos em andamento, nada impede de a Administração Pública extinguir um contrato ao tomar conhecimento de uma penalidade imposta ao contratado. Essa possível extinção terá como fundamento a quebra dos requisitos da habilitação, os quais devem permanecer vigentes durante toda a execução contratual, conforme dicção do artigo 92, inciso XVI, do novo Estatuto de Licitações.

Ainda quanto à penalidade de declaração de inidoneidade, deve-se lembrar que a Lei n.º 8.666/1993 não indicava qualquer prazo duração para a sanção – o que poderia gerar uma interpretação temerária, ante a vedação constitucional de punições de caráter perpétuo. Agora, sob a égide da Lei n.º 14.133/2021, essa sanção será mantida por, no mínimo, 3 anos e, no máximo, 6 anos, nos termos do parágrafo quinto do artigo 156.

De igual maneira à legislação revogada (Lei n.º 8.666/1993), a Lei n.º 14.133/2021 também prevê a possibilidade de reabilitação do contratado. No entanto, alguns requisitos devem ser cumpridos de forma cumulativa, a saber: 1) reparação de forma integral do dano causado à Administração Pública; 2) pagamento da multa; 3) transcurso do prazo mínimo de 1 ano da aplicação da penalidade, no caso de impedimento de licitar e contratar, ou de 3 anos da aplicação da penalidade, no caso de declaração de inidoneidade; e 4) cumprimento das condições de reabilitação definidas no ato punitivo; e 5) análise jurídica prévia, com posicionamento conclusivo quanto ao cumprimento dos requisitos definidos no artigo 163 da Lei n.º 14.133/2021.

Quanto ao instituto da reabilitação, a nova legislação de licitações a disciplinou de forma similar à lei anterior, entretanto alterações foram realizadas. Na revogada legislação, a reabilitação era restrita à declaração de inidoneidade (artigo 87, inciso IV); na novel, é aplicável, também, à penalidade de impedimento de licitar. Outrossim, alterou-se o prazo mínimo para que o declarado inidôneo requeira a sua reabilitação. A Lei n.º 8.666/1993 fixava o prazo mínimo de 2 (dois) anos, enquanto a nova legislação ampliou o prazo para 3 (três) anos. Quanto ao pedido de reabilitação na hipótese de penalidade de impedimento de licitar, a Lei n.º 14.133/2021 passou a exigir o transcurso de, no mínimo, 1 ano da aplicação da sanção (OLIVEIRA, 2023).

Derradeiramente, questiona-se, ainda, sobre a possibilidade de a primeira sanção administrativa aplicada ser a mais grave, isto é, aplicar-se a penalidade mais rígida antes de outra mais branda. A doutrina majoritária inclina-se ao entendimento de que há essa possibilidade, desde que se garantam a ampla defesa e o contraditório; inexistente, portanto, uma ordem legal de sanções a ser imposta.

5. CONCLUSÃO

O presente artigo se dedicou a apresentar algumas considerações acerca dos contratos administrativos, com foco nos efeitos trazidos pelas cláusulas exorbitantes. Sabe-se que a Administração Pública, quando exerce suas atividades, vale-se, em regra, de prerrogativas especiais para que se atinja o interesse público. Desse modo, essas prerrogativas obstam que o interesse privado prevaleça sobre o público.

Este trabalho partiu da seguinte problemática: as cláusulas exorbitantes, nos contratos administrativos, permitem um tratamento diferenciado entre o Poder Público e o contratado? Assim, analisou-se se realmente havia um tratamento mais vantajoso aos entes estatais em desfavor da parte contratada, em virtude da mera presença das cláusulas exorbitantes.

O objetivo geral deste artigo foi examinar o tratamento dado pelas cláusulas exorbitantes às partes pactuantes e realizar breves comparativos com a legislação revogada, que disciplinava o tema. É comum que, nas relações contratuais regidas pelo direito público, o Estado-Administração possua privilégios não extensíveis ao contratado. Por sua vez, os objetivos específicos foram expor o conceito de contratos administrativos bem como analisar seus fundamentos normativos; tecer comentários sobre as suas características; e, ao fim, discorrer, individualmente, acerca de cada uma das referidas cláusulas.

Por ser tão presente cotidianamente, este tema merece ser debatido profundamente. Nesse diapasão, este artigo se mostrou importante para inúmeras áreas – por exemplo, para a ciência jurídica, pois os contratos administrativos são o instrumento mais utilizado pelo Estado para contratar serviços ou comercializar bens. Entender a sua dinâmica é essencial àqueles que lidam com contratações públicas. Importa também para a sociedade, na medida em que as atuações estatais influenciam direta ou indiretamente na vida de cada indivíduo.

Conclui-se, portanto, que a Lei n.º 14.133/2021, a qual revogou a Lei n.º 8.666/1993, trouxe alterações relevantes ao ordenamento jurídico. Apesar de reproduzir as cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos previstas na revogada legislação, a novel legislação buscou aperfeiçoar as cláusulas de privilégio conferidas à Administração Pública, de forma a eliminar termos de caráter subjetivo e implementar dispositivos legais que evitam a perpetração de abusos pelo Poder Público.

Dessarte, a produção deste artigo possibilitou uma melhor compreensão acerca das prerrogativas estatais nas relações contratuais sob o regime de direito público e permitiu um estudo analítico sobre as características dos contratos administrativos. Desse modo, demonstrou-se como ocorre o tratamento diferenciado dado à Administração Pública em relação ao contratado nos contratos administrativos, bem como se explicou a razão da utilização do referido tratamento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Manual de direito administrativo*. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022a.

ALMEIDA, Carlos Wellington Leite de Almeida. Fiscalização contratual na Lei n.º 14.133/2021:

- governança e resultado na execução de contratos administrativos. *Revista do Tribunal de Contas da União*, v. 1, n. 150, p. 85-111, 2022b.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BRASIL. *Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988*. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.html. Acesso em: 26 mar. 2024.
- BRASIL. *Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.html. Acesso em: 24 mar. 2024.
- BRASIL. *Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.html. Acesso em 24 mar. 2024.
- BRASIL. *Lei n.º 13.303, de 30 de junho de 2016*. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.html. Acesso em: 28 mar. 2024.
- BRASIL. *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.html. Acesso em: 24 mar. 2024.
- BRASIL. *Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.html. Acesso em: 27 mar. 2024.
- CARVALHO, Matheus. *Manual de direito administrativo*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 37. ed. Barueri/SP: Atlas, 2023.
- COUTO, Reinaldo. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: contratos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020a.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020b.
- GONÇALVES, Jonas Rodrigo. *Manual de projeto de pesquisa*. 2. ed. Brasília: Instituto Processus, 2020c.
- GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um Projeto de Pesquisa de um Artigo de Revisão de Literatura. *Revista JRG de Estudos Acadêmicos*, Ano II, Vol. II, n.5, 2019.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2014.

MAZZA, Alexandre. *Curto de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

NOHARA, Irene Patrícia Diom. *Direito Administrativo*. 12. ed. Barueri/SP: Atlas, 2023.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e contratos administrativos: teoria e prática*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PELLEGRINO, Carlos Roberto. Os contratos da administração pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 68-91, jan. 1990.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SPITZCOVSKY, Celso. *Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. (Coleção Esquemático).

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VIEIRA, Antonio Paulo Kubli. Inadimplemento da administração pública em contratos administrativos: a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ. *Revista Discente DIREITO GV - redGV*, v. 1, n. 1, p. 9-26, dez. 2011.

Recebido em: 17.05.2021

Aprovado em: 22.03.2024

Última versão dos autores: 19.04.2024

Informações adicionais e declarações do autor (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmaram que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil): Gonçalves, J. R.; Batista, Y. C. Contratos administrativos: cláusulas exorbitantes e sua relação com o princípio da supremacia do interesse público à luz da Lei 14.133/2021. *JURIS - Revista da Faculdade de Direito*, 33 (2). <https://doi.org/10.14295/juris.v33i2.13051>. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/juris/article/view/13051/version/17131>. Acesso em: 28 maio. 2024.



Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)