

---

## Ato da rescisão unilateral do contrato e devido processo legal

Preliminarmente, tem-se por ato jurídico administrativo toda e qualquer declaração emanada de autoridade administrativa competente no exercício de sua função, sob o regime de direito público, com o fim de resguardar, adquirir, transferir, modificar ou extinguir direitos.

O ato administrativo, independente do fim que colima, é ato unilateral e vinculado, que precisa, para ter a devida eficácia, emanar de autoridade à quem a lei atribui competência para tanto, ter finalidade que atenda ao interesse público, possuir forma escrita para qual deve ser dada a devida publicidade, conter os motivos que levaram à sua criação e por fim, um objeto, o qual deve ser lícito e que constitui o efeito jurídico imediato que se pretende com o ato.

Diferentemente do conceito utilizado no Direito Civil, no Direito Administrativo, é o contrato conceituado como uma imposição unilateral de vontade, onde a administração, geralmente após um procedimento licitatório impõe as cláusulas por ela definidas e em caráter de imutabilidade, para que o contratante faça sua adesão.

Está o contrato administrativo, sujeito à incidência de cláusulas exorbitantes, às quais conferem à Administração Pública uma superioridade sobre o particular; à imposição de sanções, à fiscalização diária, dependendo do tipo do objeto do contrato; e por fim, à rescisão unilateral.

A **rescisão unilateral** vai ocorrer quando a administração pública por motivo de ilegalidade, inadimplemento contratual por parte do contratado ou, em razão de **interesse público**, decidir por fim ao contrato entabulado, antes que seu prazo de vigência tenha extrapolado; sendo que, em qualquer dos três casos, necessária se faz a devida justificação da conveniência e oportunidade, para que se atenda ao princípio da transparência dos atos administrativos e se possa aferir da legalidade do ato.

Como todo ato administrativo, a rescisão também deverá trazer em seu bojo os pressupostos de fato e de direito, bem como a relação lógica entre eles, que levou o ente público a praticar o ato em questão.

Por motivo de ilegalidade se dará a rescisão toda vez que se detectar que o contrato foi celebrado sem observância da legislação em vigor, inclusive da Lei de Licitações e Contratos, vez que muitas vezes o contrato é entabulado sem prévio procedimento licitatório. Os efeitos dessa rescisão operam-se ex tunc, preservando-se os terceiros de boa fé, posto não ter esta espécie de rescisão natureza punitiva.

Será extinto o contrato, por **inadimplemento** do contratante, toda vez que ocorrer descumprimento das cláusulas contratuais ou de letra de lei e esta preveja como penalidade a ser aplicada, a rescisão unilateral do contrato (art. 78, incisos I a XII e XVII da Lei de Licitações).

O inadimplemento pode se dar com culpa (o contratado age com imprudência, negligência ou imperícia), sem culpa (fato decorre de caso fortuito ou de força maior) ou por dolo (vontade consciente e dirigida de praticar ou causar as condutas elencadas na lei como passíveis de rescisão contratual). No primeiro e no terceiro caso, a Administração irá assumir o contrato da maneira que se encontrar e tomará as demais providências constantes do artigo 80 da Lei 8.666/93.

Outro motivo que enseja a rescisão contratual unilateral é o **interesse público**, pautado na conveniência e na oportunidade, e mais, na transparência e notoriedade do fato que gerou a rescisão e fez com que o poder público, por fator alheio à sua vontade, perdesse o interesse na execução do contrato, não possui, portanto, natureza punitiva, mas o cunho de beneficiar a coletividade.

Qualquer que seja o motivo que leve a Administração Pública a rescindir unilateralmente o contrato, o ato exige que seja observado o artigo 5º, LV da CF, que impõe que seja assegurado nos processos e atos administrativos o contraditório e a ampla defesa (forma do ato de rescisão em sentido amplo), isto porque, por ser ato vinculado, essa rescisão é passível de ataque pelo interessado que não concorde com a decisão do agente público.

O contraditório é oposição aos fatos apresentados por outrem, trazendo à tona os elementos que achar conveniente para tanto, em meio à ampla divulgação dos fatos, documentos e dados que lhe disserem respeito à questão. A ampla defesa, a oportunidade de defesa técnica, por meio de advogado, que garanta ao Contratado todos os meios, normas e provas necessários à sua participação no processo administrativo.

Destarte, ao verificar qualquer situação que lhe possibilite utilizar-se da rescisão unilateral do contrato, o administrador público deverá notificar o Contratado para que possa tomar conhecimento dos fatos apontados como hábeis à rescindir seu contrato, e, de consequência, se defender dos mesmos apresentando razões de fato e de direito, bem como produzir as provas que comprovem suas alegações, esclarecer fatos pendentes e prestar informações que se fizerem necessárias, durante todo o procedimento administrativo, por ser imposição constitucional do devido processo legal.

Se diferentemente agir, o agente público poderá ver seu ato rescisório atacado e passível de ser invalidado, via judicial, em Ação de Declaratória de Nulidade, vez que o Contratado que se sentir lesado pela administração, poderá se socorrer do Judiciário para ver seus direitos assegurados.

Indubitável resta a imprescindibilidade da observância do princípio do contraditório e da ampla defesa na rescisão unilateral do Contrato, até para se apurar se o Contratado terá direito à indenização e à que título, posto que na maioria das vezes, a Administração Pública tem o dever de indenizá-lo pelos prejuízos decorrentes da rescisão contratual.

Dessa forma, desde que não tenha dado azo à rescisão e que tenha agido de boa fé, o Contratado fará jus indenização, com base no § 2º do artigo 78, da Lei de Licitações e Contratos. Essa indenização poderá consistir no pagamento do valor corresponde à execução do contrato até a data de rescisão, em danos emergentes e lucros cessantes, e custo desmobilização; como também, em revisão da garantia ofertada por ocasião de sua contratação (caução, seguro-garantia ou fiança bancária).

Agindo o contratado de má-fé, deverá ser indenizado pelos serviços que efetuou entre a data do último pagamento e a da rescisão, podendo nesse caso, a Administração Pública recolher a garantia contratual, mas mesmo esse remanescente do contrato, a ser pago ao Contratado será denominado de indenização.

Nesse diapasão, tem-se que caso não seja observado o princípio do contraditório e da ampla defesa, a rescisão, que estará viciada em sua forma, por não obedecer ao elemento forma, consubstanciado no processo administrativo, poderá ser atacada via Judicial pelo Contratado que se viu lesado e será certamente declarada nula por este, não podendo o ente público se furtar de responder ao processo.

Em se observando a determinação constitucional, uma vez dada a oportunidade do Contratado expor suas razões, e desde que a Administração Pública leve-as em conta, o máximo que poderá ocorrer, é que haja um desentendimento ou falta de acordo no tocante ao quantum indenizatório e que tal impasse venha a ser submetido ao crivo do Judiciário, mas nunca o ataque ao ato rescisório em si, mas se este o for, dificilmente será anulado pelo Magistrado.

A verdade é que a rescisão unilateral, como a própria nomeação já diz é ato unilateral e não necessita da interferência do Contratado, mas, por outro lado, como a Administração Pública é norteada por vários princípios e um deles é o da transparência e publicidade dos atos, recomendável que esses princípios sejam observados, até como medida de segurança do Poder Público.

Portanto, ainda que tenha o citado ato caráter unilateral, e que a conveniência e oportunidade estejam adstritas à autoridade pública, em caráter discricionário, o devido processo legal deve ser instaurado, vez que por afetar interesses do Contratado e de terceiros, impõe-se, de conseqüência, o devido processo legal nos termos do artigo 5º, LV da CF/88, onde se garante uma decisão motivada e que consiga transpor a realidade não só ao Contratado, mas à todos administrados.

O devido processo legal, a publicidade e a transparência nos atos administrativos são meios de controle e de segurança para Administração Pública e causa de confiabilidade dos cidadãos sem seus governantes. Se o ato unilateral da rescisão é direito da Administração Pública, o devido processo legal é direito do cidadão.

## **Bibliografia**

BITTENCOURT, Marcus Vinícius Corrêa. *Manual de Direito Administrativo*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

DI PIETRO; *et al.* *Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos*. 5. ed. ver. ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1993.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

LEAL, Rogério. O ato administrativo e relação jurídica administrativa. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Curitiba, a. 2, n. 7, p. 228, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

**Date Created**

22/07/2007