

Contratações administrativas e suas peculiaridades

Autor(a): Raul Dias dos Santos Neto

Publicado em: 18 de agosto de 2018

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/raul-dias-dos-santos-neto/contratacoes-administrativas-e-suas-peculiaridades>

Fonte original:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/contratacoes-administrativas-e-suas-peculiaridades>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/raul-dias-dos-santos-neto/contratacoes-administrativas-e-suas-peculiaridades#ep-b1294b85

Resumo

Tomar decisões administrativas nem sempre é fácil

Texto integral

Ao se analisar o nosso ordenamento jurídico, é clara a impossibilidade de uniformização do tratamento jurídico das contratações administrativas no país. Os atributos de diversos tipos contratuais (indo daqueles celebrados com base na Lei 8.666/1993 e chegando aos concernentes a setores regulados) e de concessões (comuns, patrocinadas, administrativas, de direito real de uso, florestais, urbanísticas etc.) evidenciam a existência de normas específicas para a regência de cada um deles. Inexiste, portanto, uniformidade jurídica no tratamento legal dos contratos administrativos. É tão simples quanto o seguinte: os múltiplos diplomas normativos delineiam pontos específicos de cada modalidade de contrato. O legislador desenha o tema assim. O gestor público operacionaliza a contratação, à luz da necessidade administrativa que se pretende ver resolvida. Para cada pergunta, uma resposta, trabalhada casuística e exaustivamente. Peculiaridade. Apesar disso, ainda há, em alguns âmbitos, entendimento diverso: a tentativa de generalização do tema, a tentar indicar que haveria hipotética uniformidade no tratamento do contrato administrativo, à qual todos os tipos deveriam se subsumir, independentemente das peculiaridades próprias de cada lei, de cada norma infralegal, a delinear o tema. +JOTA PRO: Entenda o cenário institucional com o JOTA Poder. Seguimos de perto tribunais superiores, agências reguladoras, Congresso, Poder Executivo e legislativos estaduais e municipais para reportar informações públicas de impacto. Experimente o serviço que tem ajudado empresas e atores do mercado financeiro! Essa tentativa de generalização tem como pressuposto, em grande medida, a necessária (suposta?) “exorbitância” dos contratos administrativos, seja em relação às demais espécies de contratos (disciplinadas em outros ramos do Direito, como o Direito Civil, que não seriam “administrativos”), seja como garantia ao Poder Público da prerrogativa de instabilização de avenças. Nessa visão, o ponto estaria consubstanciado, para qualquer contrato administrativo, no art. 58, I, da Lei 8.666/1993. 1 Trata-se de herança do caráter unilateral, auto-executório, da prerrogativa de instabilização, que teve seu alicerce, a princípio, na ideia de puissance (soberania), e, posteriormente na ideia de service public, o que representaria a submissão do Estado ao direito, alçando o uso de prerrogativa em prol da sociedade e não como mera extensão da soberania estatal. 2 No Brasil, o lastro da prerrogativa de instabilização se

assentaria em conceito fluido, abstrato, de interesse público, à semelhança do conceito estrutural de *service public*. Nada obstante, e ironicamente, a constante invocação do interesse público como substrato apto a justificar a instabilização de qualquer avença pode implicar (e muitas vezes implica) a relegação da relevância da matéria objeto do contrato em prol da posição de supremacia estatal. Nesse sentido, haveria contraposição entre teoria e prática, na medida em que a prerrogativa se justificaria antes pela posição da Administração como contratante do que efetivamente pelo interesse público imanente à determinado objeto contratual, o que denotaria a prevalência de critério orgânico em detrimento de critério material. Ocorre que a suposta ideia de sistematização das características dos contratos administrativos em torno do supracitado regime de prerrogativas lança visão míope sobre a matéria: a generalização faz com que a discussão perca profundidade. Talvez mais importante do que isso: implica distanciamento relativamente à disciplina legal, infralegal e contratual a respeito do tema. Gerar-se-ia crise, portanto: a hipotética existência de características gerais dos contratos administrativos faria com que o Direito fosse limitado como técnica para lidar com problemas sociais concretos. Na contracorrente, parece haver recente esforço legislativo de limitação da citada possibilidade de instabilização. Fiquemos com dois exemplos: no âmbito da Lei 12.462/2011, há a tentativa de se limitar a celebração de aditivos (ou seja, mitigar a possibilidade de alteração unilateral) em contratações integradas; 3 a Lei 13.303/2016 prevê que os contratos celebrados sob a sua égide apenas poderão ser alterados mediante acordo entre as partes. 4 Esse fato aponta para, ao menos, dois sentidos para a necessária superação da crise dos contratos administrativos: (i) A crescente complexidade da atividade administrativa fez com que os seus contratos se tornassem igualmente mais complexos, apresentando características distintas das previstas genericamente na Lei 8.666/1993. Reprisar os seus aspectos, sem atenção para outros diplomas normativos e para a prática contratual, pode representar mera replicação de problemas, como distanciamento da possibilidade de utilização do Direito Administrativo (caixa de ferramentas do gestor público) para solucionar dificuldades reais. Qualquer tentativa de generalização da matéria contratual da Administração Pública é insuficiente quando não se tem em vista as diversas normas a respeito do tema. Distintos contratos apresentam distintas características, representadas pelo tratamento normativo a respeito do tema. A Lei 8.666/1993 representou primeiro esforço de disciplina sobre o tema dos contratos administrativos após o advento da CF/1988, mas que precisa ser revisitado (superado?). Nessa linha, a previsão da Lei 13.303/2016, referente à necessidade de acordo para alterações contratuais, indica ruptura com a suposta sistematização do regime dos contratos administrativos em torno do paradigma da prerrogativa de instabilização e escancara a necessidade de sua revisão. Outro exemplo que pode ilustrar ruptura se refere às contratações de defesa que envolvem objetos de tecnologias sofisticadas e domínio restrito, que devem ser acompanhados por compensações. 5 A complexidade a elas imanente não só enseja a necessidade de ampla negociação entre administração contratante e a parte privada (o que sobrepuja a relação vertical que contratar com a Administração costuma significar), mas também indica a inadequação de utilização de procedimento licitatório para todo e qualquer caso (o que é consagrado nas hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de licitação), dada a impossibilidade de se estipular critérios objetivos completamente uniformes para contratações de alta tecnologia (e.g., definição do produto e definição das medidas de compensação). (ii) A existência de características peculiares dos contratos administrativos faz com que, em certos casos, haja a possibilidade de experimentação, verdadeiro exercício de tentativa e erro, para fazer com que práticas administrativas sejam debatidas e mais bem disciplinadas. O atual cenário nacional pode representar (por que não?) pano de fundo para desenvolvimento institucional. O reconhecimento da inexistência de uniformidade nos contratos

administrativos no país vive em contexto mais amplo, de reivindicação de evolução e aprimoramento das técnicas da administração relativas a contratações e da concepção da natureza das relações jurídico-administrativas. Como paralelo dos efeitos de ruptura de paradigmas, podemos citar o advento da modalidade licitatória por meio da Lei 10.520/2002 (o pregão, distinta, daquelas previstas na própria Lei 8.666/1993), como reflexo do contexto de reforma do Estado na década de 1990, partindo de experiência da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. Nesse sentido, as previsões contidas na Lei 12.462/2011 e na Lei 13.303/2016, reputadas como disruptivas do paradigma da “cláusula exorbitante”, serviriam para semear o terreno para que novas soluções sejam arquitetadas. Estabelecimento de atrativos para que a iniciativa privada se engaje em procedimentos de manifestação de interesse (com a previsão de direito de se cobrir a melhor proposta pela empresa que tenha os seus estudos selecionados pela Administração Pública para pautar a concessão, ou com a preferência para a sua contratação em caso de empate entre propostas), instituição de novas modalidades licitatórias (como o diálogo concorrencial), a abertura mais ampla à competição em procedimentos licitatórios (com a revisitação do tema das qualificações técnica e econômico-financeira), a disciplina de contratos administrativos de fomento (com a especificação dos benefícios outorgados, as contrapartidas privadas e o prazo para o cumprimento dos objetivos fomentados), a conversa mais direta entre instâncias da Administração Pública (como os Poderes Concedentes e os entes responsáveis pelo licenciamento ambiental) são apenas exemplos de temas que merecem aprofundamento. Toda essa diversidade de soluções, e a necessidade de reconhecê-la, também foram previstas na Lei de Segurança Jurídica (Lei 13.655/2018), recentemente editada. Em seus termos, “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados” (art. 22). Ainda, “em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente” (art. 22, § 1º). Tomar decisões administrativas nem sempre é fácil. Em tempos de crise, o diálogo aberto sobre a premente necessidade de avanço institucional em matéria contratual da Administração Pública pode ser caminho para melhoria, para a constante evolução da prática administrativa no país. Por que não tentar? ----- 1

Art. 58 da Lei 8.666/1993. “O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado”. 2 “ La référence à la puissance publique apparaît dès lors anachronique: la puissance ne saurait être le véritable fondement du droit administratif, puisque celui-ci vise au contraire à l’encadrer, à la limiter. Plus profondément, se trouve posée en cette fin du XIX e siècle la question des fondements du droit public. Pris entre les juristes de droit privé, persuadés de détenir les clefs du seul “vrai droit”, et les sociologues, attachés à produire un savoir nouveau sur l’ État, les publicistes sont à la recherche d’ un critère permettant d’attester la “juridicité” du droit public: l’objectif est d’établir la soumission de l’État au droit, en en faisant une réalité distincte et supérieure à lui; sous l’influence de la sociologie, les publicistes tendent ainsi à rechercher du côté de la Société plutôt que de la Nature le fondement de ce “droit objectif”. Cette refondation du droit public doit conférer au droit administratif lui-même une nouvelle légitimité, en en faisant l’instrument d’un meilleur assujettissement de l’administration au droit. La doctrine du service public va chercher à répondre à ces diverses exigences” (CHEVALLIER, Jacques. Le service public , Huitième édition mise à jour, 33 e mille, Presses Universitaires de France: 2010, p. 15). 3 Art. 9º, § 4º, da Lei 12.462/2011: “Nas hipóteses em que for

adotada a contratação integrada, é vedada a celebração de termos aditivos aos contratos firmados, exceto nos seguintes casos: I - para recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior; II - por necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado, observados os limites previstos no § 1º do art. 65 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993". 4 Art. 72 da Lei 13.303/2016: "Os contratos regidos por esta Lei somente poderão ser alterados por acordo entre as partes, vedando-se ajuste que resulte em violação da obrigação de licitar". Art. 81 da Lei 13.303/2016: "Os contratos celebrados nos regimes previstos nos incisos I a V do art. 43 contarão com cláusula que estabeleça a possibilidade de alteração, por acordo entre as partes [...]". 5 Art. 2º, VII, da Lei 12.598/2012: "Compensação – toda e qualquer prática acordada entre as partes, como condição para a compra ou contratação de bens, serviços ou tecnologia, com a intenção de gerar benefícios de natureza tecnológica, industrial ou comercial, conforme definido pelo Ministério da Defesa". Art. 4º da Portaria 201-EME/2011: "Compensação (ou offset) é toda e qualquer prática compensatória acordada entre as partes, como condição para a importação de bens e/ou serviços, com a intenção de gerar benefícios de natureza comercial, industrial e tecnológica".

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)

NETO, Raul Dias dos Santos. Contratações administrativas e suas peculiaridades. *jota_import*, 18 ago. 2018. Disponível em:

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/contratacoes-administrativas-e-suas-peculiaridades>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colonistas/raul-dias-dos-santos-neto/contratacoes-administrativas-e-suas-peculiaridades>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Neto, R. D. D. S. (2018, August 18). Contratações administrativas e suas peculiaridades. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/contratacoes-administrativas-e-suas-peculiaridades>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

NETO, Raul Dias dos Santos. 2018. “Contratações administrativas e suas peculiaridades.” **jota_import**, August 18. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/contratacoes-administrativas-e-suas-peculiaridades>

BibTeX

```
@article{raul-dias-dos-santos-neto-contrata-es-administrativas-e-suas-pecul-2018,
author = {Neto, Raul Dias dos Santos},
title = {Contratações administrativas e suas peculiaridades},
journal = {jota_import},
year = {2018},
url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/contratacoes-administrativas-e-suas-peculiaridades},
urldate = {2018-08-18}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 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/colonistas/raul-dias-dos-santos-neto/contratacoes-administrativas-e-suas-peculiaridades>

PDF gerado em 2026-08-26 21:25 UTC