

O Fracasso Do Contrato Administrativo

Autor(a): Joel De Menezes Niebuhr

Publicado em: 30 de maio de 2018

Publicação: Coluna direitodoestado.com.br

Link JurisTube:

<https://juristube.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo>

Fonte original:

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo#ep-c7c6268e

Resumo

A Administração Pública é mal sucedida em seus contratos. Sabe-se, pela experiência prática, que ela contrata objetos de baixa qualidade, paga mais caro que a iniciativa privada, leva uma eternidade para licitar e padece com a corrupção.

Texto integral

A Administração Pública é mal sucedida em seus contratos. Sabe-se, pela experiência prática, que ela contrata objetos de baixa qualidade, paga mais caro que a iniciativa privada, leva uma eternidade para licitar e padece com a corrupção. Destacam-se, para além da experiência prática, alguns dados parciais relevantes e indicativos do fracasso do Contrato Administrativo: (i) O Relatório Fiscobras 2017, do Tribunal de Contas da União, debruça-se sobre as obras executadas com recursos da União. Levou-se em consideração 32,29% das obras listadas na Lei Orçamentária da União de 2017, no montante expressivo de R\$ 26,3 bilhões. De acordo com o Relatório, foram encontradas irregularidades graves em 72 obras dentro de 94 auditadas, percentual de 76,5%. Irregularidade grave significa sobrepreço ou superfaturamento, má qualidade da obra, direcionamento de licitações e outros defeitos, com perdão pela redundância, graves (Fiscalização de obras públicas pelo TCU. 21º ano, Brasília, 2017. Disponível em: < portal.tcu.gov.br >). (ii) O Tribunal de Contas da União realizou levantamento em 581 órgãos e entidades da Administração Pública Federal, no ano de 2017, com o objetivo de avaliar níveis de governança, inclusive no tocante à gestão de contratações. Conforme os resultados, no que se refere às contratações, 54% dos órgãos e entidades estão em estágio inicial de governança (praticamente não há governança), 41% em estágio intermediário e apenas 5% em estágio aprimorado, o que, na visão do Tribunal, denota incapacidade de planejamento, execução e controle e gera uma série de riscos, especialmente em relação à qualidade do que se contrata, descontinuidade e desvios éticos (TCU, Acórdão nº 588/2018, Plenário. Rel. Min. Bruno Dantas, Julg. 21/03/2018). (iii) No índice de percepção da corrupção 2017, da Transparência Internacional, o Brasil caiu da 79ª para a 96ª posição, num total de 180 países e territórios. A pontuação do Brasil é 38, aproximando-se do que a Transparência Internacional considera um país altamente corrupto. A média mundial é de 43 pontos (Transparency International. Índice de Percepção da Corrupção 2017. Disponível em: < static1.squarespace.com >). (iv) O Relatório de Competitividade do Fórum Econômico Mundial aponta que o Brasil ocupa a 81ª posição entre 138 países avaliados, sendo que, no tocante ao primeiro pilar da avaliação, que diz respeito às instituições, o Brasil ocupa a 120ª colocação entre os 138 países – um dos piores do planeta. A

ineficiência da burocracia brasileira é apontada como o quarto maior problema do país, para 11,9% dos entrevistados, e a corrupção é o segundo maior problema, de acordo com a opinião de 13,6% dos entrevistados (SCHAWAB, Klaus. World Economic Forum. The Global Competitiveness Report 2016 – 2017, p. 126-127). (v) O Conselho Nacional de Secretarias de Estado da Administração (CONSAD) divulgou estudo sobre o tempo médio para a realização de licitações no ano de 2015. As concorrências levaram, em média, 307 dias para serem concluídas. O pregão eletrônico, 81 dias (DEZOLT, Ana Lucia Paiva; BARBOSA, Gilberto Porto. Diagnóstico das Compras Públicas Estaduais em 2015 . In: IX Congresso do CONSAD de Gestão Pública, 08 a 10 de junho, Brasília/DF: CONSAD, 2016). O insucesso contratual do Poder Público produz efeitos trágicos, de natureza econômica e social, sobretudo para um país pobre como o Brasil, com tantas carências. As repercussões do insucesso são proporcionais ao montante altíssimo despendido com Contrato Administrativo. Por ilustração, apenas em âmbito federal, excluindo-se as estatais, o valor total despendido em Contrato Administrativo no ano de 2017 foi de R\$ 46.965.630.259,46 (informação extraída do Painel de Compras de Governo. Disponível em: < comprasgovernamentais.gov.br >). No final das contas, a Administração Pública desperdiça recursos, bilhões e bilhões, faz menos do que deveria fazer e, aquilo que consegue, acaba não fazendo tão bem, ampliando as carências. O fracasso do Contrato Administrativo é incompreendido ou mesmo ignorado pela opinião pública, talvez em razão da linguagem jurídica que lhe é própria. A impressão é que as pessoas comuns enxergam nele algo meramente burocrático. Na verdade, até lhes interessam os casos de corrupção, que representam apenas uma parte do problema – infelizmente, as mazelas do Contrato Administrativo são mais amplas e, portanto, mais difíceis de serem solucionadas, por incrível que pareça. Aliás, de acordo com pesquisa do IBOPE, no ano de 2017, a corrupção foi apontada como o principal problema nacional para 62% da população brasileira, na frente de temas como segurança, saúde e educação (conforme reportagem veiculada no Jornal O Globo em 31/12/2017. Disponível em < oglobo.globo.com >). Não há apenas um culpado, são vários os fatores que se somam para o ocaso das contratações públicas, a maioria deles relacionada à insegurança jurídica, que remete, por sua vez, à própria gênese do Contrato Administrativo brasileiro, caracterizado pelas chamadas cláusulas exorbitantes. Como o nome indica, tais cláusulas exorbitam da esfera privada, baseada na igualdade e na autonomia da vontade. Parte dessas prerrogativas é listada no artigo 58 da Lei n. 8.666/1993, dentre as quais a capacidade de alterar os contratos unilateralmente, de rescindi-los unilateralmente, aplicar sanções e ocupar bens móveis, imóveis, pessoal e serviços. Tais prerrogativas contratuais decorrem do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. É que a Administração Pública representa e gerencia o interesse da coletividade, que não deve ceder ou ser sacrificado em razão de interesses particulares. Então, para que ela faça prevalecer o interesse da coletividade, é dotada de prerrogativas de diversos matizes, dentre as quais prerrogativas contratuais. O ponto é que tais prerrogativas contratuais acabaram sendo distorcidas pela Administração Pública brasileira, que as utilizam, com frequência, para acobertar o seu inadimplemento recorrente e atos arbitrários diversos, em detrimento dos contratados. O problema, na verdade, não está nas prerrogativas, porém no mal uso que dela se tem feito e na ausência de contrapesos em favor dos contratados, de instrumentos eficazes e céleres para coibir tais arbitrariedades. Ressalva-se que há exceções, experiências contratuais da Administração Pública bem sucedidas e entidades administrativas que cumprem rigorosamente as suas obrigações. As considerações deste texto partem de uma perspectiva geral, mirando um quadro amplo que envolve entidades federais, estaduais, do Distrito Federal e dos municípios, que têm as suas particularidades. O subscritor deste texto já teve a oportunidade de abordar o assunto nesta seção

de Colunistas, em ensaio intitulado 10 Medidas de Combate à Insegurança Jurídica e ao Inadimplemento da Administração Pública em Contratos Administrativos. Naquela oportunidade, destacou “o desequilíbrio excessivo dos contratos administrativos” e que “os contratados são vulneráveis, gozam de direitos, porém não de instrumentos para exigir o cumprimento de tais direitos.” Tal situação, advertiu, faz com que a Administração Pública pague mais caro do que a iniciativa privada e alimenta a corrupção. E concluiu, reconhecendo que “oferecer segurança aos contratados, conferindo-lhes direitos para se oporem ao inadimplemento da Administração Pública, seria ótima medida de combate à corrupção.” Essa situação não passa despercebida pela doutrina especializada. Cristiana Fortini e Fabrício Mota confessam que “é constrangedor admitir que o Estado, como regra, não possui credibilidade como cumpridor de contratos – essa falta de credibilidade é precificada pelo mercado” (A regeneração da Administração Pública Brasileira . Curitiba: Íthala, 2017, p. 19). Para Fernando Vernalha, “práticas destas naturezas maculam a reputação (gerando-se um déficit de confiança) da Administração como ente contratante, conduzem à ampliação progressiva da insegurança e podem produzir efeitos equivalentes àquilo que a doutrina econômica chama de ‘seleção adversa’ (George Akerlof).” (Direito e Liberdade - Conservadorismo, Progressismo e o Estado de Direito. São Paulo: IASP, 2017, p. 275). Marcos Nóbrega adverte que “as cláusulas exorbitantes significam prerrogativas para a administração, mas como estabelecem específicos incentivos para o sistema econômico, acabam por determinar elevados custos de transação que devem ser considerados na execução dos contratos administrativos.” (O Leviatã retroalimentado: quem paga a conta das Cláusulas Exorbitantes? Ano 2018, num 397, Disponível em www.direitodoestado.com.br) Veja-se, por exemplo, que, se a Administração Pública não realiza o pagamento no tempo ajustado, o contratado não pode sequer alegar a exceção do contrato não cumprido, pelo menos não pode fazê-lo imediatamente. Ele deve aguardar por 90 dias, mantendo a execução do contrato normalmente, em conformidade com o inciso XV do artigo 78 da Lei n. 8.666/1993 – algo pensado pelo legislador para proteger o interesse da coletividade, evitando que eventual atraso de pagamento por parte da Administração Pública compromettesse a continuidade das suas atividades. Somente depois de 90 dias é que o contratado pode tomar alguma providência mais efetiva, paralisar a execução do contrato ou pleitear a sua rescisão. Não significa que o contratado não tem o direito de receber no prazo ajustado e que a Administração Pública tem o direito de atrasar 90 dias. No entanto, em razão da prerrogativa concedida à Administração Pública, de não ter a execução dos seus contratos paralisada se o seu inadimplemento não ultrapassa 90 dias, o descumprimento do prazo contratual não lhe gera, concretamente, consequências mais relevantes. A situação é agravada porque, afora as prerrogativas que favorecem à Administração Pública, o contratado tem direitos, porém não instrumentos eficazes para fazer valer os seus direitos. Por exemplo, o contratado tem o direito de receber o pagamento em dia. A Administração não paga. O contratado, se quiser, deve propor ações judiciais para cobrança ou execução. Não se concede tutela antecipada para forçar a Administração Pública a pagar, portanto o resultado útil do processo para o contratado somente ocorre depois do trânsito em julgado, expedição e pagamento de precatório (artigo 100 da Constituição Federal), o que costuma, pela experiência prática, consumir anos ou décadas. Na realidade, por esse conjunto de fatores, o contratado, para receber o que lhe é devido no tempo ajustado, depende da boa-vontade dos gestores públicos. Se os gestores públicos não quiserem pagar, pura e simplesmente não pagam e não lhes acontece coisa alguma. E o contratado, por outro lado, como visto, não é dotado de instrumentos eficazes para exigir os pagamentos. A combinação entre prerrogativas em favor da Administração Pública e ausência de instrumentos efetivos para que os contratados façam valer os seus direitos contratuais é

extremamente negativa para ambas as partes contratantes. Em relação à Administração, faz com que boas empresas não queiram contratar com ela ou que ofereçam propostas piores do que as apresentadas para o mercado privado, com valores mais altos, em face do risco enorme de inadimplemento. Além disso, essa combinação estimula a corrupção, porque os contratados ficam à mercê dos gestores públicos, criando-se o ambiente perfeito para achques. Os problemas do Contrato Administrativo, insista-se, não se reduzem ao desvirtuamento das prerrogativas concedidas em prol da Administração Pública e à ausência de instrumentos para a defesa dos direitos dos contratados. Há um conjunto de fatores, amplos, que perpassam diversos aspectos, desde a captura da Administração Pública pela política, passando por uma legislação defeituosa, pelo planejamento deficiente e por um sistema de hipercontrole sobreposto e paralisante. Contudo, as prerrogativas em favor da Administração Pública e a falta instrumentos para que os contratados façam valer os seus direitos são determinantes e contribuem de modo decisivo para o insucesso do Contrato Administrativo. Por tudo e em tudo, o Contrato Administrativo obriga a Administração Pública na teoria e não na prática, o que representa a antítese da segurança jurídica e da própria ideia de contrato. Mais do que isso, em grande medida, conduz ao seu fracasso.

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)

NIEBUHR, Joel De Menezes. O Fracasso Do Contrato Administrativo. Direito do Estado — Colunistas, 30 maio 2018. Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo>.

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

<https://juristube.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo>. Acesso em: 11 ago. 2026.

APA 7ª edição

Niebuhr, J. D. M. (2018, May 30). O Fracasso Do Contrato Administrativo. *Direito do Estado — Colunistas*.

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

NIEBUHR, Joel De Menezes. 2018. "O Fracasso Do Contrato Administrativo." *Direito do Estado — Colunistas*, May 30.

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo>

BibTeX

```
@article{joel-de-menezes-niebuhr-o-fracasso-do-contrato-administrativo-2018,  
author = {Niebuhr, Joel De Menezes},  
title = {O Fracasso Do Contrato Administrativo},  
journal = {Direito do Estado — Colunistas},  
year = {2018},  
url = {http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo},  
urldate = {2018-05-30}  
}
```



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/joel-de-menezes-niebuhr/o-fracasso-do-contrato-administrativo>

PDF gerado em 2026-08-11 02:01 UTC