

Garantia de Execução Contratual

Antônio Carlos Cintra do Amaral

A Lei 8.666, em seu art. 56, dispõe que a Administração **poderá** exigir prestação de garantia de execução contratual. Essa discricionariedade atribuída pela lei à Administração não é, porém, absoluta. Ela está condicionada à consideração sobre o grau de complexidade econômico-financeira de cada contratação específica.

Deve existir uma relação de adequação entre a exigência de garantia de execução contratual e as características do caso concreto, em função de sua complexidade. Extrapola os limites legais o agente público que inclui no edital exigências que frustrem o caráter competitivo da licitação, ferindo, assim, o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666, mas também o que, diante de casos concretos em que o interesse público imponha maior precaução relativa à execução do contrato, se abstenha de efetuar tal exigência.

Uma das classificações habitualmente feitas pela doutrina é a que distingue contratos: **a)** de execução imediata e de execução diferida; **b)** de execução instantânea e de duração.

Sobre o assunto, vale citar **José Paulo Cavalcanti**, em seu *Direito Civil (Escritos Diversos)*:

“Aos contratos de execução instantânea opõem-se os contratos de duração; naqueles, a execução do contrato (ainda que possa ser não imediata, mas diferida) ‘se esgota em um só momento’; nestes, a execução do contrato (embora também possa ser não imediata, mas diferida) ocorre ‘em um período de tempo mais ou menos longo, limitado ou ilimitado’... As duas classificações (contratos de execução imediata e contratos de execução diferida; contratos de execução instantânea e de duração) situam-se em planos diferentes...” (p. 352).

Os contratos de fornecimento de materiais e bens de prateleira são de execução imediata e instantânea. Os de fornecimento de equipamentos sob encomenda são de execução diferida e instantânea. E os de obras e serviços quase sempre são de duração.

Nos contratos de execução imediata e instantânea, em que o contratado cumpre sua obrigação antes da contraprestação, que é o pagamento do preço, o risco de inexecução pelo contratado é nulo. Aliás, ele é quem costuma correr risco, já que a Administração muitas vezes paga o preço fora do prazo ajustado. Já nos contratos de execução diferida (como é o caso de fornecimento de equipamentos sob encomenda) e, especialmente, nos contratos de duração (obras e serviços contínuos), o risco de inexecução pelo contratado existe, em maior ou menor grau, conforme o caso. Existindo esse risco, a Administração **deverá** (e não **poderá**) exigir garantia de execução contratual, em percentual proporcional ao risco envolvido, desde que não superior a 5% ou a 10%, conforme o caso, nos termos do art. 56.

(Comentário CELC nº 62, de 15/06/2002, divulgado no site www.celc.com.br)

Esta página é renovada quinzenalmente, nos dias 1 e 15 de cada mês.

☞ É permitida a transcrição de trechos deste Comentário, desde que indicada a fonte.