

AUTOR: LAURO LÚCIO LACERDA

ESTAGIÁRIO DA PROCURADORIA DO ESTADO DE RONDÔNIA

ACADEMICO DE DIREITO DO 8º PERÍODO PELA AVEC –

ASSOCIAÇÃO VILHENENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA

ENDEREÇO: VILHENA-RONDÔNIA

ARTIGO ELABORADO EM JULHO DE 2006

LAUROCENRAL1@HOTMAIL.COM

A APLICAÇÃO DA CLÁUSULA *EXCEPTION NON ADIMPLENTI CONTRACTUS*, MESMO EM DESFAVOR DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Lauro Lúcio Lacerda¹

INTRODUÇÃO

A *exceptio non adimplenti contractus*, comum nos contratos privados, é causa de muita divergência entre os doutrinadores. Quando se discute sua aplicação nos contratos administrativos. Por essa razão, existem doutrinadores que defendem a sua não-aplicação nos contratos com a Administração Pública.

Mas, para a doutrina moderna, assim como nos contratos privados, aos contratos administrativos também é aplicável a cláusula *exceptio non adimplenti contractus*, mas a sua aplicação ocorre de forma diferenciada, conforme será disposto neste referido trabalho.

¹ Estagiário da Procuradoria do Estado de Rondônia, lotado na Procuradoria Regional de Vilhena, Acadêmico de Direito do 8^a período da Associação Vilhenense de Educação e Cultura (AVEC). laurocentral1@hotmail.com

1. CONCEITO DE *EXCEPTIO NON ADIMPLENTI CONTRACTUS*

A *exceptio non adimplenti contractus*, ou melhor, “a exceção do contrato não cumprido”, está prevista hodiernamente no novo Código Civil nos artigos 476 e 477.

O artigo 476 preceitua que “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento do outro”. Assim sendo, realizada uma compra e venda à vista, nasce uma obrigação recíproca entre os sujeitos da obrigação contratual, ou seja, o comprador deve pagar o preço e o vendedor entregar a coisa, então, se o comprador não pagar, o vendedor poderá se recusar a entregar a coisa.

Sílvio Rodrigues considera que: “Como toda exceção, trata-se de um meio de defesa processual. Enquanto a ação representa, processualmente falando, um meio de ataque, a exceção é sempre um instrumento de defesa, invocado pelo réu, para paralisar a investida do autor.”² Ainda nas palavras do mencionado professor: “Além de recíprocas, é mister que as prestações sejam simultâneas, pois, caso contrário, sendo diferente o momento da exigibilidade, não podem as partes invocar tal defesa.”³

Já o artigo 477 dispõe sobre a aplicação da cláusula nos contratos já concluídos, expondo em seu texto que: “Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se a prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.”

Um exemplo de aplicação do artigo 477 é em um contrato de compra e venda de um carro, sendo acordado que o seu pagamento será feito em uma data futura. Diante disso, antes da realização da entrega, o comprador se torna inadimplente da sua obrigação, desse modo o vendedor tem o direito de deixar de entregar o bem até que o comprador se torne adimplente perante o vendedor.

² RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Vol. 30ª ed. São Paulo: Saraiva,, 2004, p. 85.

³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Vol. 30ª ed. São Paulo: Saraiva,, 2004, p. 87.

2.APLICAÇÃO DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Os contratos administrativos são disciplinados pela Lei 8.666/93 e, por se tratarem de contratos em que um dos sujeitos é a Administração Pública que é responsável pela gestão da coisa pública, visando o interesse público, vinculam-se ao princípio da supremacia do interesse público, tacitamente previsto no artigo 37 da Constituição Federal.

Por serem de suma importância para o interesse público, os contratos administrativos se distinguem dos contratos de direito privado, pois possuem, conforme dispõe a Lei 8666/93, cláusulas exorbitantes e necessárias. Assim, a aplicação da exceção do contrato não cumprido, é considerada por doutrinadores clássicos como Hely Lopes Meirelles um privilégio⁴.

Entretanto, como o direito e o posicionamento doutrinário evoluem, a doutrina moderna, admite a aplicação da cláusula nos contratos administrativos, mesmo em desfavor da Administração Pública, mas de um modo peculiar.⁵

O artigo 78, inciso XV, da Lei 8.666/93 que regula a licitação e contratos, dispõe que: “O atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação”. Ou seja, durante o período de 90 (noventa) dias, mesmo que a Administração não pague, o contratado tem que continuar, ou melhor, deve prestar o serviço pelo prazo estabelecido pela lei, somente

⁴ “ [...] a exceção de contrato não cumprido – *exceptio non adimpleti contractus* -, usualmente invocada nos ajustes de Direito Privado, não se aplica, em princípio, aos contratos administrativos quando à falta é da Administração. Esta, todavia, pode sempre argüir a exceção em seu favor, diante da inadimplência do particular contratado.” (MEIRELLES, Lopes Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 206).

⁵ “ Ressalta-se que a suspensão autorizada pela lei permite que o contratado deixe de prestar o serviço, todavia se ele desejar a rescisão do contrato, deverá recorrer à via judicial. Logo, a cláusula da *exceptio non adimpleti contractus* não se aplica de imediato, mas sim, a partir de 90 (noventa) dias, isto é, de forma diferenciada.” (MARINELLA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 2 ed. Salvador: Jus Podivm, 2006. p. 362).

podendo suspender-lo após o esgotamento do prazo. Ainda assim, se o contratado quiser pleitear a rescisão do contrato terá que recorrer à via judicial. Desta forma, a cláusula da *exceptio non adimplenti contractus*, é aplicada de forma peculiar, pois só se aplicará a partir de 90 (noventa) dias. A mesma orientação pode ser aplicada no art. 78, inciso XIV, da Lei 8666/93, que estabelece: “a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação”.

CONCLUSÃO

Isto posto, por tudo que foi exposto, a conclusão é que para os doutrinadores que não admitem a aplicação dessa cláusula nos contratos administrativos, reconhece-se uma excepcionalidade ao que é normal nos contratos privados, portanto eles consideram a cláusula de exceção do contrato não cumprido uma cláusula exorbitante.

Entretanto, aos doutrinadores que coadunam com a doutrina moderna, reconhecem a sua aplicação, mesmo em desfavor da Administração Pública, só que de forma diferenciada, assim, o tratamento iguala-se ao regime privado, portanto não se considerando cláusula exorbitante, ou seja, posicionamento adotado neste artigo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MARINELLA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 2 ed., Salvador: Jus Podivm, 2006

MEIRELLES, Lopes Hely. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26 ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 30 ed. São Paulo, 2004.
