

Direito Contratual Em Tempos De Crise

Autor(a): Flavio Amaral Garcia

Publicado em: 06 de outubro de 2016

Publicação: Coluna direitodoestado.com.br

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/direito-contratual-em-tempos-de-crise>

Fonte original:

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/direito-contratual-em-tempos-de-crise>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/direito-contratual-em-tempos-de-crise#ep-e9103f77

Resumo

A crise econômica e fiscal que assola o país revela-se devastadora para o sistema público dos contratos administrativos. Para além de outras gravíssimas consequências, como o não pagamento dos servidores, o arresto...

Texto integral

A crise econômica e fiscal que assola o país revela-se devastadora para o sistema público dos contratos administrativos. Para além de outras gravíssimas consequências, como o não pagamento dos servidores, o arresto indiscriminado determinado pelo Poder Judiciário em contas vinculadas a outras finalidades públicas, tais como convênios e verbas vinculadas que decorrem de financiamentos com organismos internacionais, o não cumprimento de limites e condicionantes da Lei de Responsabilidade Fiscal, a crise tem provocado um inadimplemento continuado no pagamento dos valores devidos aos particulares que se relacionam contratualmente com os entes públicos. Os efeitos são avassaladores. A depender do tamanho do inadimplemento, existe o risco de ruína econômica do contratado, com pedidos de falência e recuperação judicial, ações judiciais cobrando em juízo as dívidas contratuais, o aumento do desemprego, com todas as suas consequências sociais e para o setor produtivo, pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato e a invocação da exceção de contrato não cumprido, prevista no artigo 78, inciso XV, da Lei n.º 8.666/93, com o contratado pretendendo se liberar do vínculo contratual ou mesmo suspender o cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação. Há, também, um efeito sistêmico que pode se prolongar no tempo, a saber, a falta de confiança dos particulares no Estado e a elaboração de propostas nas futuras licitações que precifiquem o risco de inadimplemento, o que pode, a curto prazo, encarecer sobremaneira os preços nos contratos administrativos, em prejuízo do interesse público primário e secundário. A retomada da normalidade no pagamento das obrigações contratuais depende, fundamentalmente, dos entes federados reequilibrarem as suas finanças e da própria capacidade de recuperação da economia brasileira. Mas até lá é preciso que os entes públicos se ocupem em promover uma gestão contratual que considere o contexto econômico atual e adotem providências concretas para minimizar os efeitos do inadimplemento no fluxo de caixa dos contratados, cogitando, inclusive, de medidas atenuadoras que possam refrear as drásticas consequências acima mencionadas. Como se sabe, não há na legislação de contratação pública brasileira normas que se destinem a regular a gestão dos contratos administrativos em situações excepcionais e de crise econômica como a que estamos vivendo. Talvez fosse uma pauta importante a ser cogitada em futuras reformas da legislação de contratação pública. Mas é possível

afirmar a existência de um dever jurídico estatal na defesa e proteção ao contrato que se estende, evidentemente, a uma ação colaborativa aos contratados que enfrentem dificuldades financeiras em razão do continuado inadimplemento estatal. A boa-fé e solidariedade são valores ínsitos a qualquer relação contratual, não devendo se admitir ou mesmo incentivar comportamentos adversariais e antagônicos por parte dos contratantes. Por ora, o que vem acontecendo é que os entes públicos disciplinam, por meio de decreto, as medidas atenuadoras que podem ser adotadas para preservação do contrato e da própria capacidade do contratado em manter a sua condição técnica e econômica na execução do objeto. Claro que decretos que regulem estas situações devem ser excepcionais e temporários. O seu fundamento de validade é a crise econômica, não havendo razão para que medidas mitigadoras ou atenuadoras sejam mantidas em tempos de normalidade, o que poderia criar injustificados privilégios para os contratados. A edição de atos normativos tem a virtude de concretizar o princípio da impessoalidade, permitindo que todos os contratados sejam contemplados com ações e medidas que tenham por finalidade preservar o contrato, afastando-se o risco de indevidos favoritismos. Tome-se como exemplo o Estado do Rio de Janeiro, cuja crise ainda foi agravada pela perda de receita advinda dos royalties e participações especiais de exploração e produção de petróleo e gás natural, em razão da abrupta queda do preço do barril. Neste cenário de diminuição aguda de receitas e aumento exponencial das despesas públicas, adotou-se um conjunto de ações para reduzir os gastos com os contratos administrativos celebrados, considerando a realidade econômica atual para flexibilizar determinados deveres legais. Com a participação decisiva da Procuradoria Geral do Estado na sua elaboração, foram editados os Decretos nº 45.109, de 05.01.15, que dispõe sobre a reavaliação das contratações dos órgãos ou entidades da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro e o Decreto nº 45.387, de 28.09.15, que trata da dispensa temporária de aplicação de sanção administrativa e rescisão dos contratos administrativos. O Decreto nº 45.109, de 05.01.15 tem por objetivo primordial a reavaliação e a redução das contratações, com a finalidade de contenção e diminuição das despesas públicas de cada órgão ou entidade. Para tanto, determina que as licitações que estejam na fase interna e os objetos considerados não essenciais sejam suspensas. As licitações relativas aos objetos essenciais deverão ter o quantitativo da contratação estimada reduzido em pelo menos 20% (vinte por cento). Caso seja inviável qualquer redução, caberá ao gestor motivar e justificar, com a explicitação das razões fáticas para a não realização do corte que, no caso, será avaliado por um órgão centralizado, a saber, a Comissão de Planejamento Orçamentário e Financeiro – COPOF. Em relação aos contratos administrativos em vigor, o decreto incide apenas sobre os objetos considerados não essenciais e que não causem prejuízo imediato à continuidade do serviço público. Nestes casos, a diretriz é a alteração unilateral do contrato, qualitativa ou quantitativa do objeto, com a supressão de pelo menos 20% (vinte por cento) do saldo do contrato, na forma do artigo 65, inciso I, alíneas a e b, da Lei nº 8.666/93. Como se sabe, desde que a supressão do contrato não ultrapasse o limite do § 1º, do artigo 65, da Lei nº 8.666/93, a alteração unilateral do contrato independe da concordância do contratado. Supressões de contrato que ultrapassem o limite de 25% (vinte e cinco por cento) deverão necessariamente contar com a expressa concordância do contrato, sob pena de afronta ao limite legal já referido. O Decreto nº 45.387, de 28.09.15, por sua vez, estabelece normas sobre a dispensa temporária de aplicação das sanções administrativas e contratuais e de rescisão. A ideia é conferir uma autorização para que os gestores estaduais tenham espaço para não aplicar as sanções administrativas referidas no artigo 87 da Lei nº 8.666/03 ou não rescindirem unilateralmente o ajuste, mesmo quando o contratado não mais reunir as condições de habilitação. Dito em outro modo, quando o contratado está, por exemplo, com alguma certidão positiva por não ter adimplido o

pagamento de um determinado tributo estadual, poderá esta circunstância ser atenuada no momento da aplicação das penalidades ou mesmo de uma eventual rescisão. Trata-se uma contenção e prudência no exercício das prerrogativas unilaterais e exorbitantes dos entes públicos. Para que a referida flexibilização seja possível, deverão ser apresentadas as seguintes condições: (i) comprovação pelo contratado da relação de causalidade direta entre a sua situação econômico-financeira ensejadora do descumprimento das suas obrigações e a ausência de pagamento regular e tempestivo por parte da Administração Pública Estadual; (ii) demonstração pelo contratado de que os contratos celebrados com a Administração Pública Estadual, cujos pagamentos estejam em atraso, representam ao menos 30% (trinta por cento) do seu faturamento; (iii) a execução do objeto ter sido regularmente atestada; (iv) apresentação pelo contratado de cronograma para o cumprimento das obrigações acessórias, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da regularização dos pagamentos, prorrogável, justificadamente, por uma vez; (v) apresentação de declaração pelo contratado, firmada pelos seus representantes legais de que o motivo da sua inadimplência está diretamente ligado a ausência dos pagamentos devidos pela Administração Pública Estadual. Não se tem como afirmar se as referidas medidas produzirão os resultados esperados, já que ainda são muito recentes e estão em processo de implementação. Mas o objetivo aqui é compartilhar uma experimentação de ações estatais cogitadas em tempos de grave crise econômica e provocar um debate sobre tema tão importante no campo das contratações públicas. Para além das soluções cogitadas nos referidos decretos, penso que é considerar ainda as seguintes medidas: (i) reorganização das obrigações do contratado, com, por exemplo, o aumento dos prazos de execução ou redução de alguns encargos originalmente impostos; (ii) a não exigência de garantia contratual nas licitações (artigo 56, da Lei nº 8.666/93) quando isto for possível e não comprometer o atendimento do interesse público; (iii) suspensão da execução do contrato, com fundamento na impossibilidade, ainda que temporária, do regular cumprimento do seu objeto. Sob outro ângulo e num plano macro e sistêmico do processo de contratação pública brasileiro, existem instrumentos consolidados na legislação que podem ser melhor utilizados em tempos de crise econômica. É o caso do registro de preços, do contrato de eficiência e dos contratos de atribuição, com exploração de naming rights. A Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro sugeriu ao Executivo a adoção e implementação destas medidas. No contexto de uma gestão pública eficiente, é indispensável valorizar o instrumento do registro de preços. Apesar do incremento na sua utilização nos últimos anos, ainda há muito o que fazer. Não raro, os órgãos públicos e entidades não conversam entre si e funcionam como verdadeiras ilhas administrativas. Compram os mesmos bens e adquirem os mesmos serviços isoladamente, sempre a um custo maior e sem parâmetros de controle e de comparação. O sistema de registro de preços busca combater esta visão solitária dos órgãos públicos na qualidade de contratantes, desvelando-se como uma importante ferramenta de planejamento e gestão, porquanto promove uma significativa redução nos gastos públicos, obtido por meio de uma economia de escala. Em momentos de crise econômica deveria ser priorizado e ter a sua utilização cada vez mais diversificada e expandida. Para tanto, é preciso comando do Chefe do Executivo e capacidade técnica e de gestão para a sua correta operacionalização. Outro exemplo de medida estratégica de gestão contratual é o contrato de eficiência, expressamente previsto no artigo 23, da Lei nº 12.462/11, que instituiu o Regime Diferenciado de Contratação. O objetivo primário deste contrato é reduzir as despesas correntes dos entes públicos, com o contratado remunerando-se apenas com base em percentual da economia gerada, o que induz a sua eficiência e performance. Mas, na prática, a sua utilização ainda é muito tímida e deveria estar, em tempos de grave crise econômica, sendo mais debatida e aplicada. Olhar com mais atenção e cuidado os

contratos de atribuição é, igualmente, medida que se impõe em qualquer contexto, mas que deve ganhar destaque no momento presente. Os contratos de atribuição são aqueles que prescindem de aporte de recursos orçamentários, mas, ao contrário, implicam no recebimento de valores de outorga de bens e serviços para os particulares explorarem em caráter de exclusividade. As concessões e permissões de uso de bem público são exemplos destes ajustes, com o ente público recebendo periodicamente receitas advindas dos particulares pelo direito de utilizarem, para fins econômicos, o patrimônio público disponível. Deveria se dar maior atenção para estas licitações o que implica, em consequência, no aproveitamento mais racional e eficiente dos bens não afetados às finalidades públicas, criando fontes permanentes e seguras de receita. Mesmo a alienação pode ser cogitada como uma legítima opção quando ficar demonstrada a vantajosidade para o interesse público na transferência de propriedade do bem. Os bens públicos comportam, ainda, a exploração de *naming rights*. Esta é uma forma empresarial de obtenção de receitas e que vem sendo desenvolvida em diversos países. Consiste, grosso modo, no direito que os particulares têm na atribuição de nomes a bens públicos. Ainda que a percepção mais imediata seja no sentido da sua utilização para os estádios de futebol, bens que possuam expressão nacional e despertem interesse do mercado podem comportar modelagens que explorem o *naming rights*. Importante lembrar, já caminhando para o final, que em momentos de crise econômica os pleitos de reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos são muito comuns e se destacam como uma das situações mais corriqueiras de contencioso administrativo, seja pelo reiterado inadimplemento estatal, seja em razão da invocação da teoria da imprevisão, isto é, quando acontecimentos extraordinários acarretam uma onerosidade excessiva para uma das partes. No tema, uma importante contribuição pode ser dada pelas Advocacias Públicas, que estão autorizadas a utilizar a mediação como legítimo instrumento de solução de controvérsias desta natureza. Com o advento da Lei nº 13.140/15, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, as Advocacias Públicas assumiram um papel central na coordenação e mediação dos mais variados conflitos. O artigo 32 do referido diploma legal prevê que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública, avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público e promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. Como se vê, o campo de atuação é fértil para as advocacias públicas atuarem na mediação de conflitos, o que se revela como uma moderna tendência de uma atuação mais preventiva, consensual e alinhada com o atendimento dos interesses públicos primários, retomando para o processo administrativo um papel de centralidade e protagonismo na solução dos litígios que envolvem a Administração Pública. Para os fins deste breve estudo, o registro do exercício da mediação pelas Advocacias Públicas se faz relevante em razão do § 5º, do artigo 32 da Lei nº 13.140/15 ter explicitado que a competência das referidas câmaras alcança a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares. Cabe a Advocacia Pública assumir um papel ativo e colaborativo em momentos de aflição financeira dos entes públicos, sendo a mediação dos pleitos de reequilíbrio um espaço para obtenção de soluções negociadas e vantajosas para ambos os lados. Enfim, duas últimas observações sobre este tema tão atual e instigante. A primeira é que escolhas devem ser feitas pelos agentes políticos. Governar é, como se sabe, eleger prioridades. Quando se está diante de crises econômicas de proporções

gigantescas esta máxima deve ser compreendida como um mantra. A ausência de recursos públicos importa na redução de algumas atividades administrativas, o que pode ter consequências diretas e imediatas nos contratos do setor. É preciso identificar o que efetivamente é indispensável para a manutenção e funcionamento dos serviços públicos essenciais e priorizar contratos e pactos que instrumentalizam e operacionalizam estes interesses públicos. Sem pretensão de indevidas generalizações, mas gastos com publicidade, assessoria de imprensa e locação de veículos para os agentes públicos, dentre tantos outros exemplos, são atividades que devem sofrer uma retração mais firme, em especial quando comparados com gastos em educação, saúde e segurança pública. Não é preciso maiores divagações para perceber que existe uma hierarquia axiológica quando comparados uns com os outros. O modo, a intensidade e a forma como fazê-lo inserem-se no espectro de competências dos agentes políticos eleitos, que devem pautar as suas decisões por meio de processos transparentes e motivados, demonstrando a racionalidade das suas escolhas. A segunda e derradeira observação é mais pragmática. A crise não será resolvida por uma varinha mágica ou por milagre. Também não é prudente esperar ajudas e auxílios federais, já que todos os entes públicos passam por dificuldades financeiras. Logo, é preciso agir. O conjunto de medidas aqui relacionadas não tem, por óbvio, a pretensão de solucionar ou resolver estruturalmente a crise fiscal, até porque o seu núcleo encontra-se vinculado a aspectos previdenciários, de dívida pública, de contenção de gastos públicos, de reestruturação do pacto federativo e tantas outras questões estruturantes que nos desafiam para as próximas décadas. O objetivo foi bem mais singelo, senão o de apresentar e cogitar de medidas concretas que possam orientar os gestores públicos brasileiros, tomando como referência algumas ações adotadas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, no campo do direito administrativo contratual que vive, como tantos outros setores, tempos difíceis. Mas é preciso começar. É preciso fazer, pois ficar esperando uma solução externa, milagrosa e definitiva é o que de pior pode acontecer ao país neste momento. Pode ser até mesmo a oportunidade para um amplo debate que rediscuta o Direito Contratual Brasileiro nas suas entranhas, ainda tão excessivamente apegado ao Direito Administrativo Francês construído em outros tempos e para responder a outros desafios. Oportuno lembrar que as recentes reformas e mudanças na legislação sempre se ocuparam muito mais das licitações do que dos contratos administrativos. É hora de repensar os elevados custos de transação que acometem os contratos públicos, avaliar o custo/benefício das injustificadas e indiscriminadas assimetrias que outorgam poderes exorbitantes para a Administração Pública que, não raro, muito mais do que proteger o interesse público, afastam sociedades empresárias que desejam se relacionar com seriedade com os entes públicos. É hora de repensar um sistema de contratação pública que não se pretenda uniforme para todo o tipo de objeto e que considere as especificidades e racionalidades de cada segmento econômico. É hora de investir em gestão e em capacitação. Com os mesmos recursos pode-se fazer mais e melhor. Mas é preciso começar....

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

GARCIA, Flavio Amaral. Direito Contratual Em Tempos De Crise. Direito do Estado — Colunistas, 6 out. 2016. Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/direito-contratual-em-tempos-de-crise>.

Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em:

<https://juristube.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/direito-contratual-em-tempos-de-crise>. Acesso em: 25 set. 2026.

APA 7ª edição

Garcia, F. A. (2016, October 6). Direito Contratual Em Tempos De Crise. *Direito do Estado — Colunistas*. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/direito-contratual-em-tempos-de-crise>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

GARCIA, Flavio Amaral. 2016. "Direito Contratual Em Tempos De Crise." *Direito do Estado — Colunistas*, October 06.

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/direito-contratual-em-tempos-de-crise>

BibTeX

```
@article{flavio-amaral-garcia-direito-contratual-em-tempos-de-crise-2016,  
  author = {Garcia, Flavio Amaral},  
  title = {Direito Contratual Em Tempos De Crise},  
  journal = {Direito do Estado — Colunistas},  
  year = {2016},  
  url = {http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/direito-contratual-em-tempos-de-crise},  
  urldate = {2016-10-06}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/flavio-amaral-garcia/direito-contratual-em-tempos-de-crise>

PDF gerado em 2026-09-25 23:43 UTC