CLÁUSULAS EXORBITANTES: PRERROGATIVAS PUBLICISTAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Julio Cesar Polato Filho, Maria Eduarda Rodrigues de Souza, Renato Zanolla Montefusco, e-mail: jcpolato2@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo explorar as principais prerrogativas da Administração Pública no âmbito dos contratos administrativos, destacando a natureza e a justificativa das cláusulas exorbitantes, bem como as implicações legais e práticas para as partes envolvidas. Neste contexto, os contratos regidos pelo Direito Público, apresentam características diversas dos habituais (contratos regidos pelo Código Civil), como a possibilidade de haver tratamento desigual entre a Administração e o contratado. Diferentemente dos contratos particulares, que priorizam o equilíbrio entre os contratantes, através de uma relação horizontalizada, os de teor administrativo sustentam-se na desigualdade entre as partes, por meio de uma interação verticalizada, alicerçada no direito público, colocando a administração em uma posição de superioridade.

A escolha deste tema justifica-se pela relevância e complexidade das cláusulas exorbitantes no contexto dos contratos administrativos. Essas prerrogativas refletem o papel preponderante do Estado na garantia do bem-estar coletivo e na manutenção da ordem pública. No entanto, elas também levantam importantes questões sobre o equilíbrio entre os interesses públicos e privados, a segurança jurídica e a proteção dos direitos dos contratados. Compreender a natureza, a justificativa e as consequências das cláusulas exorbitantes é essencial para uma gestão pública eficiente e transparente, bem como para a construção de uma relação equilibrada entre a administração pública e seus contratados.

Sendo assim, busca-se demonstrar a licitude da utilização de tais prerrogativas, justificando seu implemento nas relações contratuais com o Estado, como também constatar a existência de limites para que a Administração não tenha excessiva discricionariedade em detrimento a parte contrária.

2 METODOLOGIA

Para alcançar os objetivos estabelecidos, que visam esclarecer o instituto das cláusulas exorbitantes, este estudo adota uma abordagem qualitativa e exploratória. Será realizada uma revisão bibliográfica abrangente sobre o tema, contemplando doutrinas jurídicas, artigos acadêmicos, legislações pertinentes e jurisprudências relevantes. Tal reunião de dados possibilitam que ideias e concepções sejam estruturadas da maneira mais segura e próxima aos ensinamentos já existentes, reduzindo a margem para entendimentos errôneos.

Ademais, com a obtenção de informações através da pesquisa em leis e em bibliografias, a comparação e contraponto de ideias tornam-se palpáveis, permitindo que sejam debatidas. Deste modo, é possível estabelecer entendimentos concretos e coesos para que se comece a tecer comentário efetivamente fundamentados acerca do tema.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Primordialmente, cumpre estabelecer que a formação dos contratos prediz a existência de uma convenção entre partes, que origina, através da vontade de cada um dos indivíduos integrados ao polo contratual, diversas obrigações e direitos. Deste entendimento, consegue-se extrair a máxima de que o Estado possui plena capacidade de integrar um dos polos da relação, emergindo assim os contratos administrativos.

Em consonância a isso, o artigo 89 da Lei 14.133/2021 dita que os contratos regidos por tal diploma são circundados principalmente pelos princípios de direito público, contudo, trabalhando-se de forma excepcional com os princípios contratuais de direito privado, supletivamente. Nesta toada, é perceptível o caráter híbrido do regime jurídico do contrato, podendo se assemelhar mais com os de direito privado para se adequar as demandas exigidas, no que concerne a finalidade, duração e desígnio (Ferraz, 2021).

Nos contratos de natureza puramente pública, é empregado o princípio da supremacia do interesse público, dando certa autonomia e mobilidade à Administração Pública, pois assim é formado um vínculo verticalizado entre ela e o outro polo estabelecido no contrato. Diante de tal panorama, é crível enunciar que o objetivo precípuo de tais contratos que possuem a Administração como parte é sempre a execução de finalidades públicas.

Em outras palavras, o Estado, para gerir o bem-estar do bojo social pode socorrer-se de determinadas ferramentas capazes de fazer fruir tais interesses essenciais através de prerrogativas unilaterais, ou seja, competências anômalas que possibilitam o exercício da soberania da Administração tendo como base o princípio da primazia do interesse público. Malgrado haver tal disparidade de poder entre os polos é necessário sempre haver respeito aos parâmetros constitucionais enraizados, de forma a proteger os direitos fundamentais existentes (Justen Filho, 2021).

É em decorrência destas prerrogativas que a desregulação da balança contratual ocorre, pois concede a administração um “privilégio” perante o contratado.

A Administração possui o dever de utilizar das competências anômalas quando visualizados requisitos de desequilíbrio na prestação dos serviços públicos, ou seja, quando em situações inadequadas de tais serviços. Assim, ainda que ocorra o impacto no equilíbrio contratual, tais cláusulas impõe sua vontade em determinadas situações por mais que onere a parte contrária.

As cláusulas exorbitantes são implícitas em todos os contratos administrativos, não dependendo de previsão expressa no acordo, pois decorrem diretamente da Lei 14.133/21. São elas: Alteração unilateral do contrato, prevista no art. 104, inciso I da referida lei, no qual dispõe que, será possível, quando da modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos e quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto. Entretanto, não se pode alterar o objeto do contrato. A alteração deve decorrer de interesse público de fato superveniente à efetivação do contrato. Geralmente, a alteração unilateral aceitável é de até 25% tanto de acréscimos, como supressões. Entretanto, para a reforma de equipamentos ou edifícios, os acrescimentos poderão chegar a 50% do valor originalmente contratado.

A Rescisão unilateral do contrato (art. 104, II): independe do consentimento do contratado e de decisão judicial. Pode ocorrer por inadimplemento do particular ou pelo interesse público devidamente justificado, sendo no segundo caso, deve da administração de indenizar o particular se houver dano.

Fiscalização da execução do contrato (art. 104, III): designação de agentes públicos responsáveis para fiscalização, aplicando penalidades e exigindo o cumprimento das obrigações. Ressalta-se que a fiscalização do órgão contratante, não

exclui a responsabilidade do contratado, pelos danos causados à administração ou a terceiros, decorrentes de culpa ou dolo na execução.

Aplicação de sanções (art. 104, IV): descumprimentos totais ou parciais, sendo aplicadas com atenção ao princípio da proporcionalidade. Podem ser divididas em quatro hipóteses a depender da gravidade da situação: i) advertência; ii) multa; iii) impedimento de licitar e contratar; iv) declaração de inidoneidade para licitar ou contratar.

Ocupação temporária de bens (art. 104, V): nos casos de apuração de faltas contratuais ou rescisão contratual, a Administração poderá ocupar de transitoriamente bens móveis, imóveis e serviços vinculados ao objeto do contrato. Entretanto, antes de haver a ocupação, é imprescindível a realização de um processo administrativo disciplinar.

Em que pese existir desequilíbrio entre as partes, é necessário entender que não há reféns dentro da relação contratual, pois no artigo acima referido, em seu inciso I é mencionado o digno respeito aos direitos do contratado. Nesta mesma esteira, o §1° veda a alteração unilateral de cláusulas econômico-financeiras antes de haver a concordância do contratado.

Nessa perspectiva, por mais que exista uma amplitude maior do poder da administração, os limites para as competências anômalas existem e devem ser respeitados pelo Estado, a fim de não lesionar a boa-fé da administração. Deve-se garantir a segurança jurídica e os direitos dos contratados, além de impedir a mácula dos princípios (legalidade, moralidade, eficiência, entre outros).

A Administração, antes de implementar cláusulas exorbitantes ao contrato, deve se preocupar para não ultrapassar os limites dispostos nas legislações, de forma a utilizar tais medidas apenas de forma justificada, impedindo uma excessiva discricionariedade pautada em abusos de poder.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou realizar uma análise crítica das cláusulas exorbitantes existentes no ordenamento jurídico brasileiro contidas na Lei de licitações, utilizando seu texto legal aliado às doutrinas, jurisprudências entre outros documentos para aferir a função que desempenha a Administração Pública. Com efeito, foram expostos os tipos de cláusulas exorbitantes, suas características e espécies.

Nesse sentido, a análise das prerrogativas da sob o viés dos contratos administrativos, com foco nas cláusulas exorbitantes, demonstra a importância dessas disposições para a eficiência e a proteção do interesse público. Essas cláusulas conferem à Administração uma posição de superioridade em relação ao contratado, assegurando meios para ajustar, rescindir e fiscalizar o contrato de forma a garantir que os serviços prestados atendam aos princípios da legalidade, moralidade, eficiência e interesse público.

Essas prerrogativas, embora necessárias, devem ser exercidas com prudência e respeito aos direitos dos particulares, evitando abusos que possam comprometer a confiança nas relações contratuais na Administração Pública como um todo.

Evidencia-se, assim, a necessidade de um equilíbrio entre a autoridade da Administração e a segurança jurídica dos contratados, promovendo uma gestão pública mais justa e eficiente. Em última análise, o fortalecimento do controle e da transparência na aplicação das prerrogativas é essencial para que a Administração atenda aos anseios da sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei 8.666/93. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL, Lei 14.133/2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019- 2022/2021/Lei/L14133.htm. Acesso em: 15 set. 2024.

COUTO, Reinaldo; CAPAGIO, Álvaro do C. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786553620452. Disponível em: https://integra da.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620452/. Acesso em: 23 set. 2024.

FERRAZ, Luciano. Contratos na nova lei de licitações e contratos in: GUIMARÃES, Edgar (et al); DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (coord.). **Licitações e Contratos Administrativos**: Inovações da Lei 14.133/2021. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. Co**mentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9786559649822. Disponível em:

https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559649822/. Acesso em: 11 set. 2024.

MATTE, Ana Paula. As cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos. JusBrasil, 2023. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-clausulas-exorbitantes-nos-contratos-administrativos/1721477734. Acesso em: 13 set. 2024

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.