

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA
FACULDADE DE DIREITO



DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO

MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

PERÍODO: 2006-2007

TEMA: *EXTINÇÃO, CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO
CONTRATO ADMINISTRATIVO NA ATUAL
CONTEXTUALIZAÇÃO BRASILEIRA*

MESTRANDO: *SAULO FELIPE DE ARAÚJO*

ORIENTADOR: *PROF. DR. LUIS FÁBRICA*

Lisboa, Agosto de 2009.

AGRADECIMENTOS

À ADMINISTRAÇÃO DA UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA CAMPUS DE LISBOA que muito bem me recebeu e que nesta, foi minha casa de reflexão jurídica no período 2006-07 de estudos presenciais.

Ao LUIS BELO que desde os primeiros contatos feitos com a UNIVERSIDADE foi muito solícito esclarecendo todas as dúvidas existentes, notadamente para alguém que, havia atravessado mares indo para um país bem distante e que, com sua paciência e eficiência sempre nos orientou naquilo que precisávamos.

Ao Nobre Professor Dr. LUIS FÁBRICA que me honrou aceitando ser meu orientador e que, sempre com muita competência ministrou suas aulas, e com justiça procedeu às avaliações e com prontidão e sabedoria respondeu as questões que lhes foram colocadas.

A DEUS que esteve sempre comigo durante todo o período de estudos e na doença que fui acometido passando pelo vale de “sombras e dores” e que,

por suas misericórdias me proporcionou realizar este trabalho, permitindo coroar um sonho, portanto, a ELE toda Honra e toda Glória.

DEDICATÓRIA

À minha mulher SALMA GONÇALVES CUNHA ARAÚJO que sempre esteve comigo me apoiando nos momentos mais difíceis, especialmente, quando fiquei em Lisboa e ela no Brasil no período de 2006-07, momento de realização dos estudos presenciais do curso Mestrado.

Aos meus filhos: GUILHERME, DEBORAH, HENRIQUE, SAMLA e MARCOS PAULO, motivos de luta.

À minha mãe MARIA FABIANA que sempre intercedeu e torceu pelo filho.

Aos sobrinhos: MÉRCIA e FRANCISCO pelo constante apoio e incentivo até na adversidade.

Ao Amigo GILBERTO MORATO pelo incondicional apoio.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	02
DEDICATÓRIA	04
INTRODUÇÃO	07
I-EXTINÇÃO DO CONTRATO EM RAZÃO DE UM FATO.....	10
a-Extinção pelo Cumprimento do Objeto	11
b-Extinção pelo Cumprimento do Prazo.....	12
c-Extinção pelo Desaparecimento do Contratado Particular	16
d-Extinção pelo Desaparecimento do Objeto	18
e-Extinção pela Morte, Falência ou Insolvência do Contratado.....	18
f-Extinção pelo Desaparecimento da Pessoa Jurídica.....	20
g-Extinção pela Impossibilidade Jurídica ou Material	23
h-Extinção pela Denúncia	23
i-Extinção pela Invalidação	24
II-CAUSAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	27
a-Descumprimento pelo Contratado de Deveres Atinentes à Execução.....	28
b-Cumprimento Irregular	29
c-Lentidão na Execução do Contrato.....	30
d-Atraso Injustificado para o Início da Execução do Contrato.....	31
e-Paralisação da Execução	32
f-Subcontratação	33
g-Não Atendimento as Determinações Regulares	35
h-Cometimento de Reiteradas Faltas	38
i-Insolvência do Contratado	38
j-Dissolução da Sociedade, Falência ou Insolvência da Pessoa Física.....	38
l-Alteração Social ou Modificação da Finalidade ou da Estrutura da Empresa	40

m-Extinção em Razão do Interesse Público	41
n-Redução dos Quantitativos Iniciais	43
o-Suspensão por Ordem da Administração	44
p-Atraso pela Administração nos Pagamentos	45
q-Omissão de Providências Indispensáveis à Execução do Contrato por parte da Administração	47
r-Utilização de Mão de Obra Infantil.....	49
III-FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	50
a-Rescisão Amigável	50
b-Extinção por Descumprimento do Contrato	52
c-Extinção Judicial.....	53
d-Encampação.....	54
e-Desapropriação	55
f-Extinção por Ilegalidade	55
g-Rescisão Administrativa.....	57
IV-CAUSAS IMPEDITIVAS À EXTINÇÃO DE PLANO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	61
a-Equilíbrio Econômico-Financeiro do Contratante Administrativo.....	61
b-Cláusula Permissiva do Devido Reajuste	68
V-RESCISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO EM FACE DO CONTRADITÓRIO.....	76
VI-OBIGATORIEDADE DE INDENIZAÇÃO NA RESCISÃO UNILATERAL POR PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES	79
VII-SUJEIÇÃO A FATOS IMPREVISTOS.....	81
a-Ocorrências Extraordinárias na Álea Econômica	82
b-Fato do Príncipe.....	84
c-Caso Fortuito e Força Maior.....	85
VIII-CONSEQUÊNCIAS DA EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	90
a-Advertência.....	90
b-Multa.....	90
c-Suspensão para Contratar com a Administração	91
d-Declaração de Inidoneidade	93
e-Responsabilização Administrativa.....	95
f-Responsabilização Civil	96
CONCLUSÃO	98
OBRAS CONSULTADAS.....	104

INTRODUÇÃO

O presente trabalho refere-se à “Monografia” de conclusão do curso de “Mestrado em Direito Público” oferecido pela Universidade Católica Portuguesa, Campus de Lisboa período 2006-07, cujo tema desenvolvido foi: *EXTINÇÃO, CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS DO CONTRATO ADMINISTRATIVO NA ATUAL CONTEXTUALIZAÇÃO BRASILEIRA*.

Procurou-se desenvolver o assunto proposto dentro da atual perspectiva brasileira.

Diferentemente do que ocorre em Portugal e em outros países da Europa, no Brasil não tem os Tribunais Administrativos e que, as matérias administrativas são resolvidas pela via “*interna corporis*” da Administração ou pelo Judiciário comum.

A matéria objeto de estudo, em especial a delimitação que sofreu o tema proposto, é muito pouco explorada por aqui, e de grande necessidade nas relações contratuais entre as partes, fato este determinante para a escolha do tema.

É bastante escassa sobre o assunto a matéria examinada e que, que aumentaram os desafios para desenvolvimento do tema.

Nossos Tribunais espalhados por 26 Estados Federados e Distrito Federal, nem sempre tomaram posições sobre o assunto e que, muitas vezes, estes o fizeram de forma isolada, fato este que também dificultou o desenvolvimento do presente trabalho em que, seu autor teve que tomar posições pessoais e em alguns momentos, até se expondo de forma demasiada.

No Brasil, na atualidade, existem basicamente as Leis 8.666/93 que normatiza as “Licitações e Contratos” e a 8.987/95 e Lei alteradora 9.074, de 7 de Julho de 1995 que tratam especificamente das “Concessões e Permissões do Serviço Público” e que, somadas as citações do texto maior, foram citadas outras legislações para também fundamentar o presente trabalho.

Foi procurado à medida do possível não gastar muito tempo com a parte histórica e com definições ou conceituações, mas, adentrando de imediato ao tema, de forma menos teórica possível e mais pragmática, por entender que o espaço ofertado para este trabalho não permite grandes divagações.

Ao tratar do assunto de extinção, concluiu-se que não há no Direito pátrio consenso em definir o que efetivamente é gênero, ou espécie e que, no nosso entendimento, preferimos definir extinção do contrato administrativo como sendo gênero e que os demais, em especialmente rescisão, como espécie.

Não foram analisadas todas as formas possíveis de extinção do contrato administrativo, mas, apenas as principais, as que têm uma aplicação mais direta nas relações entre a Administração Pública e os particulares, mesmo porque, a própria legislação nem sempre traz em seu bojo todas as formas de extinção do contrato administrativo, ficando a cargo da doutrina e jurisprudência que se encarregaram de estabelecer outras.

Os textos legais quando citados preferiu-se fazê-los em sua maioria em notas de rodapés e utilizar suas citações quando efetivamente essenciais para fundamentação ou para compreensão do assunto desenvolvido.

Procurou-se não se enveredar por assuntos que não estão relacionados de forma direta ao tema.

Foram também analisadas algumas formas de extinção do contrato administrativo das concessões e que, dada sua relevância foi editada Lei específica para normatizar o assunto.

Em todo o processo de pesquisa foi observado o princípio da supremacia do serviço público em vigor no Brasil, em face dos particulares e que, este nem sempre é aceito por doutrinas estrangeiras, mas aqui, é aceita de forma unânime pela doutrina e jurisprudência pátrias.

I-EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO EM RAZÃO DE UM FATO

A extinção do contrato administrativo em razão de um fato “pode acontecer em virtude de ocorrência de fatos jurídicos que se apresentam como acontecimentos naturais ou involuntários capazes de trazer conseqüências para o direito, ou em razão de atos jurídicos que constituem manifestações da vontade humana, aptas a desencadear relações intersubjetivas que interfiram na esfera jurídica de alguém”.¹

Como regra geral, os efeitos desses fatos são “*ex nunc*” ou seja, do presente para frente. Isto significa na prática que todos os efeitos produzidos até a ocorrência destes, deverão ser respeitados pelas partes.

A despeito da “desnecessidade de ser praticado qualquer ato extintivo, a Administração Pública deve declarar sua extinção”². Deve-se anotar que esse ato declaratório da Administração não extingue o contrato, mas, é apenas

¹ -Henrique Savonitti Miranda-Licitações e Contratos Administrativos, pág. 132.

² -Diogenes Gasparini-Direito Administrativo, pág. 767.

declaratório daquilo que já aconteceu. Esse ato declaratório é importante, pois, a Administração estará dando publicidade de seus atos.

Caso a Administração venha ter necessidade de recorrer ao Judiciário para fazer valer suas decisões, como requerer reintegração de posse de imóvel de sua propriedade ou sobre seu domínio, como contrato firmado com o particular, notadamente pessoa física, quando vier a falecer, essa declaração é indispensável.

Extinguindo o contrato, poderá surgir questionamento com referência a utilização dos bens para cumprimento da avença, pois, poderá o contratado ter de certa forma contribuído sozinho ou ainda a Administração e nesses casos, esses bens terão o destino indicados no instrumento convocatório ou no instrumento firmado pelas partes.³

a - Extinção pelo Cumprimento do Objeto

A extinção do contrato administrativo pelo cumprimento do objeto é a regra natural que ocorre de pleno direito quando as partes cumprem integralmente o avençado, a exemplo, quando o Poder Público contrata um particular para a realização de um serviço ou ainda o fornecimento de um bem e, uma vez realizado o serviço em sua integralidade, conferido, recebido pela Administração e pago o preço, foi completada a relação entre as partes e conseqüentemente ocorrerá à extinção do contrato.⁴

Como regra, é pela conclusão integral do contrato que ocorrerá sua extinção.⁵

Não há que se discutir que uma vez executado o objeto contratual, cumprido estará o contrato. O recebimento do objeto contratado fará com

³-Cfr. Ob. Cit. Gasparini...Direito, pág. 767.

⁴-José dos Santos Carvalho Filho-Manual de Direito Administrativo, pág. 180.

⁵-Ver Robertônio Pessoa-Curso de Direito Administrativo, pág.279.

que o ônus pela sua guarda transfira-se à Administração Pública.⁶ A partir desse momento, não terá mais o contratado qualquer responsabilidade pelos danos que possam ocorrer à obra por acontecimentos outros, a exemplo, caso fortuito.

Enfatiza-se que, em se tratando de obra que exija um determinado tempo de garantia, especificamente responderá o contratado por sua solidez até expirar o tempo do contrato, ou quando não estabelecido, pelo prazo razoável de duração do objeto, porém, não respondendo o contratado por eventos naturais, como enchentes, tufões, e outros fatos, não mais alcançando o contratado.

Situações anômalas, ou inesperadas como “caso fortuito e força maior” podem ser causas extintivas do contrato, mas, “se o objeto já foi entregue, a Administração é a única responsável pela sua guarda”.^{7, 8}

b-Extinção pelo Cumprimento do Prazo

Os contratos por prazo determinado se extinguem com a terminação do prazo previamente estabelecido pelas partes contratantes.

Semelhantemente observa-se que “a extinção do contrato pelo término de seu prazo é a regra nos ajustes por tempo determinado, nos quais o prazo é de eficácia do negócio

⁶ -Ver Lúcia Valle Figueiredo-Curso de Direito Administrativo, pág.549.

⁷ -Lúcia Valle Figueiredo-Extinção dos Contratos Administrativos, pág.32.

⁸ - A Administração Pública comumente necessita de obras (pontes, edifícios) de serviços (pintura de prédios) auditorias, peças (jurídicas) e de bens (veículos, alimentos) e para conseguir uns e outros celebra os respectivos contratos com quem, quase sempre um particular, para sua aquisição. Concluído o objeto pelo contratado e recebido pela Administração Pública, extingue-se o contrato independentemente de qualquer formalidade. Com efeito, se o contrato foi celebrado em função do desejado pela Administração e esse desejo foi plenamente satisfeito, não há razão para a continuidade do contrato.

⁹ -Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo, José Manuel Burle Filho-Direito Administrativo Brasileiro, pág. 232.

¹⁰- Cfr. Art. 57 da Lei 8.666/93.

jurídico contratado e que, uma vez expirado, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase, como ocorre com a concessão do serviço público”.⁹

Na questão orçamentária “deve ficar adstrito à vigência dos respectivos créditos, exceto quanto aos relativos aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas referentes à prestação de serviços e cuja duração é limitada a sessenta meses e os de aluguel de equipamentos e de utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até quarenta e oito meses após o início da vigência do contrato”.¹⁰

É comum ou natural o termo de extinção dos contratos administrativos. Em regra, esses contratos são temporários, como os próprios contratos de empreitada em que é estabelecida cláusula de termo final, bem como a garantia que se dá dessas obras e que, após cumpridas estas formalidades, proceder-se-á a extinção do contrato.

Com referência a duração do contrato poderão surgir dúvidas, especialmente se não tiver sido estabelecido o prazo em que se inicia. Nesse particular, Marcello Caetano entende que se deve “considerar como data de entrada em vigor a da sua celebração ou quando após a celebração ou quando após a celebração a lei exija a observância de algum ou de alguns requisitos de eficácia, a do cumprimento da última formalidade necessária para se tornar eficaz...”.¹¹

Poderá também ocorrer a extinção do contrato, no momento em que se verificar um acontecimento que venha ocorrer por causas que nenhuma das partes as deu, como a guerra e que, a partir daí, em havendo sacrifício para uma das partes, ou para ambas, este será extinto.

Coloca-se a seguinte questão: Se no caso do contrato de obra celebrado entre a Administração e o particular e este vier concluir antes do prazo, poderá haver ou não a extinção?

¹¹ -Marcello Caetano-Manual de Direito Administrativo, pág. 575.

A resposta poderá ser positiva ou negativa, dependendo das circunstâncias, conforme colocadas:

Se em primeiro momento for de interesse da Administração receber a obra antes do tempo estabelecido, poderá fazê-lo e efetuando o pagamento será extinto. Por outro lado, não há para a Administração uma previsão orçamentária para que tão logo termine a obra possa ser feito o pagamento, pois, seu orçamento poderá não comportar esse recebimento antecipado, daí, se conclui que nem sempre a obra terminada antes do prazo poderá ser recebida pela a Administração, pois, nem sempre este ato lhe traz vantagem, pois, poderá ter seu orçamento comprometido, mormente se tiver estabelecido que o pagamento total deverá ocorrer tão logo concluído o avençado.

Os contratos de natureza contínua “se extinguirão em determinado momento, e esse é o termo final do prazo ajustado. Trata-se também de extinção de pleno direito”.¹²

Nos contratos de duração contínua, por sua natureza exige-se a fixação do limite temporal, para que não seja indefinido o prazo de conclusão.¹³

Caso seja o “contrato celebrado por prazo certo e, se a prestação contratual só puder ser executada durante esse prazo, o termo final do prazo extinguirá, “*ipso jure*” o contrato sem qualquer ato unilateral da Administração Pública”.¹⁴

Muito se discutiu na doutrina brasileira sobre a obrigatoriedade ou não de se estabelecer um prazo determinado para os contratos administrativos e que, fundamentalmente houve duas correntes: dos que defendiam a posição de que não haveria necessidade de se estabelecer um prazo para os contratos e que, este se extinguiria em razoável tempo, o suficiente para sua conclusão.

¹² -Ob. Cit. José...Manual...pág. 181.

¹³ -Ob. Cit. José...Manual... Normalmente o prazo é estabelecido para os contratos que traduzem obrigações contínuas. Essa continuidade é que, por sua natureza, vai exigir a fixação de limite temporal, pois, que sem este o cumprimento vai dar-se indefinidamente. Exemplo é o contrato de fornecimento contínuo, como o caso da entrega diária de refeições para certo hospital. A obrigação do contratado, de natureza contínua, há que se extinguir em determinado momento, e se é o termo final do prazo ajustado, trata-se também de extinção de pleno direito. pág.178

¹⁴-Ob. Cit. Lúcia...Curso...pág.550.

Por outro lado, formou-se o grupo daqueles que entendiam que o prazo de extinção dos contratos deveria ser estabelecido nos contratos como instrumento de validade do mesmo, sem o qual, não estaria revestido de sua formalidade.

A corrente que entendia que não havia obrigatoriedade de se estabelecer prazo de extinção foi vencida definitivamente pelo advento da Lei das Licitações e Contratos, Lei 8.666/93, que no artigo 57, § 3º, veio de forma expressa vedar a contratação pela Administração Pública por contrato por prazo indeterminado.¹⁵

Com referências ao destino dos bens nos contratos de concessão do serviço público ou de concessão de uso de bem público, são pertinentes as indagações: No primeiro caso, os bens devem reverter a quem?

Segundo Marienhoff, citado por Figueiredo, diz que em não havendo sido pactuado, de forma expressa a respeito, o direito de propriedade é, em princípio, perpétuo, o que daria ao contratado o direito de permanecer com seus bens. Lúcia Valle Figueiredo, entende contrariamente a Marienhoff.

E quem melhor responde esta questão, a luz do entendimento brasileiro, é Figueiredo, especialmente na concessão, presume-se, caso não haja pactuação a respeito, a amortização dos bens pelas tarifas cobradas, ao longo da concessão, que possibilitaram também a justa retribuição do capital, conforme artigo 175, § único, inciso III da Constituição em vigor, mormente no que se refere á política tarifária e no caso de estar os bens destinados ao serviço público, é natural que a Administração na hipótese de cessação natural, os encampe, com objetivo de dar continuidade ao serviço, conforme preceituado na Lei 8.987/95 que trata da Concessão e Permissão de Serviços e Obras Públicas.

¹⁵ -Art. 57, §3º- É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

c-Extinção pelo Desaparecimento do Contratado Particular

Acresce-se que a extinção do contrato administrativo ocorre com o desaparecimento do contratado particular, podendo ocorrer por incapacidade, desaparecimento ou o evento morte. Este fato se explica pelo fato do contrato administrativo com o particular, ser “*intuitu personae*”, e quando por estes e ou outros motivos não for possível de ser executado extingue naturalmente, pois, não poderá ser transferido para outra pessoa. Em regra, pode-se elencar os contratos administrativos com particulares, em razão de sua notoriedade, seja artística, mormente se contratado pelas características pessoais, no caso um pintor famoso para estampar uma pintura em um prédio público, e cuja pintura artística seja de interesse social, e em havendo impossibilidade do artista contratado, não poderá ser o contrato transferido a outro, ainda que faça um trabalho tanto belo quanto o outro.

Fundamenta-se ainda a extinção do contrato quando se tratar de pessoa física, o fato de que o mesmo fora precedido por licitação e que ali foram estabelecidas as normas inclusive quanto a sua pessoalidade, pois as normas de licitações e contratos no direito brasileiro, são fundamentalmente de ordem pública, não podendo, portanto, ser transferido à parte diversa a execução do contrato.¹⁶

Levanta-se a questão seguinte: a morte e o concurso de credores do contratado podem causar extinção do contrato administrativo?

Caso venha ocorrer o falecimento do contratado e nada regulou no contrato esta relação, deverá ser entendido como extinto o contrato, pois, é regido pelo instituto “*intuitu personae*”, não tendo qualquer obrigação a Administração em manter vínculo com os sucessores do falecido, uma vez que não foram selecionados para fazer parte da relação

¹⁶ - Ob. Cit. Diógenes...Direito...Para os contratos administrativos vigora o princípio que se impõe ao contratado à obrigação de responder pessoalmente pelas obrigações assumidas, porque selecionada mediante procedimento licitatório forma, solene, como o melhor, o mais capaz para a satisfação da avença e do interesse público, pág. 770

¹⁷- Cfr. Ob. Cit. Diógenes...Direito, pág.771.

contratual, restando apenas, cumprir sua obrigação, mesmo após a morte do contratado, nas questões de crédito que conquistou o falecido, e até a medida, nada mais.

Indaga-se ainda, a quem cabem os bens pertencentes ao falecido que foram instrumento de execução do contrato e, caso este tenha deixado débito junto a Administração Pública?

Neste caso, a extinção do contrato ainda não pode ocorrer, pois, terá que ser liquidado, observando-se o que foi estabelecido no contrato, caso contrário, deverá a Administração recorrer ao judiciário através de ação própria para resgatar seus créditos junto aos possíveis herdeiros, e como no direito brasileiro no processo de inventário e partilha, nenhum bem passará aos herdeiros, enquanto houver dívidas, e somente após quitados os créditos juntos às Fazendas Públicas é que extinguirá o contrato.¹⁷

E como resolver a questão se o contratado é pessoa jurídica e esta venha sofrer o processo de dissolução ou ter a decretação de sua falência?

A contratada, em qualquer das hipóteses mencionadas, deveria, para a manutenção do ajuste, preservar as condições de habilitação e qualificação que a elegeram, em regular licitação, como a única capaz de melhor atender à execução do contrato e os interesses da Administração Pública, e essas condições desaparecem com a dissolução ou quebra da contratada particular.¹⁸

Em ocorrendo este fato, a contratada terá declarada sua insolvência civil e, conseqüentemente será extinto o contrato. Caso no contrato não houve previsão de como deveria acontecer caso este fato ocorresse, será arrecadado o montante da contratada, e liquidado na forma do inventário e partilha, pelas leis civis, tendo, portanto, a Fazenda Pública preferência nos créditos ante aos particulares, excetuando-se os de ordem alimentar.

d-Extinção pelo Desaparecimento do Objeto

¹⁸ -Cfr. Ob. Cit. Diógenes...Direito, pág. 772.

Poderá ser extinto o contrato administrativo pelo desaparecimento do objeto, podendo ocorrer por fatos naturais ou por provocação humana, podendo-se tomar como exemplo de fatos naturais, as inundações, terremotos. Por outro lado, também pode ser extinto o contrato através da ação humana, mesmo não sendo praticada diretamente pelo contratado, a exemplo as guerras, revoluções, atos de autoridade.¹⁹ Tanto em uma quanto em outra causa de extinção não há culpa ou dolo de qualquer dos contratantes. De qualquer forma, a extinção somente deverá ocorrer, se o desaparecimento do objeto acontecer antes da execução do contrato.

As conseqüências serão outras, caso o desaparecimento venha ocorrer por dolo ou culpa de uma das partes, e nesses casos aplicar-se-á o regime da extinção por inadimplemento.²⁰

Extinta a “rés” sobre a qual versava o objeto do contrato, não haverá mais condição para o cumprimento do avençado, quer por uma ou outra parte, pois, desapareceu o objeto e, extinto estará o contrato, de pleno direito.²¹

Como exemplo de desaparecimento do objeto, pode-se citar o de um bem qualquer que venha ser arrestado por via judicial, e conseqüentemente não haverá possibilidade de continuidade da execução do contrato, devendo ser extinto.

e-Extinção pela Morte, Falência ou Insolvência do Contratado

Sendo os contratos administrativos "*intuitu personae*", em que são celebrados levando-se em conta as condições pessoais do adjudicatário, a “morte a falência ou insolvência do contraente farão extinguir as relações contratuais, salvo se a Administração consentir em que a execução do contrato prossiga pelos herdeiros ou pelos credores”.²²

Em havendo a declaração judicial da falência do contratado que poderá ocorrer em razão de sua insolvência oriunda de incapacidade ou deficiência deste na gestão das obrigações e se porventura vier ocorrer antes de a Administração extinguir a concessão,

¹⁹ -Cfr. Ob. Cit. Diógenes...Direito, pág.279-280.

²⁰ -Cfr. Ob. Cit. Diógenes...Direito, pág. 772.

²¹ -Cfr. Lúcia...Curso...pág.550.

²² -Cfr. Ob. Cit. Marcello...Manual...pág.576.

por verificar a deterioração dos serviços, acarretará automaticamente a extinção da concessão.²³

Ocorrendo a extinção da concessão, os bens do concessionário serão revertidos para a Administração.

No caso de concordata, “mesmo diante de serviços essenciais, será lícito que o concordatário continue a cumprir o contrato, exceto se, com a concordata, se dissipar a sua capacidade excepcional, constatação que depende do caso concreto”.²⁴

Na concordata da pessoa jurídica contratada, deverá a Administração ao analisar a situação real do contratado, se terá condições, sob sua supervisão, de prosseguir.²⁵

No caso de haver “sucessão de empresas, e assumindo a sucessora os deveres e obrigações da sucedida, não poderá a Administração obstar a que o contrato prossiga com a sucessora, a menos que a qualificação técnica ou financeira tenha se alterado de tal arte a inviabilizar a conclusão do contrato”²⁶ e neste caso, poderá Administração considerar como extinto o mesmo.

No caso da morte do contratado, sempre ocorrerá à extinção do contrato?

A questão terá que ser analisada sob duas situações:

Se o contratado vier a falecer antes da conclusão da execução do contrato deve a Administração analisar se outro com iguais qualificações técnicas poderá continuar executando o contrato. Porém, haverá situações que será de forma absoluta a impossibilidade de outra pessoa continuar executando o objeto, quando se tratar de situações especialíssimas, como a confecção de um quadro de um famoso pintor, ou ainda, a elaboração de um projeto arquitetônico por um famoso profissional.

Mas, a regra geral, é de que em havendo a morte do contratado, se extinguirá o contrato, apenas em situações muito especiais, em casos concretos, caberá a Administração analisar o caso e dar o destino que melhor lhe convier.²⁷

f-Extinção pelo Desaparecimento da Pessoa Jurídica

²³ -Cfr. Celso Antônio Bandeira de Mello-Curso de Direito Administrativo, pág.642.

²⁴ -Luis Carlos Alcoforado-Licitação e Contrato Administrativo, pág.371.

²⁵ -Ob. Cit. Lúcia...Extinção...pág.

²⁶ -Idem, pág.36.

²⁷ -Idem, pág.37.

No Direito brasileiro, o processo de seleção dos interessados em contratar com o Poder Público, será sempre em razão da pessoa, alcançando tanto a pessoa física, quanto à jurídica e fundamentalmente terá o proponente que possuir requisitos indispensáveis para contratar com a Administração: capacidade jurídica, econômico-financeira comprovados em fase preliminar e que, a partir daí é que poderá continuar o processo seletivo na fase posterior.

Somente se vier expressamente no contrato da Administração com o particular as cláusulas de que poderá a contratada subcontratar ou ainda em caso de sucessão de empresa e após verificado pela contratante tal fato, é que se poderá então acontecer, como exceção, pois, o processo normal pela legislação pátria é que uma vez desaparecida a pessoa jurídica, extinguirá de plano o contrato administrativo, pois, fundamentalmente o que se visa preservar é o interesse público, em detrimento do particular.²⁸

Ao tomar como exemplo, uma empresa contratada pela Administração por sua notória especialização, em comparação com àquelas que também o são, porém aquela com real destaque dentre as demais, haverá possibilidade de se transferir à outra pessoa jurídica a execução de tal contrato?

Neste exemplo, não poderia, pois, o que se leva também em consideração, não é somente a condição técnica, que outras também poderão ter, mas, a pessoalidade desta, qualidade intransferível a qualquer outra e que, extinta a pessoa jurídica, estará extinto o contrato.

No caso de insolvência da empresa contratada, este fato deverá ser pronunciado pelo Poder Judiciário, não basta apenas à certificação da Administração Pública.²⁹

²⁸ - Idem, pág. 34. Pode-se citar como exemplo “um contrato de atribuição, tal seja, o de uso. deste contrato poderá constar à cessão de determinado terreno até que o Departamento do Sistema Viário, encarregado de promover modificações no local, dele precise. Ocorrido o fato, que não se presume, pois deve ser motivado encontra-se extinto o contrato”.

²⁹ - A Lei de Licitações previa, além da falência e da insolvência civil, também a concordata como causa de extinção do contrato administrativo. A Lei 8.666 suprimiu a previsão, sujeitando a concordata. A Lei

No caso de haver a falência do contratado, bem como de insolvência civil, o particular perderá a administração de seus bens e, notadamente, qualquer ato praticado após este ato, será nulo de pleno direito.

É de notar-se que se exclui da regra geral a contratação que envolva atos de natureza não patrimonial. Assim, por exemplo, a insolvência civil não alcançará a rescisão que tem como objetivo a execução de uma obra de arte, porém alcançará os contratos cujo objeto tenha natureza eminentemente econômica.³⁰

Alguns Tribunais brasileiros tem decidido no sentido de que após decretada a falência, mesmo assim, deve-se dar continuidade do contrato administrativo.

A interpretação dos Tribunais que tem dado nesse sentido, tem sido feita com descompromisso com a legislação, pois, ela é clara ao estabelecer que, uma vez encontrando-se neste estágio, não será possível a contratação com a Administração.³¹

Coloca-se a questão seguinte: pode-se afirmar que os contratos bilaterais podem se resolver pela falência?

Vejamos: o artigo 117 da Lei 11.101 determina que “os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for à manutenção e preservação ação de seus ativos, mediante autorização do comitê”.

No meu entendimento, este fato não se aplica aos contratos administrativos por vigorar o dispositivo do artigo 78, inciso IX da Lei 8666/93.³²

No entendimento de Marçal Justen Filho, “a referência ao comitê de credores já evidencia a subordinação da execução do contrato aos interesses dos demais credores, o que demonstra a natureza puramente privada da alternativa adotada”.³³

11.101 eliminou a previsão da concordata, que foi substituída pelas figuras da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial.

30-Marçal Justen Filho-Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pág.272.

31- Art. 78, Inciso IX da Lei 8666/93.

³²- Constituem motivo para rescisão do contrato: IX-a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

³³ -Cfr. Ob. Cit. Marçal...Comentários, pág. 782.

Consoante explicitado, nos parece que “não será possível aplicar aos contratos administrativos a solução prevista no artigo 126 da Lei de Falências, que determina que, “Nas relações patrimoniais não reguladas expressamente nesta Lei, o juiz decidirá o caso atendendo à unidade, à universalidade do concurso e à igualdade de tratamento dos credores...”³⁴ Outra conclusão não resta, senão somente de que estas regras mencionadas, se aplicam tão somente às relações de contratações no direito privado, não sendo possível sua suplantação para o direito público.

Entender que uma boa execução por parte da massa falida será melhor para a Administração do que a extinção do contrato, não nos parece que deva prevalecer, uma vez que o raciocínio é que eliminaria a necessidade de regulação legislativa nos contratos administrativos, bastando, portanto, a presunção de que o contratante cumprindo cabalmente seus deveres para afastar quaisquer exigências legais ou contratuais, e bem sabemos, que isto na prática não acontece, pois, seria colocar muita confiança em alguém que já demonstrou ser inidôneo para cumprir o avençado com a Administração.³⁵ A solução deveria estar prevista em legislação acerca de reorganização empresária. Assim e quando viável o reerguimento da empresa, seria efetivada a intervenção na gestão empreendimento. Haveria regras claras acerca da responsabilidade pelos atos futuros, inclusive no tocante a contratos administrativos em curso.

Pretender suprir os defeitos da lei, dá ensejo a grandes desastres. Suponha-se que a massa falida seria mal sucedida e não logre executar satisfatoriamente o contrato. Quem responderá por isto? Em princípio, o próprio Estado seria responsável, porquanto o síndico é auxiliar do Poder Judiciário e os atos lesivos da massa seriam a ele imputáveis.

³⁴ -Idem 783.

³⁵ -No caso de falência, a situação é ainda mais peculiar. O contratante, além de insolvente, está desqualificado para os atos da vida comercial. Seus bens arrecadados e transformados em moeda para salvar seus débitos. A administração dos bens é retirada do comerciante falido. Todos esses fatos são indícios extremamente sérios da inviabilidade do cumprimento pelo falido dos deveres que assumiria a Administração. A insistência em manter o contrato colocaria em risco os interesses fundamentais. Seria uma opção tanto mais grave porque, em caso de inadimplemento, a Administração dificilmente lograria ser indenizada. A disputa deriva, em grande parte, da total superação da legislação falimentar, o que conduz a remédios judiciais para o caso concreto.

g-Extinção pela Impossibilidade Jurídica ou Material

Não é possível prever todas as situações que possam surgir em decorrência da execução de um contrato, como fatos não previstos, podendo conseqüentemente ocasionar sua extinção, por falta de possibilidade jurídica ou material de sua execução.

Por impossibilidade jurídica de cumprimento do contrato, admite-se, em princípio o cumprimento da obrigação, porém, não na forma e nas condições decorrentes do contrato. Pode-se dar o exemplo de um contrato para executar uma obra para um ente público, e este vier a falecer, em se tratando de execução “*intuito personae*” ?

Haverá aqui uma impossibilidade jurídica de execução do contrato e conseqüentemente sua extinção na forma do artigo 78, X da Lei 8666/93.

Pode-se de igual forma citar a extinção do contrato por impossibilidade jurídica o fato de um contratado estar falido ou ainda de dissolução da sociedade.³⁶

Por outro lado, haverá a extinção do contrato administrativo quando ocorre a impossibilidade material. Essa impossibilidade material, e não acontecimento de qualquer monta, mas, apenas aquela que encontre uma barreira intransponível, não aquela que cause alguma dificuldade para sua execução. Pode-se citar como exemplo o desaparecimento do objeto.³⁷

Suponha-se que a Administração contrate um profissional para restaurar uma obra de arte, e esta vier a sofrer um incêndio com sua total destruição, encontrando-se em cinzas, este contrato é extinto de plano, uma vez, que o objeto material já não mais existe, conseqüentemente impossível executar o contrato sendo, portanto, extinto de plano.

³⁶ - Artigo 78-Constituem motivo para rescisão do contrato: IX-a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil; X-a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;
³⁶-Cfr. Ob. Cit. José...Manual...pág.181.

h-Extinção pela Denúncia

A denúncia ocorre quando o contrato administrativo tenha sido celebrado por tempo determinado, embora estando em vigor, por períodos sucessivos, caso em que nenhuma das partes se manifeste sobre o contrato, enquanto isto, continua em vigor. Aqui, o contrato é reconduzido, desde que não haja manifestação de uma das partes, positiva ou negativamente, ou diretamente quando uma das partes queira sua extinção.

Em havendo manifestação por uma das partes quando há prazo estabelecido, que deseja se libertar dos vínculos pactuados, aqui estamos diante de uma denúncia, e que conseqüentemente, haverá extinção do contrato.³⁸

i-Invalidação

A invalidação ocorre quando há um vício de legalidade. Estes vícios podem ocorrer quando deixa de observar os requisitos de validade dos atos administrativos em geral, como a competência, a forma, o motivo, ausência de prévia licitação, com exceção neste último caso quando, a própria Lei prevê casos de dispensa ou de inexigibilidade na forma da Lei de Licitações e Contratos.^{39, 40}

³⁸ -Cfr. Ob. Cit. Marcello...Manual...pág.576.

³⁹ - Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa, cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento,

Não se admite na legislação brasileira o contrato verbal, com exceção das chamadas pequenas compras para atender as necessidades comuns da Administração Pública, com o pronto pagamento, e valores pequenos, hoje, de até R\$8.000,00(oito mil) reais, isto dentro de um mês, em se tratando de bens da mesma natureza, estas exceções também podem ocorrer quando se tratar de compras para atender necessidades urgentes, porque não dizer urgentíssimas, em casos extremamente especiais, como enchentes, na área da saúde, material de construção civil para recuperar prédio público, de uso constante, quando atingido por temporal e vier a ser demolido, total ou parcialmente. Cada caso deverá ser estudo pela Administração Pública, e justificada sua aquisição e o envio dessas justificativas, no momento oportuno aos Tribunais de Contas, para apreciação, caso contrário, como regra serão invalidados os contratos celebrados sem licitação.

No caso de invalidação do contrato administrativo pela Administração, não poderá ocorrer de plano, segundo a doutrina pátria, deverá haver o procedimento administrativo, onde o contratado terá direito a ampla defesa e que, encontrando a Administração subsídio para isto, declarará extinto o contrato.

Declarado pela Administração a invalidade de contrato, o efeito operado é “*ex tun*”⁴¹

respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

⁴⁰- Neste último caso, tratando da invalidade do contrato quando não há previsão de dispensa ou inexigibilidade, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro decidiu: “Contrato Administrativo- Ausência de Licitação- Nulidade-Efeitos. Quando o administrador público adjudica a prestação de serviço de planejamento administrativo a determinada empresa selecionada, por critério próprio, como sendo de notória especialização, quando certo ficou que outras dezoito encontravam-se nas mesmas condições de aptidão para desempenho da prestação adjudicada, ocorre desrespeito ao básico principio da legalidade...” (Apcív. N°6.371/96, ADCOAS 8157308).

⁴¹ - Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos. Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

Muito durou a discussão na doutrina e Tribunais brasileiros, se em havendo invalidação do contrato administrativo em que o particular tenha dado causa, gerava para a Administração a obrigação de indenizá-lo.

Com o advento da Lei das Licitações e Contratos, foi de vez calada essa discussão, na forma do artigo 59, parágrafo único.

Não é lícito que haja alguém se enriquecendo sem causa às custas de sacrifício de outrem, e no caso em foco, mesmo que o particular tenha dado causa a invalidação do contrato, tem este o direito de ser indenizado pelos serviços até então executados, após prévia avaliação.

Levanta-se a questão seguinte: Caso o particular que tenha dado causa a invalidação do contrato, também, responde perante a Administração?

A questão deverá ser analisada observando o princípio da responsabilidade objetiva.

Se já tenha executado parte do contrato, esta execução deverá ser indenizada pela Administração, porém, se o particular, com sua atitude que tenha dado causa a invalidação do contrato tenha causado danos a Administração, de forma semelhante, deverá ser observado, pois, também a Administração não poderá levar prejuízos por atos de particular.

Deve-se observar que caso a invalidação venha “decorrer de ilegalidade ou de impossibilidade do objeto do contrato, tem o contratado direito, além do pagamento à parte que executou, à indenização pelos danos emergentes”.⁴²

⁴² -Ob. Cit. José...Manual...pág.180.

II-CAUSAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Várias são as causas extintivas do contrato administrativo: Contratuais, extracontratuais e legais, e neste espaço serão abordadas as causas principais, fundamentalmente as legais contidas no artigo 78 e seus incisos da Lei 8.666/93.

As normas de Direito Administrativo devem ser interpretadas sob a égide dos princípios de Direito Público e aqui o artigo 78 e seus incisos, não podem ser diferentes, levando-se em conta o princípio da indisponibilidade dos interesses fundamentais. E nesse entendimento, a infração à previsão contratual é juridicamente relevante na medida em que ofende tais interesses.⁴³

Há que se fazer distinção dos contratos administrativos, dos contratos de direito privado, pois naqueles podem ser estabelecidos as chamadas cláusulas exorbitantes que decorrem da participação da Administração Pública nas relações contratuais bilaterais, em que tem supremacia de estabelecer as cláusulas

⁴³ -Ob. Cit. Marçal...Comentários, pág. 767.

iniciais de ajuste que se utilizam normas de direito privado, e aplicá-las ao direito público e, este tem sido entendimento pacífico de nossos Tribunais.⁴⁴

Antes de intentar a extinção do contrato administrativo, a Administração deverá analisar se tal sanção ao particular vem ferir os direitos fundamentais, caso contrário, não deverá extinguir de plano, porque feriu alguma norma, pois a atitude de extinguir um contrato com o particular é mais danosa para o ente público, do que sua continuidade, e que esta, ao invés de pura e simplesmente extinguir, poderá aplicar uma sanção menos gravosa para a parte contratada. As causas legais de extinção do contato estão estabelecidas nos artigos 78 e 79, principalmente, podendo ainda serem extraídas do ordenamento jurídico como um todo.⁴⁵

a- Descumprimento pelo Contratado de Deveres Atinentes à Execução

Ao analisar o texto de Lei, art. 78, inciso I, nos leva a entender que sua colocação é de forma genérica, e que ao analisar de forma sistemática o artigo vamos deparar com a dificuldade de interpretação, pois, se o descumprimento de qualquer cláusula contratual acarretasse a rescisão, não haveria necessidade dos incisos II a VIII. A diferença que se depara é que, uma faz referência ao não cumprimento e o outro faz referência ao cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos. O que se deve notar é que “se a expressão não cumprimento for interpretada em um sentido amplo, abrangerá o cumprimento irregular”.⁴⁶

⁴⁴ -STJ: Distinguem-se os contratos administrativos dos contratos de direito privado pela existência de cláusulas ditas exorbitantes, decorrentes da participação da administração na relação jurídica bilateral, que detém supremacia de poder para fixar as condições iniciais do ajuste, por meio de edital de licitação, utilizando as normas de direito privado, no âmbito do Direito Público. . Os contratos administrativos regem-se não só pelas cláusulas, mas, também pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes supletivamente as normas de direito privado. A Administração tem a possibilidade, por meio das chamadas de cláusulas exorbitantes, que são impostas pelo Poder Público, de rescindir unilateralmente o contrato”.REsp. nº. 737.741/rj 2ª turma, rel. Min. Castro Meira...”

⁴⁴-Jurisprudência do TCU. “É preciso ter a exata noção de que nem todas as hipóteses elencadas no artigo 78 da Lei 8666/93 podem ocorrer necessariamente, a rescisão do contrato firmado com a Administração Pública. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Casa. Reafirmada no Acórdão 1.108/2005, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).

⁴⁶ -Ob. Cit. Marçal...Comentários...pág.768.

A conclusão que se pode ter sobre o inciso I, é que se refere ao inadimplemento absoluto, ou seja, o contratado tenha praticado ato que vem inviabilizar a execução do acordado.⁴⁷

Ao fazer a Lei alusão à “cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos”, no entendimento de Justen Filho, essa colocação é “excessiva e incorreta” e que o contratado não está obrigado a cumprir deveres que não sejam contratuais e legais.⁴⁸

Coloca-se a questão seguinte: e se não houver nem no contrato e nem na lei alguma situação não prevista pelas partes, poderá ser exigida pela Administração?

A resposta a esta situação pode ser deduzida da seguinte ilustração: O contratado realizou uma obra e, no contrato e nem na lei específica, tratou de alguma cláusula inerente à segurança da obra, mesmo assim, o contratado não fica isento de responder por esta solidez, pois, tal fato, é diretamente ligado ao contrato, pois, uma obra sem solidez, é inadmissível, portanto, mesmo que a exigência de solidez não esteja prevista nos estatuto é condição inafastável, e seu descumprimento, obriga ao executor a responder, o que poderá também causar a extinção do contrato, quando detectada antes de sua execução, seja total ou parcial.

Na expressão de Justen Filho, a infringência aos deveres inerentes ao exercício da atividade ou ao desempenho, assemelha-se ao descumprimento dos deveres contratuais expressamente previstos.

b- O Cumprimento Irregular (inciso II).

⁴⁷- Conclusão de obra a destempo-impossibilidade de rescisão. O TJDF decidiu: “Embora haja demonstração do descumprimento da cláusula contratual, que estabelece prazo para a conclusão da obra no imóvel objeto do litígio, sua rescisão neste momento, em que a empresa ré já iniciou sua atividade, não atenderá o interesse público protegido pela da norma que se pautou a concessão de uso, máxime quando a administração, em vistorias antes do início das obras já havia constatado a irregularidade, sem adotar qualquer medida a fim de evitar sua continuidade”. TJDF. 4ª T.Cível, AC. Processo nº. 20020111061443. Acórdão nº. 199472, DJ., 30 Set. 2004.

⁴⁸-Idem, 769.

Como visto, no inciso I analisado, refere-se ao descumprimento total da obrigação por parte do contratado particular, e aqui, no inciso II, refere-se ao cumprimento de forma defeituosa, ou incompleta não fazendo, portanto, a Lei distinção se esta atuação é dolosa ou culposa, mas o que se leva em conta é a atuação do contratado que agiu por imperícia, imprudência ou negligência. Esse descumprimento pode ocorrer nos contratos de execução de obras em geral, bem como nos contratos de fornecimento.

Há situações, em que mesmo iniciada a execução do contrato, poderá a Administração extinguí-lo, como por exemplo: A Administração contratou um particular para o fornecimento de alimentos para uma festividade e, antes de ser servida a alimentação, detectou que a mesma está contaminada por uma bactéria proveniente de maus cuidados por parte do contratado, neste caso e em casos semelhantes, poderá a Administração rescindir o contrato e ainda, responsabilizar o contratado por seus atos praticados sem os devidos cuidados.

Outro exemplo é com referência ao contrato de execução de uma obra de construção civil, em que se detecta que o executado está levantado as paredes do prédio sem ter cumprido as normas técnicas na fundação, que foi executada de forma irregular, que sua continuidade poderá colocar em riscos irreparáveis o prédio, podendo causar danos às pessoas que forem fazer uso dele.

c-Lentidão na Execução do Contrato (inciso III)

A lentidão na execução que autoriza a extinção do contrato administrativo é a lentidão devidamente comprovada e que, em se tratando de contrato de execução de uma obra, esta passa por várias etapas, e em cada etapa poderá haver dificuldades de execução tornado lenta, mas a lentidão autorizadora, é a lentidão que no caso em análise, é a lentidão como um todo, comprovada por vistoria técnica, pericial, e não a lentidão em uma ou outra etapa da obra. Essa lentidão terá que impossibilitar a execução do contrato dentro do cronograma previsto.

Para evitar a lentidão na execução do contrato, que possa colocar em risco seu fiel cumprimento dentro do prazo previsto, na prática, tem-se fracionado esta execução, estabelecendo-se prazo de conclusão para cada etapa, dentro do contrato de prestação dos serviços.

A Administração antes de tomar as medidas últimas para a extinção do contrato deverá notificar previamente o contratado da demora na execução e oportunizá-lo a apresentar suas justificativas e este, deverá de forma concreta justificar esta lentidão e, comprovar que este fato não causará a inadimplência, ou execução fora dos prazos previamente estabelecidos. Poderá ainda a Administração em comprovando concretamente a lentidão na execução do contrato aplicar multa ao contratado, conforme entendimento jurisprudencial.⁴⁹

d- Atraso Injustificado para o Início da Execução do Contrato (inciso IV).

Não é qualquer atraso para o início da execução do contrato que causa a sua extinção, mas, apenas aquele que não fora justificado.

Esta justificação deverá ser aceita pela Administração, caso contrário, poderá o Ente Público tomar as medidas cabíveis para o fato.

A demora a que se refere o inciso acima, é a demora quando não estabelecida no contrato, pois, se lá estiver, deverá o contratado cumprir os prazos estabelecidos para iniciar sua execução.

Em todas as hipóteses, deve-se observar se a conduta do contratado é aceitável pela Administração.

⁴⁹ -Lentidão-multa obrigação do contratado justificar. TRF/1ª R. decidiu: “ Se houver demora no cumprimento do contrato e sem que sejam apresentadas no processo administrativo, razões para justificar o atraso, justifica está a aplicação da multa prevista na Lei das Licitações”. TRF/1ª Região. 3ª Turma Suplementar. AC.Nº 01000004515/df, Proc. 199901000004515. DJ 27, 2003.

Não é função da Administração ficar com o chicote na mão e que, no primeiro momento em que se constatar alguma irregularidade por parte do contratado aplicar-lhe sem critérios os castigos, mas, a Administração deve visar o bem comum e, caso se lhe apresente deve analisar com critério, e que “se o particular evidenciar a possibilidade de adimplir no prazo apropriado a seus deveres, não teria cabimento impor-lhe o sanção ou rescindir o contrato. Mas será indispensável à comprovação objetiva por parte do contratado de que a demora em iniciar a atividade não torna inexecutável a prestação”.⁵⁰

A demora para o início da execução do contrato administrativo, não é justificada apenas por causa devidamente robusta conforme prevista no artigo 57 § 1º. Enfatiza-se que não há outra causa justificável na lei, a exceção do fato de terceiro, do fato do príncipe e dos fatos reconhecidos pela teoria da imprevisão.

A teoria da imprevisão não pode ser aplicada aqui de forma descompromissada, mas, com bastante prudência, pois, aqui deve prevalecer a regra do “*pacta sunt servanda*” e que a aplicação da regra do “*rebus sic stantibus*”, é exceção e, de aplicação em casos especialíssimos.

Em havendo requerimento do contratado para justificar seu atraso no início da execução do contrato com base na imprevisão, deve a Administração averiguar o implemento daquelas condições para depois decidir se aceita ou não a justificativa. Há também que se levar em conta quando a Administração for analisar tal fato, o princípio da boa fé, muito comum no Direito Privado, e aqui muito mais deverá ser observado, pois, caso contrário não poderá a Administração ser enganada por terceiro que com ela contratou, e que com isto, estará também causando prejuízos com sua atitude a uma coletividade que em nada contribuiu para isto.

e- Paralisação da Execução(inciso V)

⁵⁰ -Ob. Cit. Marçal...Comentários, pág.

Pelo princípio da continuidade dos serviços públicos, qualquer paralisação de obra, serviço ou fornecimento à Administração estará referindo este princípio. As atividades do Estado são ininterruptas e que, a sociedade não pode pagar pela ineficiência injustificada pois, a sociedade deu ao Estado a condição de representá-la e para representá-la de forma satisfatória, e qualquer paralisação de suas atividades, há uma direta conseqüência que será suportada por quem direitos lhe outorgou, a própria sociedade.

Na paralisação da execução do contrato, entende a lei que aqui existe uma gravidade, pois, “é eleita pela Lei como causa autônoma de rescisão, independentemente de outras circunstâncias”.⁵¹

Na visão legal, a cessação das atividades, faz concluir que há uma ruptura das atividades pelo particular, e nunca se sabe se será dada ou não continuidade.

A paralisação poderá até ocorrer com anuência da Administração sem que para isto gere ao particular qualquer sanção, quando é feita de forma prévia, devidamente justificada. Ainda que seja prévia a comunicação, e ainda que comunique a Administração, o particular contratado, não significa a garantia de que estará tudo acertado, dependerá da apreciação dessa justificação e, caso entenda a Administração que as causas da paralisação não são justas, poderá aplicar ao particular as sanções de lei, ou as constantes no contrato.

f- Subcontratação

Na nesse particular a norma deve ser analisada e aplicada dentro de seu contexto. Embora sendo a subcontratação motivo de rescisão do contrato, não é qualquer subcontratação que dará este direito ao Ente Público. Esta subcontratação poderá estar prevista no instrumento editalício, na lei ou no próprio contrato firmado pelas partes. Em não havendo esta previsão, poderá a ainda o particular requer à Administração a subcontratação e que, em não havendo prejuízo para

⁵¹ -Idem, pág. 770.

a esta, e nem colocar em risco a exceção do contrato, e dentro de sua conveniência, poderá esta conceder ao particular esta prerrogativa, sem que para isto tenha que responder.

A lei não estabeleceu a extensão da subcontratação, se parcial ou total, cada caso dever ser analisado pela Administração.

A associação do contratado a outrem, a cessão ou transferência ainda que parcial a outro estranho ao contrato, se equivalem a subcontratação, encejando portanto a rescisão contratual e suas conseqüências.

Deve-se também notar a questão da subcontratação se o fato de ser ou não a exceção do contrato personalíssimo.

Há que se notar se a exceção do contrato permite que haja subcontratação, caso contrário não poderá ser feita, mormente quando se tratar de “execução personalíssima”, não poderá haver subcontratação, associação, pois, aqui a contratação do particular, fora efetivada em razão de suas características pessoais, sendo portanto sua execução “*intuitu personae*”.

Os defensores da não modificação dos contratos administrativos se baseiam no “princípio da prévia licitação”, e que uma vez formalizada, não há como modificar.

No meu entendimento, não podemos confundir a obrigatoriedade da licitação com a natureza personalíssima do contrato, quando for o caso.^{52, 53}

A substituição da figura do contratado, no pólo da relação jurídico-contratual, operada pela subcontratação total ou parcial de seu objeto e demais

⁵² - Sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União decidiu: 01-“..Ressalte-se que o caráter “*intuitu persone*” imperante nos contratos administrativos decorre de haver o contratado, ao menos em tese, demonstrado estar em condições de melhor atender os interesses da Administração, após regular procedimento licitatório.

⁵³ - O Tribunal de Contas da União aplicou multa por cessão de contrato. Subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado, enquanto que cessão ou transferência total ou parcial “corresponde” à substituição da parte. TCU. Processo 400.009/96-9 Acórdão nº 238/1998-2ª Câmara.

movimentações contratuais a que se refere o inciso VI do art. 78 da Lei 8666/93, ensejam a rescisão contratual. A cerca do alcance do dispositivo legal mencionado, o Tribunal já firmou entendimento segundo o qual é ilegal e inconstitucional a sub-rogação da figura da contratada ou a divisão das responsabilidades por ela assumidas, ainda que de forma solidária, por contrariar os princípios constitucionais da moralidade e da eficiência, o princípio da supremacia do interesse público, o dever geral de licitar e os arts. 2º, 72 e 78, inciso VI da Lei nº. 8666/93.⁵⁴

g- Não Atendimento as Determinações Regulares (inciso VII).

Este inciso diz respeito à insubordinação do contratado diante das determinações da Administração via de seu órgão fiscalizador.

Deve-se observar que a insubordinação às determinações da Administração devem ser analisadas em conformidade do que diz o contrato, pois, não é qualquer insubordinação que vai gerar a rescisão contratual, pois, o que obriga o contratado são as determinações relacionadas a este, à Lei ou a outras situações previstas, caso contrário, se não guardar relação direta com aquilo que está estabelecido, não terá o contratado a obrigação de atender as ordens do contratante.⁵⁵

Para que sejam atendidas as ordens da Administração Pública terá que ter fundamento, pois, o particular terá que atender as determinações que tenham interesse para a Administração, caso contrário, fica este desobrigado ao atendimento.

⁵⁴ - Decisão nº 420/2002- Plenário-TCU. Acórdão nº 1.517/2005, Plenário rel. Min. Benjamin Zymler.

⁵⁵ - Cfr. Gessé Torres Pereira Junior: “Destaque-se a cautela da lei em aludir a “determinações regulares” da Administração, o que significa que o dever de obediência do contratado existe em face das obrigações de reparar os defeitos, vícios e incorreções que forem atribuíveis a execução ou ao materiais empregados(art. 69), descabido, por impertinente à execução, que a Administração pretenda impor ao contratado o atendimento a determinações desvinculadas do que for estritamente necessário aquela execução. O mesmo raciocínio aplica-se na reincidência de faltas. Estas devem relacionar-se com a execução do pactuado e figurarem, reiteradamente, nas anotações do fiscal, para fim de caracterizar-se a hipótese do inciso VIII).

53-Cfr.Ob. Cit. Marçal...Comentários, pág.

54-

Terá sim motivos para a rescisão contratual, quando o particular deixar de cumprir as obrigações contratuais, e não porque deixou de atender as ordens da Administração.

Diferente é a questão de que o particular foi devidamente notificado para que devesse corrigir alguma falha e tendo esta previsão, sua inobservância, causará a rescisão contratual. Caso o contratado venha discordar daquilo que a Administração esteja exigindo, terá o direito de defesa, e neste caso, será instaurado um processo administrativo para apurar os fatos e que, após constatado no processo administrativo que o particular tenha que cumprir e este não o faz, proceder-se-á a Administração na rescisão contratual. No mesmo sentido Luis Carlos Alcoforado.^{56, 57}

h- Cometimento de Reiteradas Faltas (inciso VIII)

O objeto causador da rescisão contratual não são quaisquer faltas, mas as reiteradas, aquelas em que o contratado é contumaz em praticar na execução do contrato. A conjugação dessas faltas é que vai possibilitar a Administração Pública a rescisão contratual.

Com referência a reiteração de faltas, o texto não a quantifica e que, haverá dúvidas para o intérprete que de fato seria reiteração de faltas, duas, três, quatro, dez, ou mais, o que seria de fato em termos quantitativos essas faltas. Para dirimir esta dúvida, cremos que o parâmetro do intérprete deve ser a lesividade que estas faltas podem trazer ou já estão trazendo para a Administração, pois, poderão haver

⁵⁷-Jessé Torres Pereira Junior-Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública, pág. 461. "...a obrigação do contratado se restringe a cumprir as determinações do fiscal as quais se achem em harmonia com o edital e o contrato, sempre voltadas para a correta execução do ajuste. Deverá, o contratado por conseguinte, refutar as determinações que contrastem com as regras legais, previstas no ato convocatório, no contrato e em outro diploma legal. Não pode a Administração exigir do contratado o cumprimento de determinações que não guardam qualquer relação com o contrato, ou mesmo indicar faltas estranhas a execução, é o mesmo que dizer que a Administração estará praticando "intervenção do poder público na esfera de gestão doméstica do contratado, desafiando as medidas de controle interno e externo que entenda de acionar para conter abuso de poder ou o desvio de finalidade".

faltas reiteradas, que de fato são elas insignificantes e que, não influenciarão no resultado final.

O conceito de reiteração envolve também uma dimensão temporal. Assim, por exemplo, não se pode conhecer o presente pressuposto legal quando ocorram três infrações no prazo de cinco anos de execução de uma obra. Além disso, há necessidade de um vínculo entre os diversos atos. Ainda quando não se exija que as infrações sejam de idêntica natureza, tal como se tratasse de reincidência específica do Direito Penal, a reprovação legal tem em vista a presunção de incapacidade de execução adequada do contrato.

Não se pune a simples cumulação de irregularidades. Sanciona-se a incapacidade de o contratante executar adequadamente a prestação. Essa incapacidade retrata-se na contínua prática de atos defeituosos, logo, se os defeitos não apresentarem relacionamento entre si, inexistirá a presunção de incapacidade de executar adequadamente o contrato. Essas faltas deverão ser comunicadas ao particular para que as corrija e que, a rescisão não está na recusa apenas do particular corrigir o que efetivamente estiver errado, mas, poderá ser rescindido o contrato pela falta de capacidade deste em executar satisfatoriamente o contrato.

A regra de anotação das faltas cometidas pelo particular visa, não somente que ele as corrija, mas que, também que o particular possa avaliar as decorrências de sua conduta.

i-Insolvência do Contratado (inciso IX).

A legislação anterior era mais severa com referência ao insolvente, bastava apenas o pedido de concordata para que a Administração pudesse rescindir o contrato com o particular, e agora, com abrandamento, não basta apenas este ato, mas, a decretação judicial da falência.^{58, 59}

⁵⁸ - Cfr. Ob. Cit. Jessé...Comentários...pág.463.

A Lei de Licitações anterior previa, além da falência e da insolvência civil, também a conduta como causa de rescisão do contrato administrativo. A Lei 8.666/93 suprimiu a previsão, sujeitando a concordata à hipótese do artigo 80 § 2º. Anote-se que a Lei 11.101 eliminou a previsão de concordata que foi substituída pelas figuras da recuperação judicial e da recuperação extrajudicial”.

No Direito brasileiro, o falido não pode comerciar enquanto durar seus efeitos, e não seria aconselhável que a Administração Pública pudesse confiar em alguém que não conseguiu por razões tais se manter na atividade comercial. Como em contratos de execução de obras de engenharia, a Administração Pública deverá requerer do contratado uma garantia, e caso este seja declarado falido, não poderá fazê-los, pois, seus bens lhes foram retirados e que, não “manter o contrato colocaria em risco os interesses fundamentais. Seria uma opção mais grave porque, em caso de inadimplemento, a Administração dificilmente lograria ser indenizada”.⁶⁰

A problemática em contratar alguém em estado de falência, além da proibição legal, tem uma parte prática, pois, caso a massa falida não consiga administrar com sucesso o contrato, a quem caberia arcar com os prejuízos? Com certeza o Estado e que, neste caso estaria sendo prejudicado em contratar ou manter o contrato com alguém falido.

Na forma da recente Lei 11.101/2005, que revogou a Lei de Falências, estabelece que no caso de ser decretada a falência de concessionárias de serviços públicos, implica na extinção da concessão.

j-Dissolução da Sociedade, Falência ou Insolvência da Pessoa Física (inciso X).

⁵⁹- Este inciso traduz uma das raras ocasiões em que a Lei 8.666/93 abrandou o regime do Dec.-Lei 2.300/86. Neste, o pedido de concordata bastava para autorizar a Administração a rescindir o contrato com a concordatária, o que foi suprimido, permanecendo como motivos apenas a falência e a insolvência civil”. Em análise to texto, leva o intérprete conclusão de que a insolvência aqui tratada, não é a simples insolvência, mas a insolvência declarada pelo Poder Judiciário.

⁶⁰-Ob. Cit. Marçal...Comentários...pág.783.

A dissolução da sociedade não é automática e imediata ao seu desaparecimento, pois, continua sua existência até que todas as suas atividades iniciadas sejam concretizadas, como a liquidação das dívidas, o partilhamento do acervo, caso haja.

Em análise do texto legal, várias são as causas de extinção da sociedade civil.⁶¹

No caso de dissolução da sociedade acarreta a extinção do contrato administrativo, somente se houver riscos e interesses “fundamentais”.

Nesse caso, a Administração deverá examinar se a sociedade tem condições de mesmo mediante o processo de dissolução continuar a execução do contrato. Mesmo diante do processo de dissolução a sociedade não fica isenta de concluir os contratos em andamento e nem desqualificada para fazê-lo. Poderá ainda a Administração, em vislumbrando a condição para que a mesma continue a executar, e dentro da conveniência e possibilidade, exigir uma garantia para cumprir o contrato firmado.

Com referência ao falecimento do contratado, a manutenção do contrato fica prejudicada. Como regra, com a morte do contratado, e em especial em se tratando de casos “*intuitu personae*”.^{62, 63}

Coloca-se a questão seguinte: são todos os casos de morte do contratado que será extinto o contrato?

⁶¹ -Art. 1.033 do Código Civil: Dissolve-se a sociedade quando ocorrer:

I-vencimento do prazo de duração, salve se, vencido este e sem oposição do sócio, não entrar a sociedade em liquidação, caso em que se prolongará por tempo indeterminado;

II-o consenso unânime dos sócios:

III-deliberação dos sócios, por maioria absoluta, na sociedade de prazo indeterminado:

IV-a falta de pluralidade dos sócios, não reconstituída em cento e oitenta dias:

V-a extinção na forma da lei, de autorização para funcionar.

⁶² -Cfr. Ob. Cit. Jessé...Comentários...pág.463.

⁶³ - Conforme Lúcia Valle Figueiredo “ Se algum dos contratos celebrados com pessoas jurídicas são “*intuitu personae*”, diríamos que, com pessoas físicas, são de caráter personalíssimo: somente aquele que se obrigou pode cumprir. Se a relação se deu, no caso, com pessoa física, é intransferível o contrato a terceiros, quer por cessão ou subcontratação. Na hipótese de morte do contratado, rompe-se o vínculo contratual, devendo a Administração proceder a novo contrato, quer tenha, quer não tenha havido licitação. Deveras quando se tratar de licitação ou concurso, a seleção é de índole pessoal. É escolhido o contratado em função de suas próprias qualidades: de seu “*currículum*” e de sua capacidade técnica. Assim sendo, em princípio, não pode haver substituição no mesmo contratado. Não nos parece como regra possa haver a sucessão”. Curso de Direito Administração, Ed. Malheiros, 1994. pág. 351.

Há princípio sim, pelos motivos elencados, mas, poderá haver casos em que, mesmo com o falecimento do contratado, não ocorrerá a extinção e que, pode-se tomar com exemplo os casos de locação que, mesmo morrendo o locador, o contrato poderá ter seu curso normal, através do espólio.

Quanto à incapacidade do contratado levanta-se a seguinte questão: Embora seja omissa a legislação, como fica a relação do contratado com a Administração Pública nos casos de se encontrar em estado de incapacidade?

Creemos que essa incapacidade deve ser aquilatada em incapacidade relativa, e total.

A relativa, não impede o contratado de realizar alguns atos da vida civil, porém a incapacidade total, o incapacita para todos os atos da vida civil, portanto, vindo esta ocorrer, o contrato será extinto.

1-Alteração Social ou Modificação da Finalidade ou da Estrutura da Empresa.(inciso XI).

No assunto em comento, não é qualquer alteração ou modificação da finalidade da empresa ou de sua estrutura que podem causar a extinção do contrato, mas, aquelas que vierem colocar em risco sua execução.

Como regra essas alterações e modificações ocorrem: quando mediante o instituto da transformação, prevista no artigo 220 da Lei 6.404/74 e que, ao normatizar diz que “a operação pela qual a sociedade passa, independentemente de dissolução e liquidação, de um tipo para outro (sociedade por quotas de responsabilidade limitada para sociedade anônima” e que nesta hipótese não modificaria a execução do contrato.

Mesmo porque o artigo 222 da Lei citada, estabelece que “A transformação não prejudicará, em caso algum, os direitos dos credores, que continuarão, até o pagamento integral dos seus créditos, com as mesmas garantias que o tipo anterior de sociedade lhes oferecia”.

No meu entendimento o que a Lei quis alertar, é para as mudanças que possam vir causar dificuldades para a execução do contrato, e que não se

pode aplicar este dispositivo de forma automática, tomando-se base o princípio da livre iniciativa empresária, bem como, sua organização interna.⁶⁴

Outra situação é quando ocorre a saída ou entrada de sócios. Neste caso, deverá estar atenta a Administração das possíveis mudanças, pois, poderão influenciar negativamente na execução do contrato.

Uma terceira situação que poderá trazer danos à execução do contrato é no caso de haver inclusão ou exclusão de objetivos sociais no instrumento constitutivo, mas, não se pode tomar de plano que esta é uma causa de extinção do contrato administrativo, deverá ser analisada pela Administração se estas mudanças societárias implicarão na execução do contrato, e se nenhum prejuízo houver, não há que usar o rigor da extinção, mesmo porque, a Administração poderá concluir que esta mudança poderá trazer melhores condições para o contratado executar o acordado e mais garantias de que tudo será cumprido da forma pactuada.

m-Extinção por Razões de Interesse Público (inciso XII)

Esta causa de extinção do contrato administrativo por razões de interesse público tem que ser entendida dentro de uma evolução conceitual e doutrinária em que os poderes da Administração em razões de conveniência e oportunidade, sofreram mitigação, pois, não mais se justificam suas manifestações autoritárias.

Por razões de conveniência e oportunidade, por si só não justificam sua aplicação, pois podem onerar o contratado, e ter a Administração Pública

⁶⁴-Cfr. Ob. Cit. Marçal...Comentários...pág.785. “Os particulares dispõem de liberdade não apenas para se associarem, mas também para escolherem a modalidade de organização empresária que lhes aprouver. Portanto, a alteração da estrutura societária não exterioriza conduta antijurídica ou reprovável, mas, é uma opção que é tutelada pelo ordenamento jurídico. Tem de reputar-se, bem por isso, que essas operações apenas podem afeta os contratos administrativos e curso na medida em que sejam incompatíveis com os interesses fundamentais ou outros valores relevantes”.

que responder por isso, também houve evolução das teorias da responsabilidade extracontratual dos Entes Públicos por atos que causem danos ao particular.⁶⁵

Não é a vontade do Direito que as relações contratuais sejam feridas apenas porque uma das partes quer, sem que para isto haja justificativa robusta, mormente se o contratado está desempenhando o contrato com diligência, eficiência, exatamente dentro daquilo que fora acordado e contratado, seria uma ingerência junto ao particular e conseqüentemente trazendo uma insegurança jurídica ao contratado e aos futuros contratos com da Administração.

Para que haja a extinção do contrato administrativo por razões relevantes, o Direito Administrativo não acatou que a simples alegação desprovida de fundamentos, seja suficiente.

A própria Lei reconhece que para haver uma extinção do contrato administrativo, deve haver uma situação de relevância e que, esta seja bastante conhecida pela Administração, somente a partir daí é que seja extinto o contrato. Na prática, para que seja por este motivo extinto o contrato, deverá a Administração demonstrar faticamente sérios prejuízos que a continuidade do contrato poderá trazer ao ente público. Com isto, não há espaço para que sejam invocados argumentos opinativos, mas, que a extinção do contrato seja feita porque sua continuidade é lesiva o Poder Público e que, sua manifestação deverá ser claramente conhecida do contratado, em que este tenha todos os direitos do “contraditório e ampla defesa” garantidos.

⁶⁵ - Na hipótese de não estar justificada a onerosidade do ajuste resultante dos aditivos e havendo interesse da continuidade da execução do empreendimento pela contratada, deverá o órgão estatal enviar a repactuação para estabelecer a relação que as partes estabeleceram inicialmente, nos termos do artigo 65, inciso II, alínea “d” da 8.666/93, ou em caso de insucesso das tratativas amigáveis, a rescisão do contratado por razões de interesse público, com fundamento no artigo 78, inciso XII, da Lei 8666/93”. Acórdão nº 1.755/2004, Plenário, rel. Min. Alencar Rodrigues. Por outro lado, a Administração esbarra no princípio do estado de direito, pois, não há espaço para atos descompromissados com a legalidade e que “é inviável a Administração desfazer, mediante a simples invocação ao “interesse público, o vínculo jurídico mantido com um terceiro. Veja-se que a conveniência administrativa apenas pode autorizar o desfazimento de atos administrativos desde que respeitados os direitos adquiridos de terceiros (Súmula 473 do STF) A revogação do ato Administrativo encontra obstáculo no direito adquirido” 02-787.

Não há outra forma de entender de que ao extinguir o contrato administrativo por conveniência, devidamente justificada, deverá a Administração “respeitar estritamente os direitos do outro contratante. Estará obrigada a indenizá-lo integralmente pelas perdas e danos acarretadas. Deverá ser determinado o montante dos gastos e despesas praticadas pela outra parte e estimar-se os lucros que apuraria na execução”.⁶⁶ Esta decisão da Administração, deverá ser motivada e estará sujeita ao controle judicial e que, em sendo uma extinção imotivada, poderá ainda responder seus gestores por ato de improbidade administrativa, com conseqüências penais, administrativas civil, ainda eleitoral.

n-A Redução dos Quantitativos Iniciais (inciso XIII).

O contrato administrativo não tem caráter de imutabilidade mas, pode ser modificado em havendo razões, pois a Administração pode promover acréscimos ou supressões do objeto ajustado em percentuais até 25% do valor atualizado do contrato, quando referir-se a obras, serviços ou compras e, no caso de reforma de prédio ou de equipamento, esse percentual poderá era acrescido até 50%.⁶⁷

O que não se permite à Administração é que ela suprima parte do objeto da obra, do serviço ou de compra, e caso venha fazê-lo, poderá o contratado rescindir o contrato e a Administração arcará com os prejuízos causados, acrescidos dos lucros cessantes que efetivamente deveria obter, caso tivesse oportunidade de concluir o contrato.

⁶⁶ -Idem, pág. 787.

64- Art. 65. Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Por outro lado, a sorte não assiste à Administração Pública em rescindir o contrato, caso ela mesma venha suprimir quantitativos anteriormente contratados.

Aqui estaremos diante de uma cláusula exorbitante, quando há interesse público justificado, porém, não justifica uma redução abrupta de seu objeto, ao ponto de colocar em risco o que anteriormente fora ajustado. Nesse sentido têm nossos Tribunais decidido a exemplo, quando o Poder Público contrata serviços em geral, como de limpeza e conservação e outros, não é justo, e nem lícito que de forma unilateral a Administração proceda à redução do objeto em proporções elevadas.

o- Suspensão por Ordem da Administração (inciso XIV).

É de responsabilidade da Administração a fiscalização da execução dos serviços objeto do contrato, pois, não tem o contratado o privilégio de ser fiscalizado somente no final da obra, mas, é de bom alvitre e de importância fundamental que a Administração faça periodicamente o acompanhamento da execução do contrato, em especial, em se tratando de obras, pois, esta poderá ser escalonada a bem do serviço público, evitando que no futuro coloque em risco a segurança e qualidade dos serviços.

Por outro lado, a Administração poderá até suspender a execução do contrato, mas, esta não poderá ser por prazo indeterminado, deverá ser no máximo de 120(cento e vinte dias) (art. 64, §3º), caso esse limite temporal seja extrapolado, o contrato será extinto por parte do contratado, e com as conseqüências que a Administração terá que arcar.

Coloca-se a questão seguinte: A paralisação máxima é pelo prazo de 120 dias, e haverá casos que este poderá ser excedido?

Como regra geral, não pode, mas, poderá sê-lo caso as partes em comum acordo façam opção por isto, mas, observando-se que este acordo deverá ser justificado por parte da

Administração, pois, poderá em certos casos estar lhe trazendo prejuízos e que, nestes casos, não poderá exceder o limite legal.

Em qualquer situação, deverá haver correção monetária nos prejuízos causados pelas partes, em especial por períodos de grandes instabilidades econômicas pelos quais passou o Brasil, mesmo porque, a correção monetária não é um aumento de valores, mas uma preservação do poder de aquisição do capital.⁶⁸

Coloca-se a questão seguinte: nesta modalidade de extinção poderá haver exceções na forma de comunicação ao contratado?

Poderá sim, haver justificativa de uma comunicação que não seja por escrito em se tratando de situações que sejam de conhecimento público, como no caso de calamidade pública, grave perturbação social e mesmo no caso de uma guerra.

Em situações como estas, não haverá necessidade de que haja o decreto do estado em que se encontra o País, ou a rescisão para que todos tomem conhecimento, e nesses casos e em casos semelhantes, poderá haver a paralisação do contrato administrativo ou ainda, a extinção dos contratos, quando for o caso.⁶⁹

p-Atraso pela Administração aos Pagamentos (inciso XV)

É causa de extinção do contrato quando o pagamento se realiza após 90(noventa) dias de atraso.

Esses pagamentos aqui mencionados são os pagamentos efetuados durante a execução do contrato, naturalmente não se justificando após o encerramento do mesmo, pois, uma

⁶⁸ - A indenização deverá sofrer correção monetária. (RJTJESP 76/149).

A forma prevista para informar ao contratado de sua intenção de paralisar a obra, deverá ser escrito e que, qualquer ordem verbal, não fica o contratado obrigado a cumprir. (02-788).

⁶⁹ - A suspensão da execução por prazo sugerido a cento e vinte dias, caracteriza infringência pela Administração Pública de seus deveres contratuais, logo aqui se aplicam as considerações do inciso XIII. O dispositivo alude expressamente ao custo das mobilizações e desmobilizações, permitindo que o contratado invoque outros dados a serem indenizados. Outorga-se ao particular a faculdade de suspender o cumprimento de suas obrigações...”

vez concluídos os trabalhos e recebidos pela Administração, não será esta a forma do contratado fazer valer seus direitos, mas, poderá optar pela execução de seus créditos.

Mas, diante do proposto, pode-se levantar a questão seguinte:

Os atrasos que ensejam a extinção do contrato são os superiores a noventa dias e sendo inferiores a noventa dias, nada há que reclamar o contratado?

E se com este atraso, houver uma inviabilização que mesmo que ocorrida dentro do prazo de noventa dias, como fica a questão?

A questão deverá ser enfrentada de forma individualizada ou seja, caso a caso, poderá ser decidido dentro de seu contexto.

Caso não haja qualquer justificativa para que a Administração esteja inadimplente e que, no momento poderá fazê-lo sem que outras situações possam ser colocadas em dificuldades maiores, deve-se analisar sob a ótica de que o contratado que não tenha dado causa, não poderá arcar com encargos superiores as condições, mormente em se tratando de fatos que não tenham dado causa, como um desarranjo na economia e que, se naquele momento, tivesse recebido seus créditos, não lhe teria causado dano algum, e sob a ótica de que ninguém pode dar prejuízo a alguém, no meu entendimento a Administração Pública responderá pelos danos causados, e que não seja aplicado de forma literal o prazo conforme mencionado.⁷⁰

Nosso pensamento tem apoio de Marçal Justen Filho que ao se pronunciar de que o “princípio da legalidade não seria cogitável à Administração deixar de saldar os encargos derivados do contrato administrativo. Sob certo ângulo, essa conduta é mais agressiva ao Estado de Direito do que a prática de ilícito absoluto. A Administração apenas pode realizar um contrato após cumprir minuciosas formalidades. devendo avaliar previamente, a necessidade da contratação, apurar a existência de

⁷⁰ - Com o passar do tempo, a aplicabilidade aos contratos administrativos da cláusula da exceção do contrato não cumprido, em razão da continuidade do serviço público, quando o inadimplemento era da Administração Pública, sofreu algum abrandamento por parte dos mais categorizados administrativistas. Notou-se que nem sempre se estava diante de um ajuste em que o objeto era a execução de um serviço, obra ou fornecimento cuja paralisação influenciar o normal desenvolvimento da atividade ou injunção no seu normal desenvolvimento, não há que se negar-se a aplicação dessa máxima romana aos contratos administrativos. Destarte, se a Administração Pública não satisfaz o prometido (pagamento) no modo e no tempo avençados, pode o particular cessar a prestação que lhe cabe...Nos demais casos em que a invocação da “*exception non adimpleti contractus*” não tem cabida, o particular deve pleitear em juízo a rescisão por perdas e danos ... Se, nesses casos, paralisar sumariamente a execução, será tido por inadimplente e sua atitude será suporte para a Administração Pública extinguir o vínculo, pleitear perdas e danos e, se for o caso, declara sua inidoneidade para novos contratos.

recursos orçamentários e programar os desembolsos. Logo, a ausência de efetivos recursos para pagamento é um contra-senso injustificável. Pressupõe-se uma ofensa a Lei Orçamentária.

Por outro lado, invocaremos neste espaço a nova Lei chamada de “Lei de Responsabilidade fiscal”, Lei Complementar 101, de 04 de Maio de 2000. Esta Lei tem como assunto central o argumento de que a Administração Pública deve ter suas finanças absolutamente controladas, não podendo gastar mais do que efetivamente pode gerar e que, obrigatoriamente, não poderá haver despesas sem que haja a devida receita.⁷¹ Caso seja a opção do particular em rescindir o contrato, não fica a Administração isenta de responder por perdas e danos e será facultativa ao particular e que, poderá ainda optar pela paralisação da execução do contrato, sem que para isto tenha que responder.

q-Omissão de Providências Indispensáveis a Execução do Contrato por Parte da Administração (inciso XVI).

Para a execução do contrato celebrado entre as partes, algumas providências devem ser tomadas por parte da Administração para que tenha condições o contratado de dar início ao cumprimento do objeto, como exemplo é de obras públicas em que compete o ente público proceder a liberação do local onde deverá ser feita a obra.

Como regra os prazos devem vir explicitados no contato administrativo e que a Administração deverá cumprir sua parte, pois, poderá o particular não ter condições de sequer dar início a execução do contrato.

⁷¹ - É destituído de razoabilidade afirmar que o inadimplemento da Administração não acarretaria qualquer consequência. Isso representa negar a eficácia do princípio da legalidade e liberar a Administração para adotar condutas arbitrárias. É incompatível com o Estado de Direito. Além das severas punições aos agentes responsáveis pela infringência à lei, a Administração está obrigada a reparar estritamente as consequências de sua inadição. O atraso no pagamento gera o dever de a Administração recompor o equilíbrio econômico e financeiro da contratação e indenizar as perdas sofridas pelo particular, mesmo quando não seja caso de rescisão.

Levanta-se a questão seguinte: Como fica o início da execução do contrato se não for estabelecido no instrumento os prazos em que as partes deverão cumprir suas obrigações, como no caso da Administração ter que oferecer o local, e área para a execução do objeto?

Mesmo não estando consignado no contrato o prazo no qual a Administração deverá efetuar estes procedimentos básicos, não poderá o contratado esperar de forma indefinida para executar os serviços e, cremos que este fato deve ser resolvido observando algumas situações: Primeiro, pode o particular requer a extinção do contrato, pois, não poderá esperar de forma indefinida pelo comportamento omissivo da Administração.

Por outro lado, poderá optar por esperar a Administração para que em prazo razoável, levando-se em consideração as circunstâncias da área e local, para que os faça.

Mediante a inatividade da Administração poderá ainda o particular notificar o Poder Público para que em prazo razoável responda as solicitações apresentadas.

A Lei 8666/93, não fala no prazo em que a Administração deverá tomar as providências para a execução do contrato.

E no caso de não haver determinação no contrato, poderá utilizar-se de algum outro instrumento para solucionar este fato?

Cremos que se pode solucionar o problema se utilizando do prazo de 120(cento e vinte dias) estabelecido no inciso XIV, que se espera tomar alguma atitude, conforme entendimento de Justen Filho.

Este argumento nos parece razoável para que se dê a Administração um prazo para que proceda a liberação do local ou da área a ser utilizada mas, não soluciona o problema, pois, poderá haver situações em que este prazo, poderá ser demasiadamente excessivo para início da execução pois, poderá até mesmo, ser o prazo máximo de entrega da prestação ser inferior o desta data e, aí não pode o particular se quedar sem que notifique a Administração desta situação, e que não o fazendo, poderá até mesmo avocar para si um problema que antes não era seu, e que por sua omissão poderá passar a sê-lo. O que se conclui, portanto, é que mesmo dando uma interpretação extensiva para o inciso XIV, não resolverá o problema levantado.

No entendimento de Alcoforado, na omissão do prazo estabelecido no contrato, deve-se dar um prazo de 15(quinze) dias a contar da celebração do ajustado.

Mas, não vejo que também este posicionamento resolva o problema, pois, não justifica o prazo de 15 dias, ao “dizer que se pode dar o prazo de quinze dias”, fica muito sem concreção esta informação.

Preferimos resolver o problema, utilizando o princípio da razoabilidade em que este prazo poderá diante das circunstâncias ser solucionado, dependendo dos fatos que envolvem, podendo ser inferior a este prazo, ou ainda superior, ou ainda quem sabe podendo-se tomar como limite máximo o do inciso XIV.⁷²

r-Utilização de Mão de Obra Infantil (inciso XVIII)

A inserção deste inciso fora para justificar o trabalho de pesquisa efetuado sobre o trabalho infantil em especial nas carvoarias brasileiras, por intermédio da Deputada Federal Lúcia Vânia e que, junto aos parlamentares inseriram no texto legal para que fosse explicitado nos contratos administrativos a proibição de utilização do trabalho infantil para aqueles que contratarem com o Poder Público.

No nosso entendimento este assunto deverá ser estudado com cautela, pois, extinguir um contrato administrativo por utilizar-se o contratado da mão de obra infantil, cremos ser medida muito forte, pois, muitas e muitas outras famílias poderão estar sendo penalizadas com a perda de seus empregos, por infração administrativa do contratado, cremos que na prática, é medida de muita dureza e que, além de estar em lugar inapropriado, poderia estabelecer ao contratado sanções outras, de ordem menos gravosa do que esta, pois, poderá estar penalizando outras pessoas que necessitam do emprego para sobreviver, configurando, portanto uma punição indireta, e extensiva a pessoas inocentes e necessitadas de trabalho.

⁷² - O Supremo Tribunal Federal, já se pronunciou sobre a interpretação extensiva ao fato, em que havendo previsão legal “... a possibilidade de suspensão do cumprimento do contrato pela verificação da *“exceptio non adimpleti contractus”* imputável a Administração, *“a fortiori”*, implica admitir sustar-se o início da execução, quando desde logo verificável a incidência da imprevisão ocorrente no interregno em que a administração postergou os trabalhos. Sanção injustamente aplicável ao contratado, removida pelo provimento do recurso. (RO em MS nº 15.154/PE, rel. Min. Luiz Fux).

III-FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

A extinção do contrato administrativo pode ocorrer por várias maneiras, podendo vir expressas no próprio instrumento de contratação, na Lei, na doutrina ou jurisprudência.

a-Rescisão Amigável

A rescisão amigável ou consensual se dá quando as partes por questão de conveniência resolvem extinguir o contrato.

Nesta forma de extinção haverá o distrato e, o acerto dos contratantes.

Não poderá ser feito informalmente, mas, formalizado por escritura pública, termo administrativo ou qualquer outro escrito correspondente ao do ajuste original.

Na rescisão amigável do contrato é fundamental que “se observem às exigências legais e regulamentares do distrato, pois em princípio são as mesmas do contrato”.⁷³

Nesta modalidade de extinção do contrato, a Administração conservará sua⁷⁴ discricionariedade.

Mesmo sendo amigável a extinção do contrato, deverá a Administração fazê-la por termo no processo licitatório, e a autoridade terá que justificar este acontecimento.(Art. 79, §3º).

Coloca-se a seguinte questão: pode a Administração celebrar o distrato pura e simplesmente, ou somente o fará se for conveniente?

A Administração não pode realizar a rescisão que bem entender, deverá levar em conta fundamentalmente se este ato é conveniente para si, e não para o particular.⁷⁵

Não pode o poder público agir com arbitrariedade, deverá observar o que está estabelecido no contrato, na lei. A conduta de inadimplência da Administração para com seus deveres, não se justifica no Estado de Direito. Caso seja a Administração inadimplente com suas obrigações, gerará ao particular o direito de requerer a rescisão.

⁷³ -Hely Lopes Meirelles-Licitação e Contrato Administrativo, pág.257.

⁷⁴ - Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no

⁷⁵ - Jurisprudência do TCU. Não se verificou, nesse caso concreto, conveniência da Administração Pública em rescindir amigavelmente a avença, conforme exige o artigo 79, inciso II da Lei 8666/93, pois foi a empresa que injustamente deu causa à inadimplência contratual. Portanto, incumbia a Administração Municipal, antes mesmo de proceder a rescisão unilateral por inexecução do ajuste e após assegurar defesa prévia, enviar as medidas necessárias à aplicação de sanção à concordata, conforme estabelecem os artigos 79, inciso II, 86 e 87 da Lei 8666/93” Acórdão nº 2.558/2006, 2ª C. rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

Deve-se esclarecer que os Tribunais de Contas no Brasil, sejam a nível Municipal Estadual ou da União, são órgãos de assessoria aos respectivos legislativos, e que suas decisões são apenas opinativas, e que por um quorum de dois terços dos membros dos respectivos legislativos podem ser modificadas nas três esferas administrativas, embora sejam chamados de Tribunais de Contas, não tem portanto poder judicial.

Poderá haver situações em que não é importante, viável para o ente público realizar a rescisão, ainda que amigável.

Na rescisão amigável “opera os efeitos a partir da data em que foi firmada (*ex nunc*), embora possam se fixar os direitos e obrigações das partes, para o acerto do distrato, com eficácia retroativa ou posterior, como, por exemplo, a fluência de juros sobre débitos anteriores, o pagamento futuro de créditos e outras relações negociais decorrentes do contrato que se vai extinguir”.⁷⁶

Caso venha se constatar que a rescisão amigável contenha ilegalidade ou foi lesiva ao patrimônio público poderá ser questionada por ação popular, prevista na Lei Federal 4.717 de 29 de junho de 1965. É de observar que nessa “ação poderá ser obtida não só a anulação da rescisão, como as reparações devidas à Fazenda Pública ou ao patrimônio das entidades de personalidade privada a que a Lei se refere.

No Direito brasileiro, essas entidades de personalidade privada são as chamadas pára-estatais, ou de economia mista, a exemplo o Banco do Brasil, SESI, CESC, SENAI e outras.

b-Extinção por Descumprimento do Contrato

A “*exceptio non inadimpleti contractus*” poderá ser invocada quando uma das partes deixar de cumprir o pactuado.

Inicialmente era invocada esta cláusula no Direito Privado, não aceita portanto, no Direito Público e que, somente passou a ser invocada depois de muitas discussões mas, com muita restrição.

Não havia normatização deste instituto na área do Direito Público, era apenas invocada doutrinariamente e por jurisprudências dos Tribunais.⁷⁷

⁷⁶ -Ob. Cit. Marçal...Comentários...pág.257.

⁷⁷ -Cfr. Ob. Cit. Lúcia...Curso...556. Traz a lume algumas situações de publicistas brasileiros que “a propósito, a instaurada já no V Curso de Especialização em Direito Administrativo, há longo tempo, em 1976, na PUC-SP, onde figuras com as dos Profs. Celso Antônio Bandeira de Mello, Hely Lopes Meirelles, Adilson de Abreu Dallari e Clóvis Beznos, integrantes da mesa de debates, divergiam ou concordavam em tema de tão grande importância. Enquanto o Prof. Clóvis Beznos firmava posição no sentido de que, invocável a exceção nos contratos de obras públicas, porém não o seria nos contratos de

O fato é que a cláusula “*exceptio non inadimpleti contractus*” não se aplicava em todos os tipos de contratos, pois, nomeadamente naqueles que tinham por natureza os serviços que não poderiam sofrer interrupção, como: transportes, saúde, e outros de natureza assemelhada, tanto a jurisprudência quanto a doutrina entendia que não era possível sua aplicação, esse é o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, seguido por tantos outros.

c-Extinção Judicial

A competência para se pronunciar sobre a rescisão judicial é exclusiva do Poder Judiciário e poderá ser intentada por qualquer das partes, Administração e contratado.

A rescisão do contrato administrativo para o particular quando não acordada pela Administração, será pela via judicial, como única forma de extinção do contrato, porém, a Administração poderá extinguir os contratos administrativamente, nos casos previstos no contrato ou em Lei, como judicial.

O rito a ser observado da ação de rescisão do contrato “é ordinário, e admite pedidos cumulados de indenização, retenção, compensação e demais efeitos decorrentes das relações contratuais em discussão, processando-se sempre no juízo privativo da Administração interessada”.⁷⁸

O Poder Judiciário concluindo pela procedência dos pedidos, “decreta a rescisão do contrato e, quando requerido pelo interessado, condena o causador ao pagamento da devida indenização”.⁷⁹

serviços públicos por força do princípio da continuidade dos mesmos, o Prof. Adílson Dallari salientava estar o próprio Direito Positivo encampando tal cláusula, embora implicitamente em algumas normas. Mesmo nos momentos de incipientes de utilização dessa cláusula pelos particulares, em situações muito especiais, os requerimentos eram dirigidos ao Judiciário que deveria dar a decisão que entendesse melhor.

⁷⁸-Ob. Cit. Hely...Licitação...pág.256.

⁷⁹-Ob. Cit. José...Manual...pág.183.

A ação ordinária não é o único rito a ser observado, em havendo lesão ao patrimônio público, poderá também intentada ação popular, conforme previsão na Lei 4.717 de 29 de junho de 1965, e art. 5º da Constituição Federal, inciso LXXIII, e “essa invalidação importa a extinção do contrato, com todos os consectários da anulação do ajuste e da condenação judicial nos termos em que for acolhido o pedido inicial do autor popular”.⁸⁰

Coloca-se a seguinte questão: é o mandado de Segurança também instrumento para extinguir o contrato administrativo?

Pela natureza do qual se reveste o Mandado de Segurança e a que se propõe, não é instituto que possa ser utilizado para fazer valer tal situação, porém, poderá ser invocado, quando houver ato ilegal de autoridade visando anulação de ato abusivo.

A título de exemplo, quando houver a contratação do particular em que feriu direito de terceiros, é ação cabível.⁸¹

d-Encampação

A encampação que também conhecida por resgate no Direito brasileiro, é a incorporação do acervo do serviço de utilidade pública ao poder concedente e que “eventualmente prossegue na exploração. Nesse caso deverá ser indenizado o concessionário dos prejuízos resultantes da encampação”.⁸²

Essas indenizações deverão estar estabelecidas no contrato e caso contrário, deve-se fazer apuração do “*quantum*” a ser indenizado pela Administração que causou prejuízos aos particulares.

⁸⁰ -Idem, pág. 256.

⁸¹ -Ob. Cit. José...Manual...pág. 181. No elenco das hipóteses ensejadoras da rescisão do contrato, o Estatuto prevê algumas que traduzem atuação culposa da Administração, como é o caso, da não liberação de párea para a obra denominado por alguns de “fato da Administração”, ou o atraso no pagamento por mais de 90 dias. Cf. art. 78 XIII a XVII, do Estatuto. Nessas hipóteses, dificilmente o particular verá reconhecidos seus direitos indenizatórios sem o recurso do Judiciário.

⁸²-Henrique de Carvalho Simas-Manual Elementar de Direito Administrativo, pág.324.

e-Desapropriação

A extinção do contrato administrativo por desapropriação trata-se de aquisição compulsória por via administrativa, do particular que tenha contratado com Administração Pública e que poderá ser uma concessionária.

A desapropriação não poderá ser feita de forma arbitrária pela Administração, mas, deverá “obedecer o princípio informador do instituto: prévia e justa indenização em dinheiro, como reparação da perda da propriedade e de outros direitos do particular contratante, que passaram para o Estado”.⁸³

f-Extinção Por Ilegalidade

O princípio da legalidade deve ser observado tanto pela Administração Pública, quanto pelo particular, sob pena de extinção das relações contratuais.

Quando a Administração Pública detectar que algum ato seu for ilegal, de ofício deverá declarar sua revogação, e quando do particular, deverá requer sua anulação junto ao Poder competente.

No Estado de Direito, o Poder Público somente deverá agir “*secundum legem*” significando que somente poderá agir se tal ação estiver prevista em Lei. Diferentemente do direito privado que a parte poderá “fazer tudo aquilo que a lei não proibir” enquanto que a Administração somente poderá agir, se houver previsão legal, e qualquer indício de ilegalidade, deverá ser desprezado por ela.

Citado por Figueiredo, nesse sentido Benoit afirmou: “Mas, se o legislador pode praticamente tudo, sob a única reserva de respeitar as disposições constitucionais e, se o juiz não pode senão anular por ilegalidade os atos que lhe são submetidos, as possibilidades reconhecidas à Administração no que concerne à perda de seu valor

⁸³ -Idem.

jurídico pelas decisões tomadas devem ser determinadas em função da missão própria das autoridades administrativas a respeito aos princípios gerais do Direito. A missão das autoridades administrativas, sendo de exercer as competências que lhe são conferidas, incita a reconhecer as mais largas possibilidades quanto à supressão das decisões tomadas sob títulos dessas competências”.⁸⁴

Coloca-se a seguinte questão: A Administração Pública diante da constatação que praticou um ato ilegal, poderá ou deverá revogar seus próprios atos? A conclusão que se tem, diante do princípio da legalidade dos atos da Administração, a resposta é no sentido de que ela deverá revogar seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade, mesmo porque os atos ilegais no Direito brasileiro, não se convalidam por atos ulteriores.

Com referência aos efeitos da extinção dos contratos administrativos por ilegalidade seus efeitos ocorrem a partir de quando?

Como explicitado supra, os atos ilegais não geram direito algum, portanto os atos revogados operam seus efeitos “*ex tunc*”.

Levanta-se outra questão, mesmo sabendo que os atos ilegais não geram qualquer direito, e como ficam os atos ilegais praticados pela a Administração Pública, em que somente ela e em nenhum momento o particular deu causa ou ao menos contribuiu para que ocorresse?

Nesse particular, deverá ser observado que, apesar dos efeitos da anulação dos atos ilegais, deverão ser observados outros princípios, como o princípio de que a Administração não poderá dar prejuízos a alguém, e se somente ela deu causa a prática de atos ilegais, mesmo operando seus efeitos “*ex tunc*”, deverá indenizar o particular pelos prejuízos sofridos. Diferentemente se o particular também deu causa ou contribuiu para a realização de algum ato ilegal, nenhum direito lhe assistirá.

Pela invalidação de seus atos, a Administração estará utilizando sua função controladora, objetivando suprimir os efeitos do ato para o futuro, e ainda, proporcionando a reconstituição do seu “*statu quo ante*”.

⁸⁴ -Ob. Cit. Lúcia...Extinção...67.

Kelsen, disse: “Sob este aspecto, o Direito é como o rei Midas: da mesma forma que tudo o que este tocava se transformava em ouro, assim tudo aquilo que o Direito se refere assume caráter jurídico. Dentro da ordem jurídica a nulidade é o grau mais alto da anulabilidade”.⁸⁵

A invalidação de um ato é sua retirada do mundo jurídico, de ato que não poderá permanecer.

Sob observância ao princípio da publicidade, própria da Administração Pública, o ato invalidatório deverá se tornar conhecido do contratado.

No momento de invalidação do ato deve-se observar os pressupostos para tal, sob pena de ser contaminado por vício.

g-Rescisão Administrativa

A rescisão administrativa ocorre por ato próprio e unilateral da Administração em havendo motivos para isto. Esses motivos devem ser pautados pela própria norma, ou estar previstos no próprio contrato ou quando do interesse público. Na rescisão administrativa, o Poder Público põe fim ao contrato administrativo com o particular e assume a responsabilidade pelo objeto e a execução do contrato, sem que para isto, haja manifestação do Poder Judiciário. Esta é prerrogativa da própria Administração.

Esta modalidade de extinção dos contratos poderá ser feita independentemente de haver ou não culpa do contratado.⁸⁶

Quando há culpa do contratado acontece a extinção “podendo ser pela inadimplência”, ou por fato superveniente desabonador à idoneidade do contratado, que afete ou possa afetar a execução do ajuste, autorizando a Administração

⁸⁵ -Idem, pág. 69.

⁸⁶ - Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

a utilizar das garantias e a reter os créditos do inadimplente para fazer face aos prejuízos decorrentes da inexecução do ajuste.⁸⁷

Não havendo culpa do contratado, a rescisão poderá “ocorrer por interesse público”⁸⁸, mas a Administração arcará com as conseqüências dessa extinção antecipada do contrato administrativo, devendo para tanto liberar as garantias que recebera no momento da contratação, e indenizar o particular pelos prejuízos que porventura venha lhe causar.

Quando a Administração extinguir o contrato nessa situação, fica a seguinte indagação: Deverá indenizar somente pelos prejuízos apurados, e como ficam os lucros que porventura poderia auferir o contratado?

Duas situações deverão ser levadas em conta: a primeira há que se considerar que caso o particular tenha dado causa à rescisão terá apenas direito os prejuízos sofridos em decorrência da extinção.

Por outro lado, se a própria Administração de per si entender por motivos seus causou a rescisão, deverá também indenizar o contratado pelos lucros que efetivamente iria obter, valendo-se neste particular, a tomada de empréstimos do Direito Civil dos instrumentos para efetivação desse fato.⁸⁹

Coloca-se a questão em decorrência dessa rescisão, com ou sem culpa: Poderá a Administração extinguir pura e simplesmente o contrato administrativo, sem que o contratado tenha oportunidade de se pronunciar sobre o mesmo?

Esta questão deverá ser resolvida tomando-se por fundamento se neste caso a Administração poderá utilizar seu poder discricionário, ou se este ato é vinculado.

A rescisão administrativa “se encarta nos deveres administrativos imperativos para a Administração”⁹⁰, sendo característico seu.

⁸⁷ - Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas nesta lei.

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

⁸⁸-Ob. Cit. Hely...Licitação...pág.254.

⁸⁹-Art. 402 do Código Civil: Salvo as exceções previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

⁹⁰-Ob. Cit. Lúcia...Extinção...pág. 41.

Conclui-se que neste caso a decisão do Poder Público é vinculada e não discricionária, portanto, deverá obrigatoriamente oportunizar ao particular se pronunciar sobre sua intenção de rescisão contratual, sob pena de nulidade de seu ato.

No caso de haver o intento da Administração de rescindir o contrato administrativamente, poderá o particular fazer opção para impugnar seus intentos de forma administrativa ou caso queira utilizar-se do Poder Judiciário?

Caso queira o particular utilizar-se do Judiciário para fazer valer seus direitos, este deverá se pronunciar tão somente sobre a ilegalidade do ato, nunca podendo adentrar a conveniência da Administração, que lhe é exclusivo neste caso, conforme entendimento brasileiro.

Se dessa rescisão administrativa vier a sociedade sofrer lesão, poderá tanto o contratado intentar a defesa de seus direitos, como a própria sociedade utilizar-se da Ação Popular para tentar reaver os prejuízos causados pelo ato da Administração.

A Administração Pública poderá ainda, proceder à rescisão após a celebração do contrato e antes de sua execução, ao constatar que o contratado por motivos variados tenha entrado em processo de inadimplência.

Levanta-se a questão: no caso de ter havido a celebração de um contrato com o particular e se verificar que este se encontra em processo de inadimplência, fica obrigada a Administração a proceder a rescisão ou é facultativo este ato?

Estando diante de uma falta grave, ou de situação superveniente grave, deve a Administração rescindir o contrato. Entretanto, é mister encartar-se tal rescisão no permissivo legal e ou contratual e, ademais, vir expressamente fundamentada. Não basta a existência de motivos, pressupostos de fato, que ensejam a rescisão. É forçosa a explicitação de quais os nexos lógicos feitos pelo administrador, diante desses pressupostos fáticos, para dar cumprimento adequado à finalidade da norma. Destarte, se pode e deve a Administração rescindir o contrato cuja manutenção se lhe afigure como ilegal ou inconveniente, não se furta, entretanto, ao controle desse seu ato, quer seja por meio do controle interno, quer pelo externo, dos Tribunais de Contas, do Legislativo, bem como do Judiciário. “Este último, apenas, caso tenha havido lesão de direito individual ou lesão ao patrimônio público, na hipótese de ação popular”.

Deve-se analisar a questão de forma bem ampla: ao constatar a Administração que o particular não terá condições de executar o contrato podendo causar prejuízos ao Poder Público, deverá agir em sua defesa, pois, senão estará colocando em risco os objetivos da Administração Pública, bem como seus bens, portanto, não é uma faculdade da Administração para rescindir o contrato com o particular, mas uma obrigação, sob pena de responderem seus responsáveis: administrativa, civil e penalmente.

Não se pode confundir a rescisão administrativa com a rescisão de pleno direito e que, aquela é um privilégio da Administração ao passo que esta é uma decorrência de certos fatos que, quando surgem, acarretam necessariamente a rescisão do ajuste, tal como a morte do contratado, a falência da empresa, o perecimento do objeto e outros indicados no texto contratual”.⁹¹

Quantos aos efeitos dessas duas modalidades de extinção dos contratos, a administrativa opera-se com efeitos “*ex nunc*”, enquanto que rescisão de pleno direito opera-se “*ex tunc*”.

O ato de rescisão deverá ser comunicado ao contratado, pois, somente a partir daí é que se iniciará o prazo para resposta, podendo ocorrer por publicação ou ciência oficial do interessado, mas, para os contratos cuja execução ainda não se iniciou, bastará apenas a publicação do ato que rescindiu o contrato.

A rescisão administrativa se dará por conveniência ou oportunidade. Caso venha ocorrer algum fato superveniente que inviabilize o contrato ou ainda que ser inadequado a Administração deverá efetivar sua rescisão.⁹²

Para se rescindir o contrato administrativo por conveniência ou oportunidade, há que se observar os mesmos motivos ensejadores do ato administrativo.

⁹¹ -Ob. Cit. Hely...Licitação...pág.255.

⁹² -Cfr. Ob. Cit. Lúcia...Extinção...pág.43. “A satisfação do fim público, que determinou a celebração do contrato, ou da necessidade pública, cuja execução impede sua vigência, ou a impossibilidade de respeitar o vigor de um acordo, cuja ilegitimidade parece evidente, não permite percorrer o longo caminho de uma ação”. BERÇAITZ, citado por Figueiredo.

IV-CAUSAS IMPEDITIVAS À EXTINÇÃO DE PLANO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO.

a- Equilíbrio Econômico-Financeiro

Foi pela jurisprudência do Conselho de Estado da França que se desenvolveu a teoria do Equilíbrio Econômico- Financeiro acionada pelos contratados, para recompor a relação contratual, não permitindo que fosse penalizada a parte contratada com a diminuição da equação financeira do pacto, justamente a que possui a posição jurídica mais fraca. É explicado, uma vez que o devido equilíbrio econômico-financeiro do contrato houvesse verdadeiro abuso esta cláusula garantia a justa remuneração dos prestadores de serviço público: O princípio se universalizou como forma básica de compensação quando nos contratos administrativos em geral, sobrevêm álea extraordinária que, acima da vontade das partes, torna excessivamente onerosa a obrigação de uma delas.

Caio Tácito já acolhia, em 1975, o princípio em comento, louvando-se na doutrina francesa, o princípio da chamada equação financeira do

contrato que é direito fundamental à equivalência entre as vantagens e os custos tais como calculados no momento de conclusão do contrato, constituindo direito original do co-contratante da Administração sendo portanto elemento determinante do contrato até que se restabeleça o razoável balanceamento gerador do acordo de vontade entre as partes.

Aqui, o contratante particular tem o direito à remuneração estabelecida no contrato. É normal que seja remunerado por isso. Além disso, seria contrário à regra da boa-fé, contrário também a qualquer segurança dos negócios e, portanto, perigoso para o estado social e econômico que a Administração pudesse modificar, especialmente reduzir a remuneração conforme estabelecida no contrato, e que para isto, as partes acordaram.

Não há que se ignorar que essa relação do equilíbrio econômico-financeiro ou equação financeira do contrato é uma relação que foi estabelecida pelas próprias partes contratantes.

No entendimento de Marcelo Caetano o contrato administrativo “assenta-se pois, numa determinada equação financeira (o valor em dinheiro dos encargos assumidos por um dos contratantes deve equivaler às vantagens do outro) e as relações contratuais têm de desenvolver-se na base do equilíbrio estabelecido no ato da estipulação.”⁹³

É assente na doutrina brasileira que o equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe correspondera”.⁹⁴

É importante a forma, porém não pode prevalecer sobre o conteúdo, pois o que almejam as partes, não é o cumprimento formal, mas o resultado proveniente das relações contratuais administrativas, uma realidade efetiva que se determina pelo espírito da avença; vale dizer, pelo conteúdo verdadeiro do convencionado.”⁹⁵

Segundo entende Hely “Essa relação deve ser consumada durante toda a execução do contrato, mesmo que alteradas as cláusulas regulamentares da prestação ajustada, a fim

⁹³ -Ob. Cit. Marcelo... Princípios... págs.. 255-256.

⁹⁴ -Ob. Cit. Celso... Curso... pág. 393.

⁹⁵ -Idem.

de que se mantenha o equilíbrio econômico, ou, por outras palavras, a equação-financeira do contrato.”⁹⁶

O que se objetiva nessa relação é estabelecer uma correlação entre os encargos e a remuneração correspondente, de acordo com o lícito critério lucrativo que é elementar aos contratos e aos contratos administrativos em geral. Dessa forma, qualquer alteração na equação financeira do contrato administrativo, gera dever de imediata recomposição do que foi inicialmente acordado entre as partes.

Esta relação é princípio fundamental, integrante dos contratos administrativos, as cláusulas que estipulam a previsão de preços e custos, e a adoção de meios que protejam a equação financeira do mesmo, através de um equilíbrio econômico.

No momento de se firmar um contrato administrativo, cabe a Administração Pública estabelecer critérios ponderados de equilíbrio econômico, atendendo aos investimentos necessários e à realidade da prestação de serviços, e ainda procurando para que haja uma igualdade da relação de encargos entre as partes, não permitindo que o particular possa sofrer sozinho as ocorrências imprevistas, nas quais em nada contribuiu, deve levar em conta que esta cláusula, não é para se privilegiar alguém, mas para que haja um equilíbrio financeiro, não havendo portanto, alguém obtendo indevida vantagem sobre o outro.

A remuneração previamente acordada entre as partes não poderá sofrer brusca diminuição ou alterada por iniciativa de uma das partes do contrato administrativo, ou por fatores externos à vontade destas, visto que a garantia da manutenção do equilíbrio econômico e financeiro dos pactos resume-se na preservação entre o objeto e o preço do serviço, que deverá ser respeitado em toda a duração da respectiva prestação de serviços contratados.

Apesar de não ser muito jovem este princípio, ele se mostra oportuno e atual, uma vez que vem dar segurança às partes, na tentativa de dar condições de executarem o contrato administrativo, no intuito de manter uma linha de equilíbrio que deve nortear a atividade contratada em face do encargo financeiro correspondente. As variações

⁹⁶ -Ob. Cit.Hely... Licitação...págs.. 206-207.

imprevistas não podem romper o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato, pois, não é para nenhuma das partes interessante.

No Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países, onde os costumes, a jurisprudência, muitas vezes antecedem a formação das Leis, de forma geral, e nesse particular, foi a Constituição Federal de 1988 que estabeleceu a compulsoriedade de cláusulas nos contratos administrativos que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta feita pelo contrato e aceita pelo contratante.⁹⁷

Foi a constitucionalização do princípio “*sub oculis*”, que é dever de todos que compõem a relação contratual respeitar o equilíbrio econômico financeiro do ajuste, consistindo o mesmo na real e efetiva manutenção do poder aquisitivo do valor avençado.⁹⁸

É pelo Estado Democrático de Direito, preconizado pela nossa Constituição Federal, em que fez preservar o equilíbrio econômico da contratação pública através de uma aplicação eficaz de princípios inseridos nos contratos administrativos, inerentes aos critérios financeiros da proposta, que não poderão ser alterados.⁹⁹

⁹⁷ - Art. 37 Constituição Federal - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (redação da E.C. nº 19, de 04.06.98.)*texto anterior*"Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:"XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

⁹⁸-Manoel de Oliveira Franco Sobrinho-Contratos Administrativos pág. 228.

⁹⁹ - “Art. 58 – O regime jurídico dos contratos administrativos instituídos por esta lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa: (...) § 1167 – As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alterados sem prévia concordância do contratado. § 2º - Na hipótese do inciso I, deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.”

No regime da Lei 8.666/93, que trata dos Contratos Administrativos que deu permissão à Administração Pública, em face da sua supremacia, várias cláusulas exorbitantes, que lhe permitem modificar, unilateralmente, o ajuste, para melhor adequação às finalidades de interesse público, é determinado expressamente que se respeite às cláusulas econômico-financeiras. Dessa forma, primeiramente foi garantida inicialmente pela Constituição Federal e regulada pela Lei nº 8.666/93, com o fim de proteger o contratado de eventuais medidas extremas do órgão público tomador do serviço, que pudessem importar em desequilíbrio econômico-financeiro das bases contratuais.

Como regra, somente com o consentimento expresso do contratado é que se pode modificar as cláusulas que digam respeito às mudanças financeiras.

Conforme preceituado no artigo 9º, da Lei nº 8.987/95, que rege o direito de parceria e disciplina as concessões públicas, quando estabelece que a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação, devendo os respectivos contratos prever mecanismos de revisão da mesma, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro da proposta.

Quando a Administração unilateralmente congela as tarifas públicas por período prolongado que, de tal forma venha causar prejuízos ao contratado: concessionária/permissionária do serviço público, terá que ressarcir os eventuais danos, restabelecendo o devido e necessário equilíbrio da equação econômico-financeira conforme estabelecido no contrato celebrado entre as partes. Pode-se tomar como exemplo, o caso da Transbrasil S/A Linhas Aéreas em que o STF julgou pedido de recomposição do preço das passagens aéreas congeladas durante longo período em que determinou a fixação de tarifas reais, através de competente indenização do poder concedente, mantendo o equilíbrio econômico e financeiro da parte, conforme seu pronunciamento: Apesar do contrato administrativo ter contornos bastante distintos do contrato de direito privado, devendo atender, precipuamente, o interesse público, “não se pode deixar de reconhecer a necessidade do equilíbrio financeiro e da reciprocidade e equivalência nos direitos e obrigações das partes, devendo-se compensar a supremacia

da Administração com as vantagens econômicas estabelecidas no contrato em favor do particular contratado.¹⁰⁰

Com objetivo de se equacionar o problema deve-se adotar fórmulas, índices ou coeficientes, capazes de recompor a situação de desequilíbrio entre as partes na forma do que anteriormente fora pactuado, com a intenção de refletir de maneira aproximada (a mais que possível) a real evolução dos custos que o compõe. É de fundamental importância a aplicação desse princípio a exemplo do que tem ocorrido no Brasil por períodos de muita turbulência econômica financeira e que, já houve no passado e não muito distante, uma inflação de mais de 80% (oitenta) por cento dentro de um só mês, e que, a experiência indica que cálculos estimativos, desatrelados da realidade, distorcem o pacto, não refletindo a real evolução dos custos do serviço ou da tarifa e que, a persistir poderá levar o contratado a uma ruína, por fato sobre o qual não concorreu.

Assim, cabe considerar que as variações inflacionárias não podem alterar a intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato, sendo descartado, por completo “congelamento” de tarifas ou sua recomposição, desatrelada do que foi estipulado pelas partes no contrato de concessão gênesis.

É de salutar importância que a proteção do resultado econômico do contrato encontrará fundamento em que a equação econômico-financeira é uma relação estabelecida pelas partes no momento em que foi celebrado o aludido acordo de vontades, sobre um conjunto de obrigações que se consideram equivalentes.¹⁰¹

¹⁰⁰ -Administrativo e Civil. Contrato de Concessão de Transporte Aéreo. Defasagem no Valor das Tarifas. Prejuízo. Indenização. - A Constituição Federal de 1967, sob a redação da Emenda n.º 01/69, assegurava, nos contratos de concessão de serviços públicos, a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do pacto, por meio da fixação de tarifas reais, suficientes, inclusive, para a justa remuneração do capital e a expansão dos serviços (art. 167, II). - O mesmo princípio, com maior abrangência, encontra-se esculpido no art. 37, XXI, da nova Carta Política. - Demonstrada, de forma sobeja, por via de prova pericial e documental, a ocorrência de efetiva defasagem no valor das tarifas e do transporte aéreo, com graves e vultosos prejuízos à empresa concessionária, em consequência de omissão do Poder Concedente, impõe-se a reparação dos danos por meio no art. 37, XXI, da nova Carta Política. - Demonstrada, de forma sobeja, por via de prova pericial e documental, a ocorrência de efetiva defasagem no valor das tarifas e do transporte aéreo, com graves e vultosos prejuízos à empresa concessionária, em consequência de omissão do Poder Concedente, impõe-se a reparação dos danos por meio do pagamento de indenização.- Não comporta censura laudo pericial sobejamente fundamentado, que não sofreu impugnação na fase processual própria, nem se ofereceu qualquer alegação contra a capacidade técnica do experto oficial. - Apelação e remessa oficial desprovidas.

¹⁰¹ - TRF. 1ª Região, Rel. Juiz Vicente Leal, 3ª T., Ap. Cível 91.01.110063-DF, julgado em 29 jun. 1992.

Não se pode deixar de levar em consideração que qualquer alteração do contrato deverá ser precedida das devidas justificativas, sem que importe no desequilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.¹⁰²

Não resta dúvida que “o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, com as cláusulas avençadas e as normas da Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

Daí se extrai que o contrato administrativo embora assegure à Administração o direito ao estabelecimento de cláusulas exorbitantes assim consideradas: a possibilidade de alteração e rescisão unilateral e, a aplicabilidade de penalidade.

Administração, por outro lado, garante ao co-contratante privado os seguintes direitos: o equilíbrio econômico-financeiro; a revisão de preços e tarifas e a aplicação da teoria da imprevisão. Da teoria geral dos contratos são aplicáveis às delegações de serviços de transporte rodoviário interestadual de passageiros as regras relativas à responsabilidade por perdas e danos.

Importa esclarecer que o contrato firmado por uma empresa concessionária de transportes rodoviários, como nos demais casos, pressupõe uma receita perfeitamente tangível a partir dos números contemplados no Projeto Básico, parte integrante do ajuste, conforme se extrai do texto do art. 7º da Lei nº. 8.666/93, combinado com o que estabelece o inciso I, do art. 9º, da Norma Complementar nº. 03/96, aprovado pela Portaria nº 195/96, de 03.06.98. Assim sendo, é indispensável que se mantenha no curso da relação contratual o equilíbrio econômico-financeiro inicial do

¹⁰²-A respeito do que foi dito, basta se ater para a redação do artigo 65, § 6º da Lei nº 8.666/93: “Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...) II – por acordo das partes: (...) d) para restabelecer a relação, que as partes pactuaram inicialmente, entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. § 6º. Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

contrato, quer pela manutenção do mercado originariamente previsto, quer pelo valor real das tarifas autorizadas e cobradas aos usuários do serviço.

Assim, qualquer alteração do mercado original, redução de tarifa ou congelamento da mesma na situação jurídica das Concessões Públicas, que importem em alteração da equação financeira do contrato, enseja a devida recomposição na álea econômica.

Tanto o contrato de serviço como o de concessão pública seguem a mesma regra de preservação da equação econômico-financeira do ajuste.¹⁰³

b–Cláusula Permissiva ao Devido Reajuste dos Contratos Administrativos

Visando manter eficazes as cláusulas econômico-financeiras do contrato administrativo, a lei prevê o estabelecimento de critérios de reajuste, com a finalidade de não tornar onerosa à prestação do serviço público por parte do particular. Esta garantia foi contemplada pela Lei nº 8.666/93, com a finalidade de proteger o contratado de eventuais atos do Poder Público, que importem em alteração da equação financeira do contrato administrativo.¹⁰⁴

Sobre a impossibilidade da Administração alterar as cláusulas econômico-financeiras do ajuste, é assente que: de acordo com o § 1º do artigo não podem as cláusulas econômico-financeiras ser alteradas sem prévia concordância do contratado, princípio este comprovado pelo acórdão do STF retrocitado. O salutar pressuposto da boa-fé deve presidir a relação entre particular e o Estado, eliminando de si o risco do enriquecimento ilícito de qualquer das partes: O simples deslocamento de parcela patrimonial de um acervo que se empobrece é o bastante para criar efeitos obrigacionais. No mesmo sentido: “Como a Administração precisa respeitar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, qualquer alteração que

¹⁰³ - Lei 8666/93, Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial.

¹⁰⁴ -Antônio Roque Citadini-Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações pág. 413.

afete estes pontos do contrato deverá ter a concordância do contratado. Revê-los ou alterá-los, de forma unilateral e desmotivada, é vedado à Administração fazê-lo”.

Como visto as cláusulas econômico-financeiras não podem ser alteradas unilateralmente, sendo certo, que a Lei 8.666/93 também cuidou de preservar o reajustamento, a correção monetária e a recomposição de preços e de tarifas, com a finalidade de evitar que haja rompimento do equilíbrio financeiro do ajuste. Esta é a dicção do art. 40, XI, da lei em questão: critérios de reajuste deverão retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida à adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para a apresentação da proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

Esta redação foi introduzida pela Lei n.º 8.883/94, que, sensível ao aumento descontrolado da inflação que assolava o país, estabeleceu o imediato e eficaz reajustamento dos pagamentos das contratações públicas, que ficavam defasadas em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda ou do aumento geral de salários no período da execução do contrato.

O reajustamento de preços e de tarifas é a medida convencionada entre as partes contratantes para evitar que, em razão das elevações do mercado, da desvalorização da moeda e do aumento geral de salários no período de execução do contrato administrativo, venha a romper-se o equilíbrio financeiro do ajuste.

O Poder Judiciário ficava abarrotado de demandas envolvendo solicitações de reajustamentos de preços ou tarifas por parte dos prestadores do serviço público. Cuidou, assim, a própria Lei de licitações públicas de conter norma expressa que vincula o contratante a recompor perdas acarretadas por fatores ligados ao custo de vida e desenfreada inflação reinante antes da estabilização econômica que vivemos na atualidade.

Não resta dúvida que uma alteração radical no plano econômico afeta a execução do contrato, causando ônus demasiado ao contratado, pois o pagamento do serviço deverá corresponder a relação efetiva entre deveres e remunerações aceitos e definidos na licitação.

O princípio do equilíbrio da equação econômico-financeira da contratação acarreta a necessária recomposição do valor real da moeda. A inflação deve ser compensada com a elevação nominal da prestação devida. Não há benefício para o particular na medida em que o reajustamento do preço tem natureza jurídica similar à da correção monetária. Nada se acrescenta ao particular, na acepção de que o único efeito do reajuste é retornar ao equilíbrio acertado entre as partes, se a Administração e o particular firmaram contratação que previa determinada relação entre encargos e remuneração (equação econômico-financeira), essa equação deve ser mantida ao longo de toda a execução do contrato.

Neste contexto, cuidou a Lei citada de deixar consignado que o critério de reajuste do contrato deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta até a data do adimplemento de cada parcela. Sendo que o edital deve estabelecer o critério de reajustamento do contrato, podendo ser adotados índices legais que reflitam a variação do custo de vida e exteriorizem a manutenção do equilíbrio financeiro da proposta.

Todavia, o Tribunal de Justiça de São Paulo declarou que reajustes de preços superiores a inflação não demonstram abusividade:¹⁰⁵

Em caso de atraso no pagamento da fatura ou da nota fiscal, havendo desvalorização da moeda capaz de ensejar uma inflação no período, não há dúvida de que o pagamento da mesma terá que ser efetuado com a devida atualização financeira, de valor ajustado no contrato, ou na falta de um índice deverá ser observado o oficial ou aquele que refletir a recomposição real do valor defasado.

O Tribunal de Contas da União - TCU, no caso concreto de um contrato de obras públicas, determinou que os valores das prestações pagas em atraso sejam atualizados a fim de que preservem a expressão monetária do débito à época do pagamento:¹⁰⁶

¹⁰⁵ - Preço Público. Reajuste acima da inflação. Abusividade não comprovada. Administrativo. Preço Público. Reajuste superior à inflação. Possibilidade, considerando-se fatores de conveniência para a Administração. Ausência, de resto, de prova no sentido de exagero no seu reajuste e de monopólio na prestação de tais serviços. Falta de prova quanto à impossibilidade de repasse no custo final dos produtos da apelante.

¹⁰⁶ - Contrato de obras públicas. Indenização. Correção monetária. Reconhecido em decisão judicial, o direito ao reajustamento do contrato de obras públicas, o valor da condenação há de ser corrigido a fim de

Como a correção monetária é a atualização financeira dos valores a serem pagos, a Lei nº 8.666/93 estipulou que o prazo de pagamento não poderia exceder a 30 (trinta) dias, bem como fossem observados critérios de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento.

Por certo, a cláusula que permite o devido reajuste tem o condão de reavivar os preços do serviço efetivado, a fim de manter intacta a expressão real da equivalência contratual.

Assim, esta cláusula garante ao empresário privado, chamado a colaborar na execução de um serviço público, a garantia que fatores estranhos a sua vontade não irão influenciar negativamente os preços cobrados, colocando-os em posição rompedora da estabilidade econômico-financeira do contrato.

Exprime-se, portanto, na justa remuneração, que o dever do devido reajuste será preservado por meio de preços/tarifas razoáveis, compatíveis com aquelas estabelecidas no início do pacto que serviram para o cálculo da equação financeira do contrato administrativo.

Caio Tácito, inspirando-se em Nichols, deixou expresso que se equipara a confisco a redução ou perda total da taxa normal de lucro. Os percentuais de atraso e antecipação de pagamento em procedimento licitatório, como estabelece o art. 40, inciso XIV, da Lei Federal 8.666/93, deverão ser adequados de forma que os percentuais reflitam as taxas de mercado.¹⁰⁷

Convenciona-se que o princípio da revisão obrigatória pela superveniência de fatores especificados: preço ou tarifa será fixada mediante o processo de revisão. Não há automatismo na modificação do elemento financeiro, embora assegurada às partes a manutenção da equivalência contratual"¹⁰⁸

preservar a expressão monetária do débito à época do pagamento. Recurso provido para decretar-se a atualização da condenação imposta, a partir de quando fixada a sentença.

¹⁰⁷ -(TCE/RJ. Processo n.º 109.186-3/95, Cons. Paschoal Cittadini, 30 jan. 1996, RTCE/RJ n.º 31, jan/março 96, p. 77).¹⁰⁷

¹⁰⁸ - Tácito, Caio. O Equilíbrio Financeiro na Concessão de Serviço Público. RDA: 63:13, Jan-Mar/61).

A doutrina inspirou-se em sólidos princípios de direito para criar a cláusula em comento: boa-fé, comum intenção das partes, amparo do fraco contra o forte e o interesse coletivo.

Introduzida nas relações contratuais de direito civil, a cláusula “*rebus sic stantibus*” não poderia ausentar-se dos contratos do direito administrativo, eis que o particular não poderia ficar desprotegido na relação futura com o ente público.¹⁰⁹

Foi na França que esta teoria tomou assento sólido, tendo em vista que o Conselho de Estado admitiu, no ano de 1916, em um caso concreto dos contratos de concessão de serviço público. Foi o caso da *Campagnie du Gaz de Bordeaux*, que durante a guerra em 1914 ficou impossibilitada de seguir fornecendo gás ao preço fixado, pois o custo da matéria prima aumentou demasiadamente por causa da situação bélica. Justificou o Conselho que o seu conteúdo (preço/tarifa) poderia ser revisto, desde que novas circunstâncias de fato, fora de toda a previsão, houvesse determinado, para o seu cumprimento, tal onerosidade que a sua execução importasse a ruína econômica da empresa.

O impacto deste posicionamento foi tão grande que, em 21 de maio de 1918, foi promulgada a Lei Faillot, aplicando concretamente o princípio da revisão, aos contratos mercantis, como forma de manter eficaz o equilíbrio financeiro do pacto em uma execução que se prolongasse no tempo.

Visa este princípio manter o equilíbrio dos compromissos assumidos no momento em que foram celebrados.

A Lei Faillot não foi à única que se ditou na França, sendo seguida por outras relativas à revisão dos contratos de locação, dos preços de compra e venda de casas de comércio, hipotecas e outras.

No direito pátrio, o reajustamento de tarifas na concessão de serviço público, destacando que a regra “*pacta sunt servanda*” é mais moral que jurídica e a independência do direito administrativo face ao direito civil, que tem como regra a imutabilidade, enquanto a preocupação da Administração Pública está na

¹⁰⁹ - García de Enterría-Curso de Derecho Administrativo,pág. 725.

continuidade do serviço: A primeira circunstância favorável ao acolhimento da teoria da imprevidência no Direito Administrativo reside, exatamente, na flexibilidade de seus contratos, em oposição aos do Direito Civil, teoricamente imutáveis. Essa disposição filia-se a outra, e vem a ser que, pela emancipação do Direito Administrativo, o doutrinador e o Juiz encontram na exegese das normas legais uma liberdade maior, indispensável, de resto à coadunação dos textos aos fatos. Demais a mais, se a regra “*pacta sunt servanda*”, mais moral que jurídica, se cumpre naturalmente com os contratos civis, torna-se, para os contratos administrativos, insuficiente, quando consideramos a intenção de uns e outros e os efeitos diversos, que produz em relação ao objeto, diferente em cada categoria de contratos. Enquanto, no contrato civil, o insucesso do devedor é adstrito à sua economia e à suas atividades, no contrato administrativo,¹¹⁰ incapacidade sobrevinda ao concessionário não lhe afeta só os interesses individuais, que também atingem a regularidade e continuidade do serviço público.

Se o credor não tem, ou julga não ter interesse em concorrer para salvar o co-contratante, revendo-lhe as obrigações para possibilitar a execução, deve, pelo contrário, a Administração Pública, obviar às dificuldades do concessionário, desde que oriundos de fatos estranhos à sua negligência, incúria ou fraude. Esse é, pois, o largo domínio da teoria da imprevisão, a qual, se torna mais aleatória a obrigação, em todo caso menos aleatória a execução e isto é que interessa ao serviço público.

É assente hoje que também em relação aos contratos administrativos se aplica a denominada teoria da imprevisão (antigamente chamada de *teoria rebus sic stantibus*). A teoria da imprevisão consiste no reconhecimento de que a ocorrência de eventos novos, imprevisos e imprevisíveis pela partes, autoriza a revisão do contrato para o seu ajustamento às circunstâncias supervenientes. É a moderna aplicação da velha cláusula “*rebus sic stantibus*” aos contratos administrativos, à semelhança do que ocorre nas avenças de direito privado, quando surgem fatos não cogitados pelos contratantes, criando ônus excessivo para uma das partes com vantagem desmedida para o outro.

¹¹⁰ - Miguel Angel Berçaitz-Teoria General de los Contratos Administrativos.,pág.99.

Não existe divergência nas doutrinas nacional e estrangeira sobre a aplicação da teoria da imprevisão no contrato administrativo, sempre com o intuito de manter intacto o equilíbrio financeiro no pacto, que não pode ser alterado nem pelo tempo e nem por vontade do poder público.

Esse equilíbrio econômico-financeiro se compraz na inalterabilidade da equação financeira que serviu de base para os contratantes fixarem as bases contratuais.

Desse modo, o princípio em debate protege não apenas o preço, mas todas as demais cláusulas que digam respeito às prestações pecuniárias devidas pela Administração, que não são disponíveis unilateralmente pelo Poder Público, incluindo-se entre elas as que definem condições de pagamento, prazos, tolerância, juros de mora, multas contratuais e demais encargos previstos no contrato.¹¹¹

A violação de qualquer desses elementos importa um desequilíbrio prestacional que impossibilita cumprir o contrato nas condições embrionárias que serviram de base para a assinatura do compromisso contratual.

Assim, para que se invoque a imprevisão no contrato administrativo, é necessária a verificação simultânea das circunstâncias determinantes do desequilíbrio e que o pacto esteja em pleno cumprimento.

Sobre a primeira situação – circunstância determinante – ela terá que ter as seguintes características:

- a) estranha às partes;
- b) que produza abalo na equação econômico-financeira do contrato, por uma álea econômica;
- c) que seja temporária ou transitória;
- d) anormal, imprevista, extraordinária.

Vale dizer que não é normalmente previsível, nem seu acontecimento e nem as suas conseqüências, que não podiam ser previstas no momento da celebração do contrato.

Quanto à outra hipótese legal – contrato em execução, pode-se extrair, resumidamente que:

- a) o contrato esteja em curso de execução;
- b) o contrato não deve estar concluído (fim da prestação dos serviços do particular) antes que surja o acontecimento imprevisto;

¹¹¹-José Cretella Júnior-Enciclopédia Saraiva de Direito. Saraiva, v. XI, pág. 215.

c) não deve o contratado estar demorando na execução do contrato por sua culpa e mora.

Em síntese, o princípio em tela visa manter a intangibilidade da remuneração do concessionário, mantendo-se a equação-financeira inicial do contrato.

Contudo, o reajustamento dos preços contratuais é técnica que permite a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos.

A Lei nº 8.666/93, que revogou o Decreto-lei nº 2.300/86, não só admite a revisão contratual, como faculdade das partes, como impõe à Administração o dever de restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial, se houver qualquer alteração do pactuado que aumente os encargos do contratado, a teor do disposto no seu art. 65, §6º.

Ademais, resta concluir que o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos, com previsão expressa na redação do art. 37, XXI, da CF, é o resultado da doutrina e da jurisprudência administrativa do Conselho de Estado da França.

Por este princípio, é mantida a eficácia da proposta feita pela contratada, imune aos efeitos do transcurso do tempo e de fatores externos à vontade das partes.¹¹²

¹¹²-EMENTA: AÇÃO DE COBRANÇA E INDENIZAÇÃO - LICITAÇÃO - CONTRATO ADMINISTRATIVO - TEORIA DA IMPREVISÃO - DISSÍDIO COLETIVO - AUSÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. A existência de dissídio coletivo não é causa que autoriza a aplicação da teoria da imprevisão nos contratos administrativos, uma vez que não se trata de fato imprevisível. O restabelecimento de suposto equilíbrio econômico-financeiro pressupõe a existência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências extremamente gravosas, caso fortuito, fato do príncipe ou força maior. Em um contrato de porte, que prevê a contratação de grande número de empregados, é perfeitamente previsível a necessidade de resguardar-se de todas as possíveis ações trabalhistas, tendo em vista que nos contratos administrativos, quando se trata de prestações de serviços, a responsabilidade de reajustes salariais e verbas deles decorrentes, é ônus exclusivo de quem detém a responsabilidade para contratar. APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0027.05.078220-3/001 - COMARCA DE BETIM - REMETENTE: JD 2 V CV COMARCA BETIM - APELANTE(S): SUDOESTE SERVIÇOS GERAIS LTDA - APELADO(A)(S): MUNICÍPIO BETIM - RELATOR: EXMO. SR. DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES. Este dogma do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é salutar e evita a ruína do contratado, que possui na intangibilidade da proposta a garantia de que terá lucro em sua prestação de serviços. A constitucionalização desse princípio serviu para demonstrar toda a importância do mesmo, que deverá sempre ser prestigiado pelo intérprete, quando ele for instado a se pronunciar, visto que mantém a correlação entre os contratos e a remuneração correspondente.

V- RESCISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO EM FACE DO CONTRADITÓRIO.

A Lei n ° 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos), estabelece em seu artigo 78, os casos que constituem motivo para a rescisão contratual, sendo que o artigo 79, apresenta a forma que viabiliza a referida rescisão, ou seja, unilateral e judicial.

A terrível armadilha que pode ocasionar sérios dissabores ao Administrador Público encontra-se na ocorrência da rescisão unilateral do contrato por iniciativa da Administração Pública, sem a garantia ao contratado da ampla defesa e do contraditório.

A palavra unilateral, do latim "*unilateralis*", pode trazer a falsa idéia ao administrador público, que a rescisão nesses casos, por se tratar de vontade exclusiva da Administração, independe da garantia do contraditório e ampla defesa ao contratado, o que se constitui em um grave equívoco.

O inciso LV do artigo 5º, da Constituição Federal, determina que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes.

Portanto, independentemente do disposto no parágrafo único, do artigo 78, da Lei Federal n.º 8.666/93, a Carta Magna assegura o direito ao devido processo legal, à ampla defesa, e ao contraditório em qualquer processo, seja administrativo ou judicial.

A rescisão unilateral do contrato administrativo, consoante disposto no Estatuto das Licitações e Contratos, deve ser adotada de forma cautelosa, até porque, a própria lei mencionada, em seu artigo 69, assegura o direito do contratado em reparar a irregularidade.¹¹³

Em qualquer caso, porém, a Administração, pela rescisão administrativa, põe termo à execução do ajuste e assume o seu objeto, independentemente de ordem ou decisão judicial, pois, essa é uma de suas prerrogativas nos contratos tipicamente administrativos, salvo de empréstimos públicos, dado o seu caráter eminentemente financeiro.

¹¹³ - Artigo 69- O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.”

Posto isto, em havendo ainda a necessidade da rescisão unilateral do contrato, a garantia dos direitos constitucionais ao contratado é de rigor, conforme inclusive já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em Acórdão no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 5478/RJ, do qual vale destacar:

“ No contexto de toda a exposição, ainda que se tenha, como se tem, o suficiente, motivado o desafiado ato, na memória das anotações preambulares e círculo maior estabelecido pelo art. 5º, LV, Constituição Federal, não pode ser desprezada a ampla defesa.

No entanto, verifica-se que, adotadas as razões do parecer (fl. 87), sem mais, foi dada exequibilidade à aquela decisão unilateral (fl.60 – transcrição

no item 13 na fl. 6; fls. 61 e 62), sem que, a uma, a parte atingida pelas conseqüências, tivesse oportunidade para contraditar a atropelada rescisão

do contrato; a duas, sofreu a sanção desabonadora sem o exercício de qualquer precedente defesa, garantia inafastável.

Justapõe-se que a rescisão, inclusive, precedeu a sugerida sindicância, simplesmente, baseando-se ato no alegado poder discricionário, sob o fomento da oportunidade e conveniência.

Ora, a discricionariedade não se confunde com a visão particular do administrador, embora autorizada a escolha do melhor caminho, porque está

aprimorado ao princípio da legalidade. Em assim sendo, o seu conteúdo, como condição essencial, para o ato compelir alguém deverá ficar resguardado do efetivo contraditório. Por essas estrias, comporta aduzir:

“Rescisão administrativa é a efetivada por ato próprio e unilateral da Administração, por inadimplência do contratado ou por interesse do serviço público. No primeiro caso pode ou não haver culpa do contratado, mas no segundo essa é sempre inexistente, como veremos oportunamente, ao tratar dessa espécie.

Por outro lado, em qualquer caso exige-se procedimento regular com oportunidade de defesa e justa causa, pois a rescisão administrativa não é discricionária, mas vinculada aos motivos ensejadores desse excepcional distrato.¹¹⁴

Nota-se, pois, que a Administração Pública pode rescindir unilateralmente o contrato, contudo, sempre, oportunizada a ampla defesa.

A doutrina sobre o assunto, embora alguns autores se manifestem de forma sucinta, é pacífica no sentido da garantia do direito de ampla defesa e do contraditório ao contratado, nos casos definidos no artigo 79, da Lei Federal, de rescisão unilateral do contrato pela Administração Pública.

Registre-se que a rescisão há de ser sempre decorrente de ato motivado, garantida a ampla defesa e o contraditório.

O ato administrativo que não apresente obediência às normas concretas acima expostas poderá ser anulado por via judicial, através de Mandado de Segurança contra a autoridade que determinou a rescisão unilateral do contrato.

¹¹⁴ -Ob. Cit. Hely Lopes Meirelles- Direito Administrativo Brasileiro,pág. 223.

*VI-A OBRIGATORIEDADE DE INDENIZAÇÃO NA RESCISÃO
UNILATERAL POR PERDAS E DANOS CUMULADA COM
LUCROS CESSANTES*

A rescisão do contrato administrativo por ato unilateral da Administração Pública sob justificativa de interesse público impõe ao contratante a obrigação de indenizar o contratado pelos prejuízos daí decorrentes. Com esse entendimento, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) condenou a Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A (Embratel) a indenizar a empresa Le Tortue Produtos Alimentícios Ltda. por perdas e danos e lucros cessantes.

No caso, a empresa propôs uma ação contra a Embratel pretendendo o pagamento indenizatório pela rescisão unilateral de contrato de prestação de serviços, sustentando que, em janeiro de 1991, concorreu em uma licitação para a exploração de lanchonete ou restaurante para uso exclusivo dos empregados.

Entretanto, alegou a empresa, após vencer o procedimento, por questões internas, os serviços licitados foram deslocados para dois endereços. Isso levou a empresa a desenvolver os projetos correspondentes e a gastar com contratação de pessoal, tributos, entre outros, quando, de modo inesperado, a Embratel noticiou a rescisão do contrato.

O juízo de primeiro grau condenou a Embratel ao pagamento de perdas e danos e lucros cessantes pelo período de cinco anos, com base nos termos da proposta apresentada pela empresa na licitação. A Embratel apelou alegando que houve cerceamento de defesa por não lhe ter sido deferida prova pericial, e que o contrato do denunciado não ensejaria indenização por ser nulo de pleno direito, na medida em que teria sido subscrito por agente administrativo incapaz para tanto. Entretanto, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a sentença.

No STJ, a Segunda Turma, ao julgar o Recurso Especial da Embratel, entendeu que a empresa deve ser indenizada apenas nos prejuízos efetivamente comprovados, excluindo-se o pagamento de “perdas e danos e aos lucros cessantes, em função da frustração pela expectativa de ganhos experimentada pela demandante”.

Diante dessa decisão, a empresa opôs Embargos de Divergência (tipo de Recurso) afirmando que o STJ, em demanda visando ao pagamento de indenização por rescisão unilateral de contrato, por iniciativa da Administração, decidiu que, em casos tais, o administrado faz jus ao ressarcimento dos prejuízos, assim considerados os danos emergentes e os lucros cessantes.

Segundo o Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, é certo que a Administração Pública, invocando razões de interesse público, tinha (e tem) a faculdade de rescindir unilateralmente o contrato administrativo. Entretanto, ao contratado assistia, em contrapartida, o direito ao ressarcimento dos prejuízos “regularmente comprovados”.

Entretanto, ressaltou o Ministro, isso não significa indenização restrita a danos emergentes. Também os lucros cessantes devem ser indenizados, “Ou seja, o particular não terá direito de receber o valor integral da prestação que o contrato impunha à Administração. Tem direito de receber o valor dos pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão, mas quanto ao remanescente do contrato, o particular tem direito ao valor do lucro que auferiria se o contrato fosse mantido”, afirmou o Relator.

Já está cristalizado o entendimento de que no caso de rescisão unilateral de contrato pela Administração permite ao contratado indenização por perdas e danos e lucros cessantes.

VII-SUJEIÇÃO A FATOS IMPREVISTOS

É de notar-se que a sujeição a fatos imprevistos, são todos aqueles que no momento da pactuação, eram ignorados pelas partes, e que estas eram neste momento absolutamente incapazes de prever ou mesmo de serem conhecidos.¹¹⁵

Os fatos imprevistos podem ocorrer quando a Administração Pública se deparar com uma necessidade de modificar alguma das cláusulas contratuais, de tal forma que este venha dar condições de se executar alguma melhoria da obra a ser executada, não apenas pequenas mudanças, essas deverão ocorrer de forma substancial, pois pequenas modificações no resultado da obra, não podem refletir no contrato, a tal ponto virem a ser modificados cláusulas substanciais.

¹¹⁵ - Art. 65. Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

II - por acordo das partes:

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a atribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

Enfatiza-se que somente poderão ocorrer modificações nas cláusulas contratuais de oriundas de fatos supervenientes, e que estes terminantemente não eram conhecidos das partes, ou mesmo previstos, ou mesmo não ter havido tempo suficiente que antes de se celebrar o contrato fosse notado.

Nesta perspectiva, o “*ius variandi*”, é nuclear para a Administração Pública, pois, esta não pode ficar inerte diante dos reclamos do interesse público. A este direito da Administração Pública corresponde o dever de o contratado aceitar as modificações unilaterais, até certo limite”.¹¹⁶

Há que se notar que essas modificações não são ilimitadas, porém, encontram seus limites nas leis apropriadas.

Uma questão que se levanta, é a de se afixar alguma cláusula no próprio contrato estabelecendo que este de forma absoluta, não poderá ser modificado, como proceder?

A resposta a esta questão deve ser dada levando-se em consideração algumas situações: Entre o que está escrito no contrato, ou seja de alguma cláusula absolutamente taxativa, não poderá prevalecer em face das necessidades da Administração Pública, pois, essas não foram previstas, neste caso, prevalecer a vontade da Administração, e não o que fora estabelecido no contrato, sendo portanto nula esta cláusula proibitiva.

Justifica este fato, o direito da Administração unilateralmente modificar o contrato para fazer adequação no caso de obra ao interesse público.

Nesta possibilidade de modificação contratual, há que se notar se existe uma oneração anormal do contrato em virtude de situações supervenientes, incontroláveis.

Mesmo em havendo necessidade de uma modificação contratual pela Administração, ainda que justificada, para atender o serviço público, não ficará esta isenta de suas responsabilidades perante os particulares, no aspecto de responsabilidade civil, somando-se aos prejuízos, ou acréscimos ocorridos para o particular.

a-Ocorrências Extraordinárias na Álea Econômica

¹¹⁶ -Ob. Cit. Lúcia...Extinção...pág.94.

Acontecimentos extraordinários na álea econômica poderão ocorrer de tal maneira que venha trazer impactos econômicos no contrato, e que nestes casos “poderá o contratado pleitear da Administração ajuda suficiente a lhe minorar os prejuízos. Enfim, ajuda capaz de lhe permitir dar cabal cumprimento ao contrato”.¹¹⁷ Justifica essa possibilidade de mudança, quando se tratar em benefício do contrato, caso vier este a se encontrar em estado de extraordinária mudança econômica, o fato de que este deve ser visto como algum que se constitui como um colaborador da Administração, pois, poderia esta estar diretamente desempenhando determinada obra e, ela mesma vir sofrer uma necessidade de recorrer à suplementação financeira, para concluir a obra que porventura estivesse desenvolvendo.

Não se pode, perder de vista que deve nestes contratos prevalecer a boa-fé e o princípio da igualdade nos contratos administrativos, para todos os contratantes.

Não seria justo que, em havendo uma extraordinária mudança da situação econômica justificada do contratado, a Administração Pública deixasse de atender, pois, ela mesma seria a beneficiária dos serviços executados pelo particular, e portanto, não seria uma justa equação, em esta deixar o particular em prejuízos, tamanhos, que pudesse levá-lo à falência.

É de notar-se que caso o particular venha se encontrar nesta situação deverá informar a Administração e comprovar sua nova situação e que, deverá como guardião do dinheiro público, a Administração avaliar tal situação e que, se constando a realidade terá que atender, sem que para isto tenha que recorrer à instância judicial.

Esta situação ocorreu no Brasil na década de 90, em que se registrou períodos de grande inflação, e que esta chegou a ultrapassar o percentual de 80% ao mês, fatos estes que colocariam em risco qualquer particular, pois, ninguém imaginaria que tais fatos pudessem ocorrer. Nesse período, nunca se poderia prever qual seria o percentual mensal de inflação, pois, o sistema financeiro estava totalmente desnorteado, não tendo

¹¹⁷ -Idem, pág. 95.

qualquer parâmetro para equilibrar a economia e que, era comparado a uma “panela de pressão”, que não tinha data certa para estourar, mas que um dia isto poderia ocorrer. Agravava mais ainda, quando o particular tinha que importar produtos para execução de obras e que, dependia da economia mundial, como um todo, e que nunca se sabia, qual era o preço do produto a ser adquirido, em face do poder de compra da moeda nacional que era carcomido diariamente.

Nunca pode ser vontade da Administração que o colaborador direto, o particular venha trabalhar no “vermelho” estado prestes a uma falência.

Os riscos existem para as atividades econômicas, portanto essas podem obter lucros ou ainda acumular prejuízos, mas estes devem ser aquilatados, quando estes prestam serviços para a Administração Pública e que, quando ocorram de forma extraordinária, deverão ser atendidos, dentro de uma razoabilidade.

Figueiredo, entende que na “álea econômica extraordinária, na acepção descrita, decorrente de acontecimento não imputáveis diretamente à Administração contratante, não poderá se submeter á reparação integral, porque, evidentemente, os riscos da atividade são da iniciativa privada..”¹¹⁸

b-Fato do Príncipe

A despeito de não ter este trabalho a intenção de utilizar grandes espaços em conceituações, por entender desnecessárias por sua natureza, e com referência ao fato do príncipe, há que se notar que não há unanimidade dos autores em que “alguns se referem a esta figura conceitual como relativa a fatos provocados pela Administração Pública, qualquer que este seja , com repercussões no contrato, outros entendem que o fato do príncipe diz respeito somente a atos administrativos “*lato sensu*” da mesma autoridade contratante no exercício de outra competência, e não daquela diretamente verificada no contrato”.

¹¹⁸ -Idem, pág. 96.

Nesta situação, estes atos administrativos mesmo não estando diretamente ligados aos contratos, mas que refletem de tal forma que poderá até ocorrer uma inexecução absoluta do contrato.

Fato que se nota, é que se o ente estatal vier provocar um desabamento na execução do contrato firmado com o particular, deverá este ressarcir o contratado, até mesmo com os lucros que eventualmente deixou de ter.

Dúvidas não restam de que a reparação por parte da Administração ao particular, deve ser de forma integral, pois, se o particular que firmara contrato com o Ente Público, vier a ter seu contrato inviabilizado, sem que para isto tenha concorrido, e que somente a Administração com seus atos cometidos, ou mesmo omissivos, fica evidente que a reparação deve ser de forma integral.¹¹⁹

c-Caso Fortuito ou Força Maior

Na visão de publicistas brasileiros, conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello e outros, entendem que se ocorrer o fenômeno da força maior, quando estamos diante de um acontecimento externo, estranho a qualquer atuação seja da Administração ou do contratado e que somando a isto deve ser imprevisível, irresistível e ainda inevitável.¹²⁰

Contrariamente do que estabelece força maior, “caso fortuito seria sempre um evento interno, ou seja, decorrente de uma atuação da Administração ou do contratado. O resultado dessa atuação é que seria inteiramente anômalo, tecnicamente inexplicável e imprevisível. Assim, na hipótese de caso fortuito, todas as normas técnicas, todos os cuidados relativos à segurança, todas as providências exigidas para a obtenção de um determinado resultado foram adotadas, mas, não obstante isso,

¹¹⁹ - Por alguém tempo, vinha sendo aplicado o ressarcimento apenas nos contratos de concessão, mas, por força do estabelece o artigo 37 § 6º, ale do artigo 175, parágrafo único, inciso III da Constituição Federal, também esclarecido pela Lei 8666/93 que esta reparação também seja estendida aos demais contratos administrativos.

¹²⁰ -Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo-Direito Administrativo Descomplicado, pág.435.

inexplicavelmente, o resultado ocorre de forma diversa do que a prevista e previsível”.

121

O caso fortuito ou a força maior, que justifica a condição em estudo, é somente quando há uma relação direta ao contrato administrativo, de tal forma que sua execução fique de forma definitiva contaminada e que, caso contrário, poderá haver a temporária suspensão da execução objeto da relação contratual, até o momento em que seja recuperado o fenômeno obstativo.

Estas hipóteses referem-se a eventos imprevisíveis e inevitáveis que geram para o contratado excessiva onerosidade ou mesmo a total impossibilidade de continuar executando o contrato firmado entre as partes. Não mais se discute na doutrina pátria, que “o impedimento resultante de força maior ou do caso fortuito não é apenas o obstáculo físico, mas todo e qualquer óbice intransponível à realização do ajuste, dentro dos esforços exigíveis das partes”.¹²²

Na expressão: Caso fortuito e Força Maior a despeito de ser pertinente e atual para solução do caso é expressão que vem do direito romano, em que consistia na “impossibilidade objetiva do cumprimento da obrigação não decorre de ato ou fato imputável ao devedor, razão por que a obrigação se extingue e o devedor se exime de responder por ela”.

Por outro lado, há que se notar que não havia isenção da responsabilidade se por culpa sua o devedor expusesse a coisa devida a perigo de ser destruída por caso fortuito (assim, por exemplo, se o vendedor colocasse o escravo vendido, e que deveria ser entregue posteriormente ao comprador, em trabalho perigoso”.¹²³

Hoje esta situação herdada do direito romano, está incorporada ao Direito atual e em especial ao Direito Administrativo, sendo aplicável ao contrato administrativo.

Aqui, não tem aplicação em casos de inexecução culposa, pelo menos, e muito mais, dolosa.

¹²¹ -Idem.

¹²² -Eurico...Délcio...José-Direito...237.

¹²³ -Cfr. Ob. Cit. Jessé...Comentários, pag. 472.

A situação de caso fortuito e força maior deverão ser analisadas pela Administração com o devido cuidado, sob pena de poder responder pelos resultados. Na interpretação dessas situações deve-se observar se há “uma relação de causalidade, entre o evento e a conduta ativa ou passiva da Administração, apreciando-se a presença do elemento subjetivo de modo distinto do que no caso da responsabilização civil do particular”.¹²⁴

Há que se notar que não se pode justificar que seja de caso fortuito ou de força maior, em se tratando de recurso para a Administração efetuar pagamento ao particular, pois, diante da evolução legislativa, deverá a Administração ter os devidos cuidados de ao criar despesa, antecipadamente indicar a fonte de custeio, e alegar a Administração que não efetuou o pagamento e que não o fará, não pode ser justificado pelo caso de fortuito ou de força maior.

Se o caso era previsto, para as partes, nenhuma poderá invocar seus efeitos, conforme estabelece em definição do caso, Código Civil ao estabelecer que caso fortuito e força maior “...verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir”.

Para a aferição deste instituto, deve-se dentre outras situações observar que os casos deverão estar diretamente relacionados ao contrato firmado entre as partes, e que tal fato ou tais fatos, possam causar a inviabilização do contrato, de forma definitiva, pois, em apenas criar dificuldades, não ensejará a extinção do contrato.

Em se constatando que houve o acontecimento caso fortuito e força maior, as partes não responderão pelos prejuízos ocorridos, excetuando-se se houver disposição contratual ou se alguns dos contratantes já se encontrava em mora.

Estabelece o artigo 78, da Lei 8666/93 que a ocorrência de caso fortuito ou força maior, pode ensejar a revisão do contrato para estabelecimento de sua equação-econômica financeira que existia no momento que fora firmado o contrato.

¹²⁴ -Cfr. Ob. Cit. Marçal...Comentários...pág. 762.

Assinale-se, por fim, ser correta a advertência de que tais situações devem caracterizar-se pela impossibilidade, inevitabilidade e imprevisibilidade total do cumprimento das obrigações. Fora daí, os fatos estarão dentro da álea normal dos contratos.

De forma alternativa, poderá acarretar a rescisão unilateral do contrato por parte do Ente Público, sua rescisão judicial ou ainda amigável.

Está evidenciado que, caso não seja possível à execução do contrato, não resta outra alternativa, senão sua extinção.

O que se observa, é que quando vier ocorrer à rescisão sem que haja culpa por parte do contratado, não poderá a Administração Pública, causar-lhe prejuízo a este, devendo ressarcir-los dos prejuízos sofridos.¹²⁵

Outra conclusão não cabe senão de que, uma vez extinto o contrato administrativo por uma destas situações, nenhuma das partes responderá por prejuízos ocorridos, salvo de houver expressa disposição contratual, ou ainda se nesta data, já estiver em mora um dos contratantes.

Se a prestação, por causa da mora, se tornar inútil ao credor, estes poderá ensejá-la, e exigir satisfação das perdas e danos . O devedor em mora, responde pela impossibilidade da prestação, embora esta impossibilidade resulte de caso fortuito, ou força maior, se estes ocorrerem durante o atraso; salvo se provar isenção da culpa, ou que o dano sobreviria, ainda quando a obrigação fosse oportunamente desempenhada.

Na visão de Robertônio Pessoa, para que o fenômeno da força maior seja invocado, deve vir acompanhado das situações seguintes: deve ser independente

¹²⁵ - Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamento devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

da vontade do contratante; não pode ser provocada por ele; deve ser imprevista e imprevisível; deve ser apta a impedir de forma absoluta a execução do contrato. ¹²⁶

¹²⁶ -Ob. Cit. Robertônio...Curso...pág.279.

VIII-CONSEQUÊNCIAS DA EXTINÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

a-Advertência

A advertência é um ato da Administração dirigida ao contratado quando este comete alguma falta de pouca gravidade ou relevância e que, será sempre escrita, descabendo portanto, a forma verbal no contexto da Administração Pública.

Dentre as graduações de sanções administrativas, a advertência é a mais leve.

b-Multa

Caracteriza a multa como um ato de punição de ordem pecuniária dirigida ao contratado por infração prevista no contrato, ou na lei.

Como regra geral a multa é uma sanção de natureza mais grave que a advertência e que aplica às infrações que trazem conseqüências nas relações de contrato e que traduzem em prejuízo material ao Poder Público.

Quando a multa for caracteriza como compensatória das perdas e danos, absorverá qualquer indenização, conseqüentemente será excluída qualquer possibilidade de cobrança de outros valores a título de perdas e danos, porém se tratar de multa administrativa simplesmente, ao se tratar de penalidade, será acumulável com as perdas e danos.

Não é equação muito fácil de se resolver para a Administração ao deparar os casos concretos, em especial quando o valor for fixado em vínculo com a prestação contratual, a multa se caracteriza como administrativa e, por outro lado quando a multa tiver sido fixada em termos percentuais sobre o valor da prestação, envolve uma “predeterminação de perdas e danos, segundo as regras do Direito Civil”.¹²⁷

Para que seja aplicada ao contratado a penalidade de multa, deverá estar prevista no edital e também ser formalizada no contrato. Se não há previsão de cláusula penal nem no ato convocatório e nem no contrato, não há como exigí-la. ¹²⁸

Frisa-se que a natureza da multa é de caráter jurídico sancionatória “principalmente porque nem sempre o seu valor pecuniário será suficiente para reparar a lesão experimentada pela Administração”.¹²⁹

c-Suspensão para Contratar com a Administração.

¹²⁷ -Ob. Cit. Marçal...Curso...pág.387.

¹²⁸ -Idem, pág. 390.

¹²⁹ -Luis Carlos Alcoforado-Licitação e Contrato Administrativo, pág.384.

Por sua natureza sancionatória, uma vez aplicada pela Administração ao contratado por alguma infração contratual, este fica impedido de contratar com a Administração pelo prazo de até dois anos. O que pretendeu a norma foi excluir o particular penalizado de poder contratar com a Administração, para isto deverá participar do prévio processo licitatório.

Aqui surge uma dúvida: o que quis dizer a norma que o contratado penalizado seria impedido de participar de processo licitatório e contratar com a Administração? Não está sendo redundante esta colocação?

A regra não é de que somente após ser habilitado no processo licitatório é que o particular poderá ter seu contrato efetivado com a Administração? Em regra sim, pois não pode o particular firmar contrato com a Administração sem aprovação pelo o devido processo licitatório e sua aprovação prévia, mas, registra-se que há casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, em situações especiais, para atender certas situações de caráter urgente ou ainda quando for impossível realizar licitação por seu caráter singular.

Diante dessas considerações, fica portanto o particular com seus direitos suspensos para participar de processo licitatório e ou firmar contrato com a mesma pelo período de até dois anos, mesmo, como visto, contratar nos casos previstos de contratação sem licitação.

A Lei de Licitações e Contratos é de ordem nacional, devendo ser aplicada não somente nesta esfera, mas na esfera estadual e municipal.¹³⁰

Recorde-se que a Lei entende por Administração Pública a Administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado e do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas. Art. 6º, XI, outrossim, de acordo com o parágrafo do art. 1º, estão subordinados ao regime da Lei 8.666/93, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

¹³⁰ -Idem, pág. 385.

d-Declaração de Inidoneidade

A declaração de inidoneidade é penalidade aplicada ao inadimplente por falta grave consistindo em impedimento para que continue firmando contrato com o Ente Público. Esta modalidade de sanção, somente pode ser aplicada pela autoridade indicada na norma legal, em que deverá explicitar as formas e casos expressamente estabelecidos.

Como dito, esta sanção não pode ser aplicada senão em casos mais graves cometidos pelo contratado, perante a Administração pública, mas, tem-se que levar em consideração o dolo ou a reiteração de falhas.¹³¹

Coloca-se a questão seguinte: a declaração de inidoneidade sendo uma forma de restrição de direito, seus efeitos são exclusivos ao contratado ou são extensivos à outra empresa?

Na declaração de inidoneidade, o que está visando o ente estatal é uma penalidade que decorre de uma falta grave cometida pelo contratado perante o contratante público, e que está diretamente ligado ao contrato, sua forma de execução, e outras situações que poderão ser abrangidas, portanto, este ato da Administração pública, não tem o condão de ser extensiva a outros órgãos.

A exemplo do que acontece no Brasil “a sanção só opera efeitos relativamente a Administração que a impõe. Assim, a sanção aplicada pela União, pelo Estado ou pelo Município só impede as contratações com órgãos e entidades de casa um desses entes estatais, e se declarada por repartições menores, só atua no seu âmbito e no de seus órgãos subalternos”.¹³²

¹³¹ -Cfr. Ob. Cit. Eurico...Direito...pág.242. Ato ilícito doloso do empregado, praticado sem conveniência ou co-autoria da empresa, não justifica por si a declaração de inidoneidade desta (STJ, MS 7;3;1-DF, DJU). Por ser o erro próprio das relações humanas, não justificaria por qualquer deles, haver a declaração de inidoneidade do contratado, mas o que se deve levar em consideração é a má fé, a reincidência quando decorrentes de culpa grave, pois a declaração de inidoneidade poderá levar o contratado a um estado de falência, ruína, a depender do sujeito e das circunstâncias.

¹³² -Idem, pág. 243. Por este fato, no caso de aplicação de penalidade inidoneidade, a legislação tem o cuidado de atribuir aos Ministros de Estado, aos chefes dos executivos estadual e municipal, esta declaração.

Coloca-se a questão seguinte: Este ato de declaração de inidoneidade baixado pela Administração e seus efeitos operam de imediato?

Não é do direito aceitar os atos executados de forma autoritária, e aqui, também, para que tenha validade esta declaração de inidoneidade, deverá oportunizar ao particular que contratou com a Administração se defender, sob pena de estar ferindo o direito de ampla defesa previsto no ordenamento jurídico.

Mesmo, porque, este ato poderá estar sendo baixado apenas para satisfazer a uma pessoa ou grupo de pessoas da Administração, que não está agindo dentro da norma, com observância aos princípios regedores desta situação e que, pode-se provar no processo administrativo, que o ato pretendido, não está dentro do que necessitada e que é de direito da Administração, e a oportunização ao particular para que se defenda, é fato de grande importância.

Como não há no direito pátrio sanção perpétua, de modo semelhante aqui, tem um prazo, sendo este de dois anos, e que após demonstrar o contratado perante outros órgãos públicos um bom desempenho, será reabilitado pela Administração. Art. 87, §3º).¹³³

Levanta-se a questão: A reabilitação é automática do particular que foi declarado impedido por dois anos para contratar com a Administração Pública?

Minha posição é contrária de Luiz Carlos Alcoforado que entende que uma vez expirado o prazo, automaticamente volta o contratado de imediato contratar com a Administração¹³⁴

Creemos que esta reabilitação não é automática, pois, poderá o infrator, no caso o contratado declarado inidôneo, ainda estar inadimplente para com a Administração por outras causas, e enquanto não sanar as irregularidades não poderá ser declarado idôneo, para voltar a contratar com a Administração, portanto no nosso entendimento, além do prazo legal, também deverá quitar suas obrigações, pois, poderá ter sido esta a causa da declaração de inidoneidade, e se esta causa não foi sanada, não

¹³³ - Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

¹³⁴ -Cfr. Ob. Cit. Luis...Licitação, pág. 386.

será o prazo que vai reabilitá-lo, mas também o cumprimento total de suas obrigações, e somente após isto, é que poderá voltar a contratar com a Administração, mesmo expirado o prazo legal.¹³⁵

e-Responsabilização Administrativa

A responsabilidade administrativa é a resultante de infringência de norma estabelecida em lei (em sentido geral, compreendendo também o regulamento, os cadernos de encargos etc.) ou no próprio contrato, impondo um ônus ao contratado...” e que difere da responsabilidade pessoal.¹³⁶

Essas sanções administrativas podem se iniciar pela mais branda indo até a mais grave.

Tem sido discutida com freqüência a questão se nos efeitos derivados da sanção administrativa de suspensão temporária de licitar e impedimento de contratar com o Ente Público. Existem fundamentalmente três posições sobre o assunto, que devem ser discutidas.

¹³⁵ -A reabilitação não se consuma apenas com o ressarcimento promovido pelo infrator, pois o decurso do prazo da sanção de impedimento também é outra condição exigida pela norma”. “Inexistindo nas normas peculiares às licitações, a penalidade de suspensão e rescisão de contrato por declaração de inidoneidade em licitação posterior a sua celebração, ilegítimo o ato da Administração”. Fonte: TRF/1ª R. 1ª Turma MAS nº 01322384/DF. Processo nº 94.01.32238-4 DJ 22 set. 1997. p. 76480. O tema é polêmico. Se já foi firmado contrato e o licitante vem a ser declarado em outro processo licitatório, pode ou não o contrato firmado ser atendido pela declaração? O acórdão em tela responde. É possível, porém, sustentar outra interpretação, em virtude do que dispõe os art. 55 inc. XII, e 88, inc III, vez que não faz sentido manter contrato com os que são declarados inidôneos. Esse último caso é denominado “efeito dominó”.

02-Rescisão-declaração de inidoneidade-“efeito dominó”. TCDF: determinou: “... as sanções previstas no contrato nº 055/96, como a proibição de participar de novas licitações em que estiver inadimplente, até o cumprimento das obrigações assumidas, sem prejuízo de outras penalidades previstas no Edital e no artigo 87 da Lei 8666/93”. TJDF decidiu: “...Em análise dos autos, refere-se que o ato que motivou a rescisão do contrato nº 02/2002 foi a decisão nº 2.937 do TCDF. Com efeito, a decisão emanada do TCDF não se refere diretamente ao contrato nº 02/2002, porquanto determina providências para a aplicação das sanções previstas no contrato nº 055/96; todavia, uma vez declarada a inidoneidade da impetrante para contratar com a Administração Pública declarante, deve ser obrigatoriamente rescindido todo e qualquer contrato existente entre a Administração Pública declarante e a empresa declarada, porquanto a penalidade impede também que o inadimplente continue a contratar com a Administração”. TJDF. Ag. Reg. MS Proc. Nº 2004.00200792-0, Acórdão nº 204095. DJ 07 dez. 2004, Seção 3, p. 187.

¹³⁶ -Jorge Ulisses Jacoy Fernandes-Vade-Mécum de Licitações e Contratos, pág.241.

Para uns, o efeito é restritivo, limitando-se apenas ao ente federativo em que tenha aplicado à restrição. Para justificar essa posição invocam a autonomia das pessoas da federação e o princípio da competitividade previsto no artigo 3º §1º,I da Lei 8.666/93.

137

Corrente diversa entende que o efeito da sanção é restritivo para a suspensão, porém extensivo para a declaração, ou seja neste último caso a sanção deve ser recebida por outro ente federativo diverso. Para os adeptos dessa posição, fundamentam dizendo que “o argumento tem amparo no fato de que no artigo 87, III, alude à Administração definida no artigo 6º, XIII, como sendo o órgão, ou entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente ao passo que no artigo 87, IV, refere-se à Administração Pública definida no artigo 6º, XI, como sendo a administração direta e indireta dos diversos entes federativos”.¹³⁸

Uma terceira corrente é defendida por José dos Santos Carvalho Filho, e que em seu entendimento os efeitos sancionatórios não são restritivos a entidade que aplicou a sanção, mas que seus efeitos devem ser extensivos a outros entes federativos, argumentando que “nenhuma diferença existe entre Administração e Administração Pública. Além disso, se um contratado é punido por um ente federativo com a aplicação de uma daquelas sanções, a razão só pode ter sido a inexecução total ou parcial do contrato, isto, é, o inadimplemento contratual, como está afirmado na lei (art.87). Desse modo, não nos parece fácil entender por que tal infração não acarretaria riscos para as demais entidades federativas no caso alguma delas vir a contratar com a empresa punida”.¹³⁹ Com isso conclui Carvalho Santos que há unidade na Administração Pública.

f-Responsabilização Civil

Por razões variadas, o particular ao ter seu contrato administrativo extinto, poderá não ter suas responsabilidades de ordem civil resolvidas e

¹³⁷ -Esta é posição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, SP, 2000, p.625 e também defendida por Marcos Jurema Vilela Souto.

¹³⁸ -Ob. Cit. José...Manual... pág. 186-7

¹³⁹ -Idem, pág. 187.

que, mesmo após a morte do contratado, ainda faltam algumas obrigações a serem cumpridas, dentre elas, a de reparar os danos causados ao ente público.

Quando o particular, por razões diversas deixa de executar de forma conveniente o contato, surge par si conseqüências, dentre elas a extinção do contrato administrativo e a responsabilização de ordem civil, administrativa, penal, conforme o caso, além das conseqüências anteriormente abordadas.

Evidencia-se que nem sempre a extinção de um contrato administrativo extingue juntamente com ele todas as responsabilidades, em especial as civis, havendo portanto, situações que são justificadoras para sua exoneração. A responsabilização está no campo da culpabilidade em sentido amplo.¹⁴⁰

Embora tenha o contratado particular celebrado contrato administrativo com o ente público, na responsabilidade civil aplicar-se-ão as norma do Direito Privado, em que se “observará o que as partes pactuaram para o caso de inexecução e atendidas previamente as especificações do Direito Administrativo no que concerne ao objeto do ajuste, cuja constatação tem regência própria em cada entidade estatal (União, Estados e Municípios) e seus desmembramentos autárquicos.

¹⁴⁰ -Cfr. Ob. Cit. Jorge...Vade-Mécum, pág.241. RODAPÉ: Há que se observar que a Administração Pública poderá também cometer ilícito passivo de reparação de danos ”cuja reparação reclama ampla correção monetária, a partir da verificação do agravo patrimonial”, quando se recusa a pagar obra pública que recebeu como boa (STF- RTJ 112/929 e 129/389).

CONCLUSÃO

A extinção do contrato administrativo pode ocorrer em razão de um fato que guarda relação com o que fora pactuado pelas partes. Não é qualquer fato que influencia a relação entre as partes, mas, aqueles decorrentes de fatos jurídicos que se apresentam como acontecimentos naturais ou involuntários capazes de trazer conseqüências para o direito, ou em razão de atos jurídicos que constituem manifestações da vontade humana, que venham atingir a relação entre as Partes.

Haverá momento em que o ato declaratório por parte da Administração não gera efeitos, necessitando esta de se valer do Poder Judiciário para fazer cumprir seus intentos.

São variadas as situações pelas quais o contrato administrativo poderá ser extinto, como pelo cumprimento do objeto que é a regra natural de extinção, que ocorre de pleno direito quando as partes cumprem integralmente o objeto do contrato.

Semelhantemente os contratos administrativos se extinguem com a expiração do prazo, sendo esta forma de extinção quando for ajustado por tempo

determinado, nos quais o prazo é de eficácia do negócio jurídico contratado, de que uma vez expirado, extingue-se o contrato, qualquer que seja a fase de execução de seu objeto.

Existe também como causa extintiva do contrato administrativo o desaparecimento do contratado particular, podendo ocorrer também por incapacidade, desaparecimento ou o evento morte, notadamente quando o contrato com o particular e quando por estes e ou outros motivos não for possível de ser executado, havendo portanto a extinção natural.

Quando há o desaparecimento do objeto, de forma semelhante, também poderá haver a extinção dos contratos administrativos, sendo que estes poderão ocorrer por fatos naturais ou por provocação humana, mas, desde que não haja culpa das Partes Contratantes.

Outros fatores também podem causar a extinção dos contratos administrativos, como a morte, falência ou insolvência, a exceção e quando a própria Administração consentir em que a execução do contrato prossiga.

Também haverá a extinção do contrato nos moldes do entendimento brasileiro, quando houver o desaparecimento da pessoa jurídica.

Outra forma extintiva é quando se constatar a falta de possibilidade jurídica ou material de sua execução.

É forma de extinção do contrato administrativo quando tenha sido celebrado por tempo determinado, e quando uma das partes denuncia o contrato, ou seja, quando haja a manifestação de uma das partes, positiva ou negativamente, ou diretamente quando uma das partes queira sua extinção.

Haverá invalidação do contrato quando ocorre um vício de legalidade. Esse vício pode ocorrer quando deixa de observar os requisitos de validade dos atos administrativos em geral, como a competência, a forma, o motivo, ausência de prévia licitação, nos casos previstos.

Em se tratando de formas de extinção do contrato administrativo, nota-se que podem ocorrer quando há rescisão amigável e que, nesta forma de extinção haverá o distrato, que por sua vez deverá ser feito de maneira formal, por escritura pública, termo administrativo ou qualquer outro escrito correspondente ao do ajuste original.

Extingue-se também o contrato administrativo por seu descumprimento e a “*exceptio non inadimpleti contractus*” poderá ser invocada quando uma das partes deixar de cumprir o pactuado, porém não tem aplicação de forma generalizada, poderá cumpridas as cautelas ser invocada, de forma restrita.

Haverá a extinção judicial para o particular quando não acordada pela Administração, deverá aquele procurar esta via, como única forma de extinção do contrato, porém, a Administração poderá extinguir os contratos administrativamente, nos casos previstos no contrato ou em Lei.

Pela encampação também poderá haver a extinção do contrato administrativo, sendo esta forma de extinção também conhecida por resgate e que, deverá ser indenizado o particular.

A extinção do contrato administrativo por desapropriação trata-se de aquisição compulsória por via administrativa e que, o particular deverá ser indenizado pelos prejuízos sofridos por este ato da Administração.

O ato ilegal não poderá ser validado, seja o praticado pela Administração ou pelo particular, constatado tal fato deverá o contrato ser extinto por lhe faltar essência para que seja dada continuidade e que, a Administração ao detectar que algum ato seja ilegal, de ofício deverá declarar sua revogação, e quando do particular, deverá requer sua anulação junto ao Judiciário.

No estado de direito, o Poder Público somente poderá agir “*secundum legem*” , significando que somente o fará se houver previsão legal, em obediência ao princípio da legalidade.

A rescisão administrativa ocorre por ato próprio e unilateral da Administração desde que constatados motivos justificadores para isto. Esses motivos devem ser pautados pela própria norma.

Esta modalidade de extinção dos contratos poderá ser feita independentemente de haver ou não culpa do contratado. No caso de haver o intento da Administração rescindir o contrato administrativamente, poderá o particular fazer opção para impugnar seus intentos de forma administrativa ou caso queira utilizar-se do Poder Judiciário.

Se dessa rescisão administrativa vier a sociedade sofrer lesão, poderá tanto o contratado intentar a defesa de seus direitos, como a própria sociedade utilizar-se da Ação Popular para tentar reverter os prejuízos causados pelo ato da Administração.

As causas extintivas do contrato administrativo previstas no artigo 78 e seus incisos da Lei 8666/93, não são as únicas possíveis no ordenamento jurídico brasileiro, havendo outras.

Nem sempre com a extinção dos contratos administrativos extinguem todos os direitos e obrigações porventura existentes entre as partes, podendo haver conseqüências dessa extinção.

Estas conseqüências podem ser desde a mais branda como a advertência, até mesmo a mais severa, que é a declaração de inidoneidade, conseqüentemente a vedação de celebrar contrato com a Administração.

A multa já se caracteriza como uma conseqüência mais grave que a simples advertência, sendo esta como um ato de punição de ordem pecuniária dirigida ao contrato por infração prevista no contrato, ou na lei, sendo a mais grave a suspensão para contratar com a Administração.

Por sua natureza sancionatória, uma vez aplicada pela Administração ao contratado por alguma infração contratual, este fica impedido de contratar com a Administração por até dois anos, nas três esferas administrativas, somando-se a estas o Distrito Federal.

A declaração de inidoneidade é uma penalidade aplicada ao inadimplente por falta grave, consistindo em impedimento para que continue firmando

contrato com os Entes Públicos. Esta modalidade de sanção, somente pode ser aplicada pela autoridade indicada na norma legal que deverá explicitar as forma e casos expressamente estabelecidos.

A responsabilização administrativa é resultante de infringência de norma, (em sentido geral, compreendendo também o regulamento, os cadernos de encargos etc.) ou no próprio contrato, impondo um ônus ao contratado, diferindo portanto, da responsabilidade pessoal, sendo de forma gradativa.

Ademais, o particular ao ter seu contrato administrativo extinto, poderá responder civilmente e que, mesmo após a morte do contratado, existem conseqüências, dentre elas, a obrigação de reparar os danos causados ao ente público.

Por outro lado, existem situações que podem impedir a extinção de plano dos contratos administrativos, tomando-se por fundamento a “teoria do equilíbrio econômico financeiro” que impedirá que aconteça de plano a extinção dos contratos.

Visando manter eficazes as cláusulas econômico-financeiras do contrato administrativo, a lei prevê o estabelecimento de critérios de reajuste, com a finalidade de não tornar onerosa a prestação do serviço público por parte do particular. Esta garantia foi contemplada pela Lei nº 8.666/93, com a finalidade de proteger o contratado de eventuais atos do Poder Público, que importem em alteração da equação financeira do contrato administrativo.

Mesmo nos casos justificados pela Administração caberá o contraditório na extinção dos contratos, elas não podem ocorrer unilateralmente por parte da Administração, sem que para isto dê ao particular o direito de utilizar seu direito de defesa, podendo contradizer os fatos, seja no campo administrativo, seja na esfera judicial e, se justifica ainda, pelo princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário em apreciar os questionamentos que a ele chegam.

Quando ocorre a rescisão unilateral do contrato administrativo, por parte da Administração Pública sob justificativa de interesse público, impõe ao

contratante a obrigação de indenizar o contratado pelos prejuízos daí decorrentes, e que, esta matéria está pacificada por nossos Tribunais.

É de notar-se que a sujeição a fatos imprevistos, são todos aqueles que no momento da pactuação, eram ignorados pelas partes, e que estas eram neste momento absolutamente incapazes de prever ou mesmo de serem conhecidos.

Os fatos imprevistos podem ocorrer quando a Administração Pública se deparar com uma necessidade de modificar alguma das cláusulas contratuais, de tal forma que este venha dar condições de se excetuar alguma melhoria da obra a ser executada, não apenas pequenas mudanças, essas deverão ocorrer de forma substancial, pois pequenas modificações no resultado da obra, não podem refletir no contrato, a tal ponto virem a ser modificadas cláusulas substanciais.

Há que se notar que acontecimentos extraordinários na álea econômica poderão ocorrer de tal maneira que venha trazer impactos econômicos no contrato, e que nestes casos poderá o contratado pleitear da Administração ajuda suficiente a lhe minorar os prejuízos, capaz de lhe permitir dar cabal cumprimento ao contrato.

O Fato do Príncipe ocorre dentro da teoria da imprevisão e na visão de alguns se referem a esta figura conceitual como relativa a fatos provocados pela Administração Pública, qualquer que este seja, com repercussões no contrato, outros entendem que o fato do príncipe diz respeito somente a atos administrativos (*lato sensu*).

Ocorrendo caso fortuito ou força maior na visão de publicistas brasileiros, entendem que estamos diante de um acontecimento externo, estranho a qualquer atuação seja da Administração ou do contratado e que, deve ser imprevisível, irresistível e inevitável.

Para que seja invocado o fenômeno da força maior deve vir acompanhado das situações seguintes: que independa da vontade do contratante; não pode ser provocada por ele; deve ser imprevista e imprevisível; deve ser apta a impedir de forma absoluta a execução do contrato.

OBRAS CONSULTADAS

- 01-ARAÚJO, Antônio Carlos de Cintra
Motivo e Motivação do Ato Administrativo, Ed. Revista dos Tribunais São Paulo 1979.
- 02-ALCOFORADO, Luis Carlos
Licitação e Contrato Administrativo, 1ª Edição, Brasília Jurídica, 1998.
- 03-ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente
Direito Administrativo Descomplicado, 15ª Edição Ed. Impetus Niterói, RJ 2008.
- 04-ALVES, José Carlos Moreira
Direito Romano, 13ª Edição Ed. Forense Rio de Janeiro 1980.
- 05-ATALIBA, Geraldo
República e Constituição, 2ª Edição Malheiros Editores 2004.
- 06-AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Délcio Balestero; Filho, José Emmanuel Burble.
Direito Administrativo Brasileiro, 32ª Edição Malheiros Editores São Paulo.
- 07-BRANCATO, Ricardo Teixeira
Instituições de Direito Público e de Direito Privado, 11ª Edição Ed. Saraiva São Paulo 1998.
- 08-BORSATTO, Nara Letícia
O Ato da Rescisão Unilateral do Contrato Administrativo e o Devido Processo Legal, n.borsatto@uol.com.br, Agosto de 2007.
- 09-CAETANO, Marcelo
Princípios Fundamentais do Direito Administrativo, Ed. Forense Rio de Janeiro 1977.
- _____CAETANO, Marcello
Manual de Direito Administrativo, Tomo I, Editora Forense, Rio de Janeiro.
- 10-CANOTILHO, J. J. Gomes

Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador, Ed. Coimbra 1972.

11-CAVALCANTI, Themístocles Brandão

Curso de Direito Administrativo, 10ª Edição, Livraria Freitas Bastos S.A, Rio de Janeiro, 1977

12-CARRAZZA, Roque Antônio

Curso de Direito Constitucional Tributário, 22ª Edição Malheiros Editores São Paulo 2006.

13-DELGADO, José Augusto

Privatização Versus Concessão BDA – Boletim de Direito Administrativo 10/639-647. Anexo XII NDJ, Outubro 1996 São Paulo.

14-DALLARI, Adilson de Abreu

Aspectos Jurídicos da Licitação, 4ª Edição Ed. Saraiva São Paulo 1997.

15-DOWER, Nelson Godoy Bassil

Instituições de Direito Publico e Privado, Ed. Saraiva São Paulo.

16-DINIZ, Maria Helena

Curso de Direito Civil Brasileiro, 23ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2007.

17-DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella

Direito Administrativo, 21ª Edição Ed. Atlas S/A São Paulo 2008.

_____DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella

Direito Administrativo, 20ª Edição, Editora Atlas S.A, 2007.

_____DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, RAMOS, Dora Maria de Oliveira, SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos, D`AVILA, Vera Lúcia Machado
Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, 3ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1998.

18-FILHO, José dos Santos Carvalho

Manual de Direito Administrativo, 9º Edição, Ed. Lumen Júris Rio de Janeiro 2002.

19-FERNANDES, Jorge Ulisses Jacob

Vade-Mécum de Licitações e Contratos, 3ª Edição, Editora Fórum, Belo Horizonte, 2008.

20-FIGUEIREDO, Lúcia Valle

Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo 2006.

_____FIGUEIREDO, Lúcia Valle

Extinção dos Contratos Administrativos, 2ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo 1998.

_____FIGUEIREDO, Lúcia Valle
Curso de Direito Administrativo, 8ª Edição Malheiros Editores São Paulo 2008.

21-FILHO, José dos Santos Carvalho
Manual de Direito Administrativo, 15ª Edição Ed. Lumen Júris Rio de Janeiro 2006.

22-FILHO, Marçal Justen
Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª Edição, Dialética Editora, São Paulo, 2008

_____FILHO, Marçal Justen
Curso de Direito Administrativo, 2ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2006.

23-FERRAZ, Luciano
Contrato Administrativo, Possibilidade de Retomada, Prorrogação ou Renovação do Ajuste, Manutenção do Equilíbrio econômico-financeiro Inicial, Atenção às Exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal, Revista Diálogo Jurídico, Número 14, Junho-Agosto de 2002, Salvador Bahia.

24-FUHRER, Maximilianus C. A.; MILARÉ, Édis
Manual de Direito Público e Privado 14ª Edição Ed. Revista dos Tribunais São Paulo 2003.

25-GOMES, Orlando
Contrato de Adesão, Ed. Revista dos Tribunais São Paulo 1972.

26-GASPARINI, Diógenes
Direito Administrativo, 13ª Edição Ed. Saraiva São Paulo 2008.

_____GASPARINI, Diógenes
Direito Administrativo, 10ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2005.

27-JÚNIOR, José Cretella
Curso de Direito Administrativo, 14ª Edição Ed. Forense Rio de Janeiro 1985.

_____JÚNIOR, José Cretella
Curso de Direito Administrativo, 4ª Edição, Editora Forense, Rio - São Paulo,

28-JÚNIOR, Jessé Torres Pereira
Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, Livraria e Editora Renovar Ltda., Rio de Janeiro, 1994.

29-JHERING, Rudolf Von
A Finalidade do Direito, Tomo I, 1ª Edição, Bookseller Editora e Distribuidora, Campinas-SP, 2002.

30-LUCCA, Newton de; FILHO, Adalberto Simão
Direito e Internet, Ed. Edipro – IBCI

31-LEITE, Gisele

As Arras e a Extinção do Contrato Administrativo, Edição 220, Código de Publicação: 1777, www.foresne.com.br, de 13.03.2007.

32-MONTEIRO, Washington de Barros
Curso de direito Civil, 34ª Edição, Editora Saraiva, 2003.

33-MIRANDA, Henrique Savoniti
Licitações e Contratos Administrativos, Secretaria Especial de Editoração e Publicações
Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, 2004.

34-MARTINS, Ricardo Marcondes
Contratos Administrativos, Revista Eletrônica de Direito do Estado-REDE, Edição 17,
Janeiro, Fevereiro e Março de 2009.

35-MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de
Princípios Gerais de Direito Administrativo, 2ª Edição, Editora Forense Rio de Janeiro.

36-MELLO, Celso Antônio Bandeira de
Curso de Direito Administrativo, 12ª Edição Malheiros Editores São Paulo.

_____MELLO, Celso Antônio Bandeira de
Curso de Direito Administrativo 20ª Edição Malheiros Editores São Paulo.

37-MEIRELLES, Hely Lopes
Licitação e Contrato Administrativo, 13ª Edição Malheiros Editores, São Paulo, 2002.

_____MEIRELLES, Helly Lopes
Estudos e Pareceres de Direito Público, Ed. Revista dos Tribunais São Paulo 1981.

38-MIRANDA, Pontes de
Da Promessa de Recompra, 1ª Edição, Bookseller Editora e Distribuidora, Campinas-
SP, 2001.

39-MEDAUAR, Odete
Direito Administrativo Moderno, 12ª Edição Ed. Revista dos Tribunais São Paulo
2008.

40-MARTÍNEZ, Soares
Filosofia do Direito, 2ª Edição Livraria Almedina Coimbra 1985.

41-MEZZOMO, Marcelo Colombelli,
Extinção Anômala dos Contratos: Revogação, Resolução, Resilição e Rescisão, Revista
Eletrônica, Junho de 2009.

42-NEVES, Geraldo Serrano
Teoria da Imprevisão e Cláusula Rebus Sic Stantibus, 1ª Edição 1956, Edição Líber,
2006

43-NETO, Diogo de Figueiredo Moreira
Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição Forense, Rio de Janeiro 1997.

44-PINHO, Rui Rebello e NASCIMENTO, Amauri Mascaro
Instituições de Direito Público e Privado, 18ª Edição, Editora Atlas S.A, São Paulo, 1994.

45-PESSOA, Robertônio
Curso de Direito Administrativo, Ed. Consulex, Brasília 2000.

46-PAESANI, Liliana Minardi
Direito de Informática, 5ª Edição, Editora Atlas S.A São Paulo, 2005.

47-ROSA, Márcio Fernando Elias
Direito Administrativo, 7ª Edição Ed. Saraiva São Paulo 2005.

48-RIGOLIN, Ivan Barbosa
Quando Termina um Contrato Administrativo, Revista Eletrônica.

49-RODRIGUES, Sílvio
Direito Civil, Volume III, 30ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2004.

50-SOBRINHO, Manoel de Oliveira Franco
Contratos Administrativos, Ed. Saraiva São Paulo 1981.

51-SIMAS, Henrique de Carvalho
Manual Elementar de Direito Administrativo, Livraria Bastos S.A Rio de Janeiro 1974.

52-SCHOUERI, Luís Eduardo
Internet, O Direito na Era Virtual, 2ª Edição Ed. Forense Rio de Janeiro 2001.

53-SUNDFELD, Carlos Ari
Os Contratos de Concessão e Sua Anulação, Revista Eletrônica de Direito do Estado-REDE, Número 7, Julho, Agosto e Setembro de 2006, Salvador Bahia.

SUNDFELD, Carlos Ari
Licitação e Contrato Administrativo, Malheiros Editores, São Paulo, 1994.

54-TEMER, Michel
Elementos de Direito Constitucional, 20ª Edição Malheiros Editores São Paulo 2005.

APÊNDICE

Principais Legislações Utilizadas

LICITAÇÕES E CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

LEI N° 8.666/93 (Licitações)

DEC. N° 2.743/98 (Regulamenta o Art. 15)

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

**CAPÍTULO VII
DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
SEÇÃO I
DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: **(redação da E.C. nº 19, de 04.06.98.)**

(texto anterior)"Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:"

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências

(Republicada com as alterações até a LEI Nº 8.883, DE 8 DE JUNHO DE 1994)

(Alterada pelas LEI Nº 9.032/28.04.95, Nº 9.648/ 27.05.98 e No 9.854/ 27.10.99, Lei nº 10.973\02.12.2004, LEI Nº 11.079\30.12.2004, LEI Nº 11.107 \ 06.04.2005, LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005, LEI Nº 11.445 / 05.01.2007, LEI Nº 11.481 / 31.05.20, LEI Nº 11.484 / 31.05.2007, LEI Nº 11.763/1º.08.2008, LEI Nº 11.783 \ 17.09.2008, LEI Nº 11.952/25.06.2009 já inseridas no texto)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I Das Disposições Gerais SEÇÃO I Dos Princípios

Art. 1º Esta lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. Para os fins desta lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontade para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º (Vetado).

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta lei, devendo cada unidade da administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1º Os créditos a que se referem este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.

§ 2º A correção de que trata o parágrafo anterior, cujo pagamento será feito junto com o principal, correrá à conta das mesmas dotações orçamentárias que atenderam aos créditos a que se referem.

§ 3º Observado o disposto no caput, os pagamentos decorrentes de despesas cujos valores não ultrapassem o limite de que trata o inciso II do art. 24, sem prejuízo do que dispõe seu parágrafo único, deverão ser efetuados no prazo de até 5 (cinco) dias úteis, contados da apresentação da fatura.”(*Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998*)

SEÇÃO II **Das Definições**

Art. 6º Para os fins desta lei, considera-se:

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

III - Compra - toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente;

IV - Alienação - toda transferência de domínio de bens a terceiros;

V - Obras, serviços e compras de grande vulto - aquelas cujo valor estimado seja superior a 25 (vinte e cinco) vezes o limite estabelecido na alínea c do inciso I do art. 23

desta lei;

VI - Seguro-Garantia - o seguro que garante o fiel cumprimento das obrigações assumidas por empresas em licitações e contratos;

VII - Execução direta - a que é feita pelos órgãos e entidades da administração, pelos próprios meios;

VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros, sob qualquer dos seguintes regimes:

a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;

b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;

c) (vetado);

d) tarefa - quando se ajusta mão-de-obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais;

e) empreitada integral - quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada;

IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

X - Projeto Executivo - o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT);

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;

XIII - Imprensa oficial - veículo oficial de divulgação da Administração Pública, sendo para a União o Diário Oficial da União, e, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, o que for definido nas respectivas leis;

XIV - Contratante - é o órgão ou entidade signatária do instrumento contratual;

XV - Contratado - a pessoa física ou jurídica signatária de contrato com a Administração Pública;

XVI - Comissão - comissão, permanente ou especial, criada pela administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

SEÇÃO III **Das Obras e Serviços**

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

§ 3º É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 7º Não será ainda computado como valor da obra ou serviço, para fins de julgamento das propostas de preços, a atualização monetária das obrigações de pagamento, desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento, que será calculada pelos mesmos critérios estabelecidos obrigatoriamente no ato convocatório.

§ 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

Parágrafo único. É proibido o retardamento imotivado da execução de obra ou serviço, ou de suas parcelas, se existente previsão orçamentária para sua execução total, salvo insuficiência financeira ou comprovado motivo de ordem técnica, justificados em despacho circunstanciado da autoridade a que se refere o art. 26 desta lei.

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

I - execução direta;

II - execução indireta, nos seguintes regimes:

- a) empreitada por preço global;
- b) empreitada por preço unitário;
- c) (vetado);
- d) tarefa;
- e) empreitada integral.

Parágrafo único. (Vetado).

Art. 11. As obras e serviços destinados aos mesmos fins terão projetos padronizados por tipos, categorias ou classes, exceto quando o projeto-padrão não atender às condições peculiares do local ou às exigências específicas do empreendimento.

Art. 12. Nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos:

- I - segurança;
- II - funcionalidade e adequação ao interesse público;
- III - economia na execução, conservação e operação;

- IV - possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação;

- V - facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço;

- VI - adoção das normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas;

- VII - impacto ambiental.

SEÇÃO IV **Dos Serviços Técnicos Profissionais Especializados**

Art. 13. Para os fins desta lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico;
- VIII - (vetado).

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

§ 2º Aos serviços técnicos previstos neste artigo aplica-se, no que couber, o disposto no art. III desta lei.

§ 3º A empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório ou como elemento de justificação de dispensa ou inexigibilidade de licitação, ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato.

SEÇÃO V **Das Compras**

Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

Art. 15. As compras, sempre que possível deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições;

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

§ 6º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar preço constante do quadro geral em razão de incompatibilidade desse com o preço vigente no mercado.

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta

lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

Art. 16. Será dada publicidade, mensalmente, em órgão de divulgação oficial ou em quadro de avisos de amplo acesso público, à relação de todas as compras feitas pela administração direta ou indireta, de maneira a clarificar a identificação do bem comprado, seu preço unitário, a quantidade adquirida, o nome do vendedor e o valor total da operação, podendo ser aglutinadas por itens as compras feitas com dispensa e inexigibilidade de licitação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de dispensa de licitação previstos no inciso IX do art. 24.

SEÇÃO VI **Das Alienações**

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinadas à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

a) dação em pagamento;

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i; (Redação da LEI Nº 11.952/25.06.2009)

(Redação anterior) - b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f e h; (Redação da MP 335, de 23.12.2006 e LEI Nº 11.481 / 31.05.2007)

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta lei;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo;

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação da MP 335, de 23.12.2006 e LEI Nº 11.481 / 31.05.2007)

g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei no 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração

Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

g) *procedimentos de regularização fundiária de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976; (Vide redação da **M P Nº 458 / 10.02.2009**)*

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação da LEI Nº 11.481 / 31.05.2007)

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União na Amazônia Legal onde incidam ocupações até o limite de 15 (quinze) módulos fiscais ou 1.500ha (mil e quinhentos hectares), para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; (Redação da M P Nº 458 / 10.02.2009) LEI Nº 11.952/25.06.2009)

II - quando móveis dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos;

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência sócio-econômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;

b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;

c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;

d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;

e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;

f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe.

§ 1º Os imóveis doados com base na alínea b do inciso I deste artigo, cessadas as razões que justificaram a sua doação, reverterão ao patrimônio da pessoa jurídica doadora, vedada a sua alienação pelo beneficiário.

§ 2º A Administração também poderá conceder título de propriedade ou de direito real de uso de imóveis, dispensada licitação, quando o uso destinar-se: (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

I - a outro órgão ou entidade da Administração Pública, qualquer que seja a localização do imóvel; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

II - a pessoa natural que, nos termos da lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura, ocupação mansa e

pacífica e exploração direta sobre área rural situada na Amazônia Legal, superior a 1 (um) módulo fiscal e limitada a 15 (quinze) módulos fiscais, desde que não exceda 1.500ha (mil e quinhentos hectares); (Redação da LEI Nº 11.952/25.06.2009)

(Redação anterior) - II - a pessoa física que, nos termos de lei, regulamento ou ato normativo do órgão competente, haja implementado os requisitos mínimos de cultura e moradia sobre área rural situada na região da Amazônia Legal, definida no art. 2o da Lei no 5.173, de 27 de outubro de 1966, superior à legalmente passível de legitimação de posse referida na alínea g do inciso I do caput deste artigo, atendidos os limites de área definidos por ato normativo do Poder Executivo. (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005) - (Regulamentado pelo DEC Nº 5.732 \ 23.03.2006)

(Redação anterior) - § 2º A administração poderá conceder direito real de uso de bens imóveis, dispensada licitação, quando o uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração Pública.

§ 2º-A. As hipóteses do inciso II do § 2o ficam dispensadas de autorização legislativa, porém submetem-se aos seguintes condicionamentos: (Redação da LEI Nº 11.952/25.06.2009)

(Redação anterior) - § 2o-A. As hipóteses da alínea g do inciso I do caput e do inciso II do § 2o deste artigo ficam dispensadas de autorização legislativa, porém submetem-se aos seguintes condicionamentos: (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

I - aplicação exclusivamente às áreas em que a detenção por particular seja comprovadamente anterior a 1o de dezembro de 2004; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

II - submissão aos demais requisitos e impedimentos do regime legal e administrativo da destinação e da regularização fundiária de terras públicas; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

III - vedação de concessões para hipóteses de exploração não-contempladas na lei agrária, nas leis de destinação de terras públicas, ou nas normas legais ou administrativas de zoneamento ecológico-econômico; e (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

IV - previsão de rescisão automática da concessão, dispensada notificação, em caso de declaração de utilidade, ou necessidade pública ou interesse social.

§ 2o-B. A hipótese do inciso II do § 2o deste artigo: (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

I - só se aplica a imóvel situado em zona rural, não sujeito a vedação, impedimento ou inconveniente a sua exploração mediante atividades agropecuárias; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

II – fica limitada a áreas de até quinze módulos fiscais, desde que não exceda mil e quinhentos hectares, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores a esse limite; (Redação da LEI Nº 11.763/1º.08.2008)

(Redação anterior) - II - fica limitada a áreas de até 500 (quinhentos) hectares, vedada a dispensa de licitação para áreas superiores a esse limite; e (Redação da LEI N° 11.196 \ 21.11.2005)

III - pode ser cumulada com o quantitativo de área decorrente da figura prevista na alínea g do inciso I do caput deste artigo, até o limite previsto no inciso II deste parágrafo. (Redação da LEI N° 11.196 \ 21.11.2005)

§ 3º Entende-se por investidura, para os fins desta Lei: **(Redação da LEI N° 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)**

I - a alienação aos proprietários de imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço nunca inferior ao da avaliação e desde que esse não ultrapasse 50% (cinquenta por cento) do valor constante da alínea “a” do inciso II do art. 23 desta Lei; **(Redação da LEI N° 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)**

II - a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.” **(Redação da LEI N° 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)**

(redação anterior) - § 3º Entende-se por investidura, para os fins desta lei, a alienação aos proprietários de imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, área esta que se tornar inaproveitável isoladamente, por preço nunca inferior ao da avaliação e desde que esse não ultrapasse a 50% (cinquenta por cento) do valor constante da alínea a do inciso II do art. 23 desta lei.

§ 4º A doação com encargo será licitada e de seu instrumento constarão obrigatoriamente os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de reversão, sob pena de nulidade do ato, sendo dispensada a licitação no caso de interesse público devidamente justificado.

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, caso o donatário necessite oferecer o imóvel em garantia de financiamento, a cláusula de reversão e demais obrigações serão garantidas por hipoteca em 2º grau em favor do doador.

§ 6º Para a venda de bens imóveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite previsto no art. 23, inciso II, alínea b, desta lei, a administração poderá permitir o leilão.

§ 7º **(VETADO).**” (NR) (Redação da LEI N° 11.481 / 31.05.2007)

Art. 18. Na concorrência para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação.

Art. 19. Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da

autoridade competente, observadas as seguintes regras:

- I - avaliação dos bens alienáveis;
- II - comprovação da necessidade ou utilidade da alienação;
- III - adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão.

CAPÍTULO II
Da Licitação
SEÇÃO I
Das Modalidades, Limites e Dispensa

Art. 20. Às licitações serão efetuadas no local onde se situar a repartição interessada, salvo por motivo de interesse público, devidamente justificado.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impedirá a habilitação de interessados residentes ou sediados em outros locais.

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências e das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizadas no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez;

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal, quando se tratar respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo, ainda, a administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

§ 1º O aviso publicado conterá a indicação do local em que os interessados poderão ler e obter o texto integral do edital e todas as informações sobre a licitação.

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:

I - quarenta e cinco dias para:

a) concurso;

b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”;

II - trinta dias para:

a) concorrência, nos casos não especificados na alínea b do inciso anterior;

b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo “melhor técnica” ou “técnica e preço”.

III - quinze dias para tomada de preços, nos casos não especificados na alínea b do inciso anterior, ou leilão;

IV - cinco dias úteis para convite.

§ 3º Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, prevalecendo a data que ocorrer mais tarde.

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

II - tomada de preços;

III - convite;

IV - concurso;

V - leilão;

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo e 3 (três), pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

§ 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

§ 6º Na hipótese do § 3º deste artigo, existindo na praça mais de três possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

§ 7º Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º deste artigo, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

§ 9º Na hipótese do § 2º deste artigo, a administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital.

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:*(inciso e alínea com Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

- a) convite: até R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- b) tomada de preços: até R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

(redação anterior) - I - para obras e serviços de engenharia:

- a) convite - até Cr\$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros);*
- b) tomada de preços - até Cr\$ 1.000.000.000,00 (hum bilhão de cruzeiros);*
- c) concorrência - acima de Cr\$ 1.000.000.000,00 (hum bilhão de cruzeiros);*

II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:*(inciso e alínea com Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

- a) convite: até R\$80.000,00 (oitenta mil reais);
- b) tomada de preços: até R\$650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais);
- c) concorrência: acima de R\$650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

(redação anterior) - II - para compras e serviços não referidos no inciso anterior:

- a) convite - até Cr\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de cruzeiros);*
- b) tomada de preços - até Cr\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de cruzeiros);*
- c) concorrência - acima de Cr\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de cruzeiros).*

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra há de

corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

§ 4º Nos casos em que couber convite, a administração poderá utilizar a tomada de preços e, em qualquer caso, a concorrência.

§ 5º É vedada a utilização da modalidade convite ou tomada de preços, conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de tomada de preços ou concorrência, respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquele do executor da obra ou serviço.

§ 6º As organizações industriais da Administração Federal direta, em face de suas peculiaridades, obedecerão aos limites estabelecidos no inciso I deste artigo também para suas compras e serviços em geral, desde que para a aquisição de materiais aplicados exclusivamente na manutenção, reparo ou fabricação de meios operacionais bélicos pertencentes à União.

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala. "(Redação da **LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998**)

§ 8º No caso de consórcios públicos, aplicar-se-á o dobro dos valores mencionados no caput deste artigo quando formado por até 3 (três) entes da Federação, e o triplo, quando formado por maior número." (NR) (Redação da LEI Nº 11.107 \ 06.04.2005)

Art. 24. E dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a" do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente; **(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)**

(redação anterior) - anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a” do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez; **(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)**

(redação anterior) - II - para outros serviços e compras de valor até 5% (cinco por cento) do limite previsto na alínea a do inciso II do artigo anterior, e para alienações, nos casos previstos nesta lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X - para compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia.

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior

e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade;

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para a prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento, quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exigüidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea a do inciso II do art. 23 desta lei;

XIX - para as compras de materiais de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

XXI - para a aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições

de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico;***(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)***

XXII - na contratação do fornecimento ou suprimento de energia elétrica com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;***(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)***

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;***(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)***

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.***(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)***

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida. (Redação da Lei nº 10.973\02.12.2004)

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação. (Redação da LEI Nº 11.107 \ 06.04.2005)

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública. (Redação da LEI Nº 11.445 / 05.01.2007)

(Redação anterior) - XXVII - para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão. (Redação da MP 352, de 22.1.2007 e LEI Nº 11.484 / 31.05.2007)

XXIX – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força. (Redação da LEI Nº 11.783 \ 17.09.2008)

Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II do caput deste artigo serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por consórcios

públicos, sociedade de economia mista, empresa pública e por autarquia ou fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas." (NR) (Redação da LEI Nº 11.107 \ 06.04.2005)

(Redação anterior) - Parágrafo único. Os percentuais referidos nos incisos I e II deste artigo, serão 20% (vinte por cento) para compras, obras e serviços contratados por sociedade de economia mista e empresa pública, bem assim por autarquia e fundação qualificadas, na forma da lei, como Agências Executivas. "(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes.

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa, cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 2º Na hipótese deste artigo e em qualquer dos casos de dispensa, se comprovado superfaturamento, respondem solidariamente pelo dano causado à Fazenda Pública o fornecedor ou o prestador de serviços e o agente público responsável, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. (Redação da LEI Nº 11.107 \ 06.04.2005)

(redação anterior) - Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias a autoridade superior, para

ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos. (Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)

(redação anterior) - Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XX do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta lei deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

- I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
- III - justificativa do preço .

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.”(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)

SEÇÃO II **Da Habilitação**

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal.
- V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”
(Redação da LEI Nº 9.854, DE 27 DE OUTUBRO DE 1999)

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

- I - cédula de identidade;
- II - registro comercial, no caso de empresa individual;
- III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;
- IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
- V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazo máximos;

II - (vetado);

a) (vetado);

b) (vetado);

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no

parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório.

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado).

I - (vetado);

II - (vetado).

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

§ 11. (Vetado).

§ 12. (Vetado).

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no caput e § 1º do art. 56 desta lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior, não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º (Vetado).

Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

§ 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36, substitui os documentos enumerados nos arts. 28 a 31, quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado de consulta direta indicado no edital, obrigando-se a parte a declarar, sob as penalidades legais, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. *(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

(redação anterior) - § 2º O certificado de registro cadastral a que se refere o § 1º do art. 36 substitui os documentos enumerados nos arts. 28 e 29, exclusive aqueles de que tratam os incisos III e IV do art. 29, obrigada a parte a declarar, sob as penalidades cabíveis, a superveniência de fato impeditivo da habilitação, e a apresentar o restante da documentação prevista nos arts. 30 e 31 desta lei.

§ 3º A documentação referida neste artigo poderá ser substituída por registro cadastral emitido por órgão ou entidade pública, desde que previsto no edital e o registro tenha sido feito em obediência ao disposto nesta lei.

§ 4º As empresas estrangeiras que não funcionem no País, tanto quanto possível, atenderão, nas licitações internacionais, às exigências dos parágrafos anteriores mediante documentos equivalentes, autenticados pelos respectivos consulados e traduzidos por tradutor juramentado, devendo ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente.

§ 5º Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

§ 6º O disposto no § 4º deste artigo, no § 1º do art. 33 e no § 2º do art. 55 não se aplica às licitações internacionais para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou por agência estrangeira de cooperação, nem nos casos de contratação com empresa estrangeira, para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior, desde que para este caso tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo, nem nos casos de aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação do compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio que deverá atender às condições de liderança, obrigatoriamente fixadas no edital;

III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;

IV - impedimento de participação de empresa consorciada, na mesma licitação, através de mais de um consórcio ou isoladamente;

V - responsabilidade dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º No consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras a liderança caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, observado o disposto no inciso II deste artigo.

§ 2º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

SEÇÃO III **Dos Registros Cadastrais**

Art. 34. Para os fins desta lei, os órgãos e entidades da Administração Pública que realizem freqüentemente licitações manterão registros cadastrais para efeito de habilitação, na forma regulamentar, válidos por, no máximo, um ano.

§ 1º O registro cadastral deverá ser amplamente divulgado e deverá estar permanentemente aberto aos interessados, obrigando-se a unidade por ele responsável a proceder, no mínimo anualmente, através da imprensa oficial e de jornal diário, a chamamento público para a atualização dos registros existentes e para o ingresso de novos interessados.

§ 2º É facultado às unidades administrativas utilizarem-se de registros cadastrais de outros órgãos ou entidades da Administração Pública.

Art. 35. Ao requerer inscrição no cadastro, ou atualização deste, a qualquer tempo, o interessado fornecerá os elementos necessários à satisfação das exigências do art. 27 desta lei.

Art. 36. Os inscritos serão classificados por categorias, tendo-se em vista sua especialização, subdivididas em grupos, segundo a qualificação técnica e econômica avaliada pelos elementos constantes da documentação relacionada nos arts. 30 e 31 desta lei.

§ 1º Aos inscritos será fornecido certificado, renovável sempre que atualizarem o registro.

§ 2º A atuação do licitante no cumprimento de obrigações assumidas será anotada no respectivo registro cadastral.

Art. 37. A qualquer tempo poderá ser alterado, suspenso ou cancelado o registro do inscrito que deixar de satisfazer as exigências do art. 27 desta lei, ou as estabelecidas para classificação cadastral.

SEÇÃO IV **Do Procedimento e Julgamento**

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

- I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso;
- II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta lei, ou da entrega do convite;
- III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite;
- IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem;
- V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora;
- VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;
- VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação;
- VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões;
- IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;
- X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso;
- XI - outros comprovantes de publicações;
- XII - demais documentos relativos à licitação.

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da administração.

Art. 39. Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea c desta lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se licitações simultâneas aquelas com objetos similares e com realização prevista para intervalos são superiores a trinta dias, e licitações sucessivas aquelas em que, também com objetos similares, o edital subsequente tenha uma data anterior a cento e vinte dias após o término do contrato resultante da licitação antecedente.

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

- I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48. **(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)**

(redação anterior) - X - critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, conforme o caso, vedada a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (vetado);

XIII - limites, para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação;

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraído-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 3º Para efeito do disposto nesta lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensados:

I - o disposto no inciso XI deste artigo;

II - a atualização financeira a que se refere a alínea c do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias.

Art. 41. A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas

ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§ 4º A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes.

Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

§ 1º Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

§ 2º O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento.

§ 3º As garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro.

§ 4º Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda .

§ 5º Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais, aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.

§ 6º As cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local de destino.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

I - abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos concorrentes, e sua apreciação;

II - devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação;

III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde

que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

VI - deliberação da autoridade competente quanto à homologação e adjudicação do objeto da licitação.

§ 1º A abertura dos envelopes contendo a documentação para habilitação e as propostas será realizada sempre em ato público previamente designado, do qual se lavrará ata circunstanciada, assinada pelos licitantes presentes e pela comissão.

§ 2º Todos os documentos e propostas serão rubricados pelos licitantes presentes e pela comissão.

§ 3º É facultada à comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se à concorrência e, no que couber, ao concurso, ao leilão, à tomada de preços e ao convite.

§ 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela comissão.

Art. 44. No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior se aplica também às propostas que incluam mão-de-obra estrangeira ou importações de qualquer natureza.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso.

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço;

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

§ 2º No caso de empate entre duas ou mais propostas, e após obedecido o disposto no § 2º do art. 3º desta lei, a classificação se fará, obrigatoriamente, por sorteio, em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.

§ 3º No caso da licitação do tipo menor preço, entre os licitantes considerados qualificados a classificação se dará pela ordem crescente dos preços propostos, prevalecendo, no caso de empate, exclusivamente o critério previsto no parágrafo anterior.

§ 4º Para a contratação de bens e serviços de informática, a administração observará o disposto no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, levando em conta os fatores especificados em seu § 2º e adotando obrigatoriamente o tipo de licitação técnica e preço, permitido o emprego de outro tipo de licitação nos casos indicados em decreto do Poder Executivo.

§ 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

§ 6º Na hipótese prevista no art. 23, § 7º, serão selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação.”(**Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998**)

Art. 46. Os tipos de licitação melhor técnica ou técnica e preço serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral, e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 1º Nas licitações do tipo melhor técnica será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados a objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

II - uma vez classificadas as propostas técnicas, proceder-se-á à abertura das propostas de preço dos licitantes que tenham atingido a valorização mínima estabelecida no instrumento convocatório e à negociação das condições propostas, com a proponente melhor classificada, com base nos orçamentos detalhados apresentados e respectivos preços unitários e tendo como referência o limite representado pela proposta de menor preço entre os licitantes que obtiveram a valorização mínima;

III - no caso de impasse na negociação anterior, procedimento idêntico será adotado, sucessivamente, com os demais proponentes, pela ordem de classificação, até a consecução de acordo para a contratação;

IV - as propostas de preços serão devolvidas intactas aos licitantes que não forem preliminarmente habilitados ou que não obtiverem a valorização mínima estabelecida para a proposta técnica.

§ 2º Nas licitações do tipo técnica e preço será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.

§ 3º Excepcionalmente, os tipos de licitação previstos neste artigo poderão ser adotados, por autorização expressa e mediante justificativa circunstanciada da maior autoridade da Administração promotora constante do ato convocatório, para fornecimento de bens e

execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

§ 4º (Vetado).

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessárias para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação .

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo, consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: *(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração, ou *(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

b) valor orçado pela administração. *(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas “a” e “b”, será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta. *(Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das

causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.”(**Redação da LEI N° 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998**)

(redação anterior) - Parágrafo único. Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a Administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplicam-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Art. 50. A Administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

§ 1º No caso de convite, a comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

§ 2º A comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

§ 3º Os membros das comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

§ 5º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

Art. 52. O concurso a que se refere o § 4º do art. 22 desta lei deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital.

§ 1º O regulamento deverá indicar:

- I - a qualificação exigida dos participantes;
- II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho;
- III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos.

§ 2º Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente.

Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

§ 1º Todo bem a ser leiloado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação.

§ 2º Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento), e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido.

§ 3º Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas.

§ 4º O edital de leilão deve ser amplamente divulgado principalmente no município em que se realizará.

CAPÍTULO III
Dos Contratos
SEÇÃO I
Disposições Preliminares

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta

a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no

instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (**Redação da LEI Nº 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004**).

(Redação anterior) - I - caução em dinheiro ou títulos da dívida pública;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no § 3º deste artigo.

§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato, e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses. (**Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998**)

(redação anterior) - II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua que deverão ter a sua duração dimensionada com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a duração a sessenta meses;

III - (Vetado).

IV - ao aluguel de equipamentos à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta lei;

V - impedimento de execução por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis;

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente, autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado em até doze meses.”(*Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998*)

Art. 58. 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;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta lei;

III - Fiscalizar-lhes a execução;

IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste.

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelamento apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.

SEÇÃO II

Da Formalização dos Contratos

Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea a desta lei, feitas em regime de adiantamento.

Art. 61. Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta lei.

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

§ 1º A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º Em carta contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra, ordem de execução de serviço ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta lei.

§ 3º Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta lei e demais normas gerais, no que couber:

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado.

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

§ 4º É dispensável o termo de contrato e facultada a substituição prevista neste artigo a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

Art. 63. É permitido a qualquer licitante o conhecimento dos termos do contrato e do respectivo processo licitatório e, a qualquer interessado, a obtenção de cópia autenticada, mediante o pagamento dos emolumentos devidos.

Art. 64. A Administração convocará regularmente o interessado para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e condições estabelecidos, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 desta lei.

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, quando solicitado, pela parte durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

§ 2º É facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, inclusive quanto aos preços atualizados de conformidade com o ato convocatório, ou revogar a licitação independentemente da cominação prevista no art. 81 desta lei.

§ 3º Decorridos 60 (sessenta) dias da data da entrega das propostas, sem convocação para a contratação, ficam os licitantes liberados dos compromissos assumidos.

SEÇÃO III **Da Alteração dos Contratos**

Art. 65. Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação

técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a atribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.”(**Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998**)

(redação anterior) - § 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corridos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (Vetado).

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

SEÇÃO IV **Da Execução dos Contratos**

Art. 66. O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a esta atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Art. 68. O contrato deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

Art. 69. O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, as suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis. **(Redação da LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995)**

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. **(Redação da LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995)**"

(Redação original) - § 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. § 2º A Administração poderá exigir, também, seguro para garantia de pessoas e bens devendo essa exigência constar do edital de licitação ou do convite.

§ 3º (Vetado).

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea b do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anterior à exaustão dos mesmos.

Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea a, desta lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, o recebimento será feito mediante recibo.

Art. 75. Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado.

Art. 76. A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato.

SEÇÃO V

Da Inexecução e da Rescisão dos Contratos

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos.

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados.

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do §1º do art. 67 desta lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta lei;

XIV - 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;

XV - 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;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

XVIII - descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (**Redação da LEI Nº 9.854, DE 27 DE OUTUBRO DE 1999**)

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

IV - (Vetado).

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamento devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 3º (Vetado).

§ 4º (Vetado).

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas nesta lei.

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o

contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

CAPÍTULO IV
Das Sanções Administrativas e da Tutela Judicial
SEÇÃO I
Das Disposições Gerais

Art. 81. A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo estabelecido pela Administração, caracteriza o descumprimento total da obrigação assumida, sujeitando-o às penalidades legalmente estabelecidas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos licitantes convocados nos termos do art. 64, § 2º, desta lei, que não aceitarem a contratação, nas mesmas condições propostas pelo primeiro adjudicatário, inclusive quanto ao prazo e preço.

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Art. 83. Os crimes definidos nesta lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

Art. 84. Considera-se servidor público, para os fins desta lei, aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público.

§ 1º Equipara-se a servidor público, para os fins desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, assim consideradas, além das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, as demais entidades sob controle, direto ou indireto, do Poder Público.

§ 2º A pena imposta será acrescida da terça parte, quando os autores dos crimes previstos nesta lei forem ocupantes de cargo em comissão ou de função de confiança em órgão da Administração direta, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista, fundação pública, ou outra entidade controlada direta ou indiretamente pelo Poder Público.

Art. 85. As infrações penais previstas nesta lei pertinem às licitações e aos contratos celebrados pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e respectivas autarquias, empresas públicas, e quaisquer outras entidades sob seu controle direto ou indireto.

SEÇÃO II Das Sanções Administrativas

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude neste artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude

fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

SEÇÃO III **Dos Crimes e das Penas**

Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:

Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.

Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 94. Devassar o sigilo de proposta apresentada em procedimento licitatório, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à

violência.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

- I - elevando arbitrariamente os preços;
- II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;
- III - entregando uma mercadoria por outra;
- IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;
- V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 97. Admitir à licitação ou celebrar contrato com empresa ou profissional declarado inidôneo:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena aquele que, declarado inidôneo, venha a licitar ou a contratar com a Administração.

Art. 98. Obstar, impedir ou dificultar, injustamente, a inscrição de qualquer interessado nos registros cadastrais ou promover indevidamente a alteração, suspensão ou cancelamento de registro do inscrito:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 99. A pena de multa cominada nos arts. 89 a 98 desta lei consiste no pagamento de quantia fixada na sentença e calculada em índices percentuais, cuja base corresponderá ao valor da vantagem efetivamente obtida ou potencialmente auferível pelo agente.

§ 1º Os índices a que se refere este artigo não poderão ser inferiores a 2% (dois por cento), nem superiores a 5% (cinco por cento) do valor do contrato licitado ou celebrado com dispensa ou inexigibilidade de licitação.

§ 2º O produto da arrecadação da multa reverterá, conforme o caso, à Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal.

SEÇÃO IV **Do Processo e do Procedimento Judicial**

Art. 100. Os crimes definidos nesta lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público promovê-la.

Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência.

Parágrafo único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a

termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas.

Art. 102. Quando em autos ou documentos de que conhecerem, os magistrados, os membros dos Tribunais ou Conselhos de Contas ou os titulares dos órgãos integrantes do sistema de controle interno de qualquer dos Poderes, verificarem a existência dos crimes definidos pela lei remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.

Art. 103. Será admitida ação penal privada subsidiária da pública, se esta não for ajuizada no prazo legal, aplicando-se, no que couber, o disposto nos arts. 29 e 30 do Código de Processo Penal.

Art. 104. Recebida a denúncia e citado o réu, terá este o prazo de 10 (dez) dias para apresentação de defesa escrita, contado da data do seu interrogatório, podendo juntar documentos, arrolar as testemunhas que tiver, em número não superior a 5 (cinco), e indicar as demais provas que pretenda produzir.

Art. 105. Ouvidas as testemunhas da acusação e da defesa e praticadas as diligências instrutórias deferidas ou ordenadas pelo juiz, abrir-se-á, sucessivamente, o prazo de 5 (cinco) dias a cada parte para alegações finais.

Art. 106. Decorrido esse prazo, e conclusos os autos dentro de 24 (vinte e quatro) horas, terá o juiz 10 (dez) dias para proferir a sentença.

Art. 107. Da sentença cabe apelação, interponível no prazo de 5 (cinco) dias.

Art. 108. No processamento e julgamento das infrações penais definidas nesta lei, assim como nos recursos e nas execuções que lhes digam respeito, aplicar-se-ão, subsidiariamente, o Código de Processo Penal e a Lei de Execução Penal.

CAPÍTULO V

Dos Recursos Administrativos

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta lei;
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa.

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual

ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I alíneas a, b, c e e deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo, para os casos previstos nas alíneas a e b, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de carta convite os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no § 3º deste artigo serão de dois dias úteis.

CAPÍTULO VI **Das Disposições Finais e Transitórias**

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Art. 111. A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Parágrafo único. Quando o projeto referir-se à obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra.

Art. 112. Quando o objeto do contrato interessar a mais de uma entidade pública,

caberá ao órgão contratante, perante a entidade interessada, responder pela sua boa execução, fiscalização e pagamento.

§ 1º Os consórcios públicos poderão realizar licitação da qual, nos termos do edital, decorram contratos administrativos celebrados por órgãos ou entidades dos entes da Federação consorciados. (Redação da LEI Nº 11.107 \ 06.04.2005)

§ 2º É facultado à entidade interessada o acompanhamento da licitação e da execução do contrato." (NR) (Redação da LEI Nº 11.107 \ 06.04.2005)

(Redação anterior - Parágrafo único. Fica facultado à entidade interessada o acompanhamento da execução do contrato.

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia do edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Art. 114. O sistema instituído nesta lei não impede a pré-qualificação de licitantes nas concorrências, a ser procedida sempre que o objeto da licitação recomende análise mais detida da qualificação técnica dos interessados.

§ 1º A adoção do procedimento de pré-qualificação será feita mediante proposta da autoridade competente, aprovada pela imediatamente superior.

§ 2º Na pré-qualificação serão observadas as exigências desta lei relativas à concorrência, à convocação dos interessados, ao procedimento e à análise da documentação.

Art. 115. Os órgãos da Administração poderão expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações, no âmbito de sua competência, observadas as disposições desta lei.

Parágrafo único. As normas a que se refere este artigo, após aprovação da autoridade competente, deverão ser publicadas na imprensa oficial.

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1º A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§ 2º Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§ 3º As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§ 4º Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§ 5º As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas a crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as

prestações de contas do ajuste.

§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Art. 117. As obras, serviços, compras e alienações realizadas pelos órgãos dos Poderes Legislativos e Judiciário e do Tribunal de Contas regem-se pelas normas desta lei, no que couber, nas três esferas administrativas.

Art. 118. Os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades da administração indireta deverão adaptar suas normas sobre licitações e contratos ao disposto nesta lei.

Art. 119. As sociedades de economia mista, empresas e fundações públicas e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União e pelas entidades referidas no artigo anterior editarão regulamentos próprios devidamente publicados, ficando sujeitas às disposições desta lei.

Parágrafo único. Os regulamentos a que se refere este artigo, no âmbito da Administração Pública, após aprovados pela autoridade de nível superior a que estiverem vinculados os respectivos órgãos, sociedades e entidades, deverão ser publicados na imprensa oficial.

Art. 120. Os valores fixados por esta Lei poderão ser anualmente revistos pelo Poder Executivo Federal, que os fará publicar no Diário Oficial da União, observando como limite superior a variação geral dos preços do mercado, no período.”(**Redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998**)

(Redação anterior) -Art. 120. Os valores fixados por esta lei serão automaticamente corrigidos na mesma periodicidade e proporção da variação do Índice Geral de Preços do Mercado (IGPM), com base no índice do mês de dezembro de 1991.

Parágrafo único. O Poder Executivo Federal fará publicar no Diário Oficial da União os novos valores oficialmente vigentes por ocasião de cada evento citado no caput deste artigo, desprezando-se as frações inferiores a CR\$ 1,00 (um cruzeiro real).

Art. 121. O disposto nesta lei não se aplica às licitações instauradas e aos contratos assinados anteriormente à sua vigência, ressalvado o disposto no art. 57, nos §§ 1º, 2º e 8º do art. 65, no inciso XV do art. 78, bem assim o disposto no caput do art. 5º, com relação ao pagamento das obrigações na ordem cronológica, podendo esta ser observada, no prazo de noventa dias contados da vigência desta lei, separadamente para as obrigações relativas aos contratos regidos por legislação anterior à Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. Os contratos relativos a imóveis do patrimônio da União continuam a reger-se pelas disposições do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, com suas alterações, e os relativos a operações de crédito interno ou externo celebrados pela União ou a concessão de garantia do Tesouro Nacional continuam regidos pela

legislação pertinente, aplicando-se esta lei, no que couber.

Art. 122. Nas concessões de linhas aéreas, observar-se-á procedimento licitatório específico, a ser estabelecido no Código Brasileiro de Aeronáutica.

Art. 123. Em suas licitações e contratações administrativas, as repartições sediadas no exterior observarão as peculiaridades locais e os princípios básicos desta lei, na forma de regulamentação específica.

Art. 124. Aplicam-se às licitações e aos contratos para permissão ou concessão de serviços públicos os dispositivos desta lei que não conflitem com a legislação específica sobre o assunto.

Parágrafo único. As exigências contidas nos incisos II a IV do § 2º do art. 7º serão dispensadas nas licitações para concessão de serviços com execução prévia de obras em que não foram previstos desembolso por parte da Administração Pública concedente.

Art. 125. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 126. Revogam-se as disposições em contrário, especialmente os Decretos-Leis nºs 2.300, de 21 de novembro de 1986, 2.348, de 24 de julho de 1987, 2.360, de 16 de setembro de 1987, a Lei nº 8.220, de 4 de setembro de 1991, e o art. 83 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966.

Brasília, 21 de junho de 1993; 172º da Independência e 105º da República.

ITAMAR FRANCO

Rubens Ricupero

Romildo Canhim

DECRETO Nº 2.743, DE 21 DE AGOSTO DE 1998

Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV da Constituição, e nos termos do disposto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993,

DECRETA:

Art. 1º As contratações para aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedade de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, reger-se-ão pelo

disposto neste Decreto.

Art. 2º A licitação para inclusão no Sistema de Registro de Preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, na forma de Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e será precedida de ampla pesquisa de mercado, realizada direta ou indiretamente pelo órgão ou entidade licitante.

Art. 3º O prazo de validade do registro de preço não poderá ser superior a um ano, computadas neste as eventuais prorrogações.

Art. 4º Será adotada, preferencialmente, a licitação para registro de preços, nas seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem, houver necessidade de aquisições freqüentes;
- II - quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas; ou
- III - quando for conveniente a aquisição do bem para atendimento a mais de um órgão ou entidade.

Art. 5º A Administração poderá subdividir a quantidade total do item em lotes, sempre que comprovado técnica e economicamente viável, de forma a possibilitar maior competitividade, observado, neste caso, dentre outros, a quantidade mínima e o prazo e local de entrega.

Art. 6º Ao preço do primeiro colocado poderão ser registrados tantos fornecedores quantos necessários para que, em função da proposta de fornecimento de cada um, seja atingida a quantidade total estimada para o item ou lote.

Parágrafo único. O preço registrado e a indicação dos respectivos fornecedores serão publicados, trimestralmente, na imprensa oficial e disponibilizados em meio eletrônico.

Art. 7º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, facultando-se-lhe a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, sendo assegurado ao beneficiário do registro a preferência de fornecimento em igualdade de condições.

Art. 8º No âmbito dos órgãos e das entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, caberá ao Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado incluir, atualizar e cancelar o registro de preços no Sistema, podendo designar as unidades que realizarão licitações para registrar preços.

§ 1º Caberá ao órgão ou entidade que efetuar a licitação para registro de preços a prática de todos os atos de controle e administração pertinentes.

§ 2º O órgão que efetivar a aquisição será responsável pelos atos relativos ao cumprimento, pelo fornecedor, das condições pactuadas, aí incluída aplicação de eventuais penalidades.

Art. 9º O edital de concorrência para registro de preços contemplará, pelo menos:

- I - a estimativa de quantidades a serem adquiridas no prazo de validade do registro;
- II - o preço unitário máximo que a Administração se dispõe a pagar, por item, consideradas as regiões e as estimativas de quantidades a serem adquiridas;
- III - a quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item;
- IV - as condições quanto aos locais e prazos de entrega e a forma de pagamento;
- V - o prazo de validade do registro de preço;
- VI - os órgãos e entidades que poderão se utilizar do respectivo registro de preço.

Art. 10. Homologado o resultado da licitação, o órgão ou entidade responsável, respeitada a ordem de classificação e a quantidade de fornecedores a serem registrados, convocará os interessados para assinatura da Ata de Registro de Preços que, publicada na imprensa oficial, terá efeito de compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas.

Parágrafo único. Observada a ordem de classificação, serão convocados para firmar a Ata de Registro de Preços os demais proponentes que concordarem com o fornecimento ao preço do primeiro colocado, até que seja atingido o quantitativo total estimado para o item.

Art. 11. A aquisição com os fornecedores registrados será formalizada pelo órgão interessado, por intermédio de emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra, ou outro instrumento similar.

§ 1º Quando o primeiro fornecedor registrado atingir o seu limite de fornecimento estabelecido na Ata de Registro de Preços, a Administração poderá adquirir do segundo e, assim sucessivamente.

§ 2º O estabelecido neste artigo aplica-se aos acréscimos que se fizerem necessários, obedecidos os limites previstos na Lei nº 8.666/93.

Art. 12. A qualquer tempo, preço registrado poderá ser revisto em decorrência de eventual redução daqueles praticados no mercado, cabendo ao órgão ou entidade responsável convocar os fornecedores registrados para negociar o novo valor.

Art. 13. O fornecedor terá seu registro cancelado quando:

- I - descumprir as condições da Ata de Registro de Preços;
- II - não retirar a respectiva nota de empenho ou instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração, sem justificativa aceitável;
- III - não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese de este se tornar superior àqueles praticados no mercado;
- IV - presentes razões de interesse público.

§ 1º O cancelamento de registro nas hipóteses previstas, assegurados o contraditório e a ampla defesa, será formalizado por despacho da autoridade competente.

§ 2º O fornecedor poderá solicitar o cancelamento do seu registro de preço na ocorrência de caso fortuito ou de força maior comprovados.

Art. 14. O Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado e o Ministério do Planejamento e Orçamento, por intermédio do Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais, poderão baixar instruções complementares a este Decreto, em seus respectivos âmbitos de atuação.

Art. 15. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 16. Revoga-se o Decreto nº 449, de 17 de fevereiro de 1992.

Brasília, 21 de agosto de 1998; 177º da Independência e 110º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Paulo Paiva, Cláudia Maria Costin.

CONCESSÃO E PERMISSÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

LEI Nº 8.987/95 LEI Nº 9.074/95 DEC. Nº 1.717/95 MED. PROV. Nº 1.819-1/99

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA

CAPÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob **regime de concessão ou permissão**, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único - A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

LEI Nº 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995

Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências

(Alterada pela LEI Nº 9.648/98 e LEI Nº 9.791/99, LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005 já inserida no texto)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I Das Disposições Preliminares

Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal por esta lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.

Parágrafo único. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão a revisão e as adaptações necessárias de sua legislação às prescrições desta lei, buscando atender as peculiaridades das diversas modalidades dos seus serviços.

Art. 2º Para os fins do disposto nesta lei, considera-se:

I - poder concedente: a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Município, em cuja competência se encontre o serviço público, precedido ou não da execução de obra pública, objeto de concessão ou permissão;

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegada pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a exploração do serviço ou da obra por prazo determinado;

IV - permissão de serviço público: a delegação, a título precário, mediante licitação da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Art. 3º As concessões e permissões sujeitar-se-ão à fiscalização pelo poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.

Art. 4º A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta lei, das normas pertinentes e do edital de licitação.

Art. 5º O poder concedente publicará, previamente ao edital de licitação, ato justificando a conveniência da outorga de concessão ou permissão, caracterizando seu objeto, área e prazo.

CAPÍTULO II **Do Serviço Adequado**

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

- I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
- II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

CAPÍTULO III **Dos Direitos e Obrigações dos Usuários**

Art. 7º Sem prejuízo do disposto na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, são direitos e obrigações dos usuários:

I - receber serviço adequado;

II - receber do poder concedente e da concessionária informações para a defesa de interesses individuais ou coletivos;

III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha entre vários prestadores de serviços, quando for o caso, observadas as normas do poder concedente;”**(redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)**

(redação original) - III - obter e utilizar o serviço, com liberdade de escolha, observadas as normas do poder concedente;

IV - levar ao conhecimento do poder público e da concessionária as irregularidades de que tenham conhecimento, referentes ao serviço prestado;

V - comunicar às autoridades competentes os atos ilícitos praticados pela concessionária na prestação do serviço;

VI - contribuir para a permanência das boas condições dos bens públicos através dos quais lhes são prestados os serviços.

Art. 7º-A As concessionárias de serviços públicos, de direito público e privado, nos Estados e no Distrito Federal, são obrigadas a oferecer ao consumidor e ao usuário, dentro do mês de vencimento, o mínimo de seis datas opcionais para escolherem os dias de vencimento de seus débitos. *(Redação da Lei nº 9.791, de 24.03.99)*

CAPÍTULO IV Da Política Tarifária

Art. 8º (Vetado)

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta lei, no edital e no contrato.

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos expressamente previstos em lei, sua cobrança poderá ser condicionada à existência de serviço público alternativo e gratuito para o usuário. *“redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

(redação original) - § 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seus equilíbrio econômico-financeiro.

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas, observado o disposto no art. 17 desta lei.

Parágrafo único. As fontes de receita previstas neste artigo serão obrigatoriamente consideradas para a aferição do inicial equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Art. 12. (Vetado)

Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

CAPÍTULO V Da Licitação

Art. 14. Toda concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será objeto de prévia licitação, nos termos da legislação própria e com observância dos princípios da legalidade, moralidade, publicidade, igualdade, do julgamento por critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório.

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

- I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;
- II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga de concessão;
- III - a combinação dos critérios referidos nos incisos I e II deste artigo.

§ 1º A aplicação do critério previsto no inciso III só será admitida quando previamente estabelecida no edital de licitação, inclusive com regras e fórmulas precisas para avaliação econômico-financeira.

§ 2º O poder concedente recusará propostas manifestamente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis como objetivos da licitação.

§ 3º Em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileira.

Art. 16. A outorga de concessão ou permissão não terá caráter de exclusividade, salvo no caso de inviabilidade técnica ou econômica justificada no ato a que se refere o art. 5º desta Lei.

Art. 17. Considerar-se-á desclassificada a proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes.

Parágrafo único. Considerar-se-á, também, desclassificada a proposta de entidade estatal alheia à esfera político-administrativa do poder concedente que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios do poder público controlador da referida entidade.

Art. 18. O edital de licitação será elaborado pelo poder concedente, observados, no que couber, os critérios e as normas gerais da legislação própria sobre licitações e contratos e conterà, especialmente:

- I - o objeto, metas e prazo da concessão;
- II - a descrição das condições necessárias à prestação adequada do serviço;
- III - os prazos para recebimento das propostas, julgamento da licitação e assinatura do contrato;

IV - prazo, local e horário em que serão fornecidos, aos interessados, os dados, estudos e projetos necessários à elaboração dos orçamentos e apresentação das propostas;

V - os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da capacidade técnica, da idoneidade financeira e da regularidade jurídica e fiscal;

VI - as possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórios, bem como as provenientes de projetos associados;

VII - os direitos e obrigação do poder concedente e da concessionária em relação a alterações e expansões a serem realizadas no futuro, para garantir a continuidade da prestação do serviço;

VIII - os critérios de reajuste e revisão da tarifa;

IX - os critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros a serem utilizados no julgamento técnico e econômico-financeiro da proposta;

X - a indicação dos bens reversíveis;

XI - as características dos bens reversíveis e as condições em que estes serão postos à disposição, nos casos em que houver sido extinta a concessão anterior;

XII - a expressa indicação do responsável pelo ônus das desapropriações necessárias à execução do serviço ou da obra pública, ou para a instituição de servidão administrativa;

XIII - as condições de liderança da empresa responsável, na hipótese em que for permitida a participação de empresas em consórcio;

XIV - nos casos de concessão, a minuta do respectivo contrato, que conterà as cláusulas essenciais referidas no art. 23 desta lei, quando aplicáveis;

XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização, bem assim as garantias exigidas para essa parte específica do contrato, adequadas a cada caso e limitadas ao valor da obra.”**redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)**

(redação original) - XV - nos casos de concessão de serviços públicos precedida da execução de obra pública, os dados relativos à obra, dentre os quais os elementos do projeto básico que permitam sua plena caracterização; e

XVI - nos casos de permissão, os termos do contrato de adesão a ser firmado.

Art. 18-A. O edital poderá prever a inversão da ordem das fases de habilitação e julgamento, hipótese em que: (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

I - encerrada a fase de classificação das propostas ou o oferecimento de lances, será aberto o invólucro com os documentos de habilitação do licitante mais bem classificado,

para verificação do atendimento das condições fixadas no edital; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

II - verificado o atendimento das exigências do edital, o licitante será declarado vencedor; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

III - inabilitado o licitante melhor classificado, serão analisados os documentos habilitatórios do licitante com a proposta classificada em segundo lugar, e assim sucessivamente, até que um licitante classificado atenda às condições fixadas no edital; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

IV - proclamado o resultado final do certame, o objeto será adjudicado ao vencedor nas condições técnicas e econômicas por ele ofertadas." (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso, público ou particular, de constituição de consórcio, subscrito pelas consorciadas;

II - indicação da empresa responsável pelo consórcio;

III - apresentação dos documentos exigidos nos incisos V e XIII do artigo anterior, por parte de cada consorciada;

IV - impedimento de participação de empresas consorciadas na mesma licitação, por intermédio de mais de um consórcio ou isoladamente.

§ 1º O licitante vencedor fica obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I deste artigo.

§ 2º A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.

Art. 20. É facultado ao poder concedente, desde que previsto no edital, no interesse do serviço a ser concedido, determinar que o licitante vencedor, no caso de consórcio, se constitua em empresa antes da celebração do contrato.

Art. 21. Os estudos, investigações, levantamentos, projetos, obras e despesas ou investimentos já efetuados, vinculados à concessão, de utilidade para a licitação, realizados pelo poder concedente ou com a sua autorização, estarão à disposição dos interessados, devendo o vencedor da licitação ressarcir os dispêndios correspondentes, especificados no edital.

Art. 22. É assegurada a qualquer pessoa a obtenção de certidão sobre atos, contratos, decisões ou pareceres relativos à licitação ou às próprias concessões.

CAPÍTULO VI DO CONTRATO DE CONCESSÃO

Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;

VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

XII - às condições para prorrogação do contrato;

XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e

XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e

II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão.

Art. 23-A. O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionadas ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996." (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

Art. 24. (Vetado).

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua sua

responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

§ 2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.

§ 3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.

Art. 26. É admitida a subconcessão, nos termos previstos no contrato de concessão, desde que expressamente autorizada pelo poder concedente.

§ 1º A outorga de subconcessão será sempre precedida de concorrência.

§ 2º O subconcessionário se sub-rogará todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

Art. 27. A transferência de concessão ou do controle societário da concessionária sem prévia anuência do poder concedente implicará a caducidade da concessão.

§ 1º Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo, o pretendente deverá: (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor. (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

(Artigo anterior) -Parágrafo único. Para fins de obtenção da anuência de que trata o caput deste artigo o pretendente deverá:

I - atender às exigências de capacidade técnica, idoneidade financeira e regularidade jurídica e fiscal necessárias à assunção do serviço; e

II - comprometer-se a cumprir todas as cláusulas do contrato em vigor.

§ 2º Nas condições estabelecidas no contrato de concessão, o poder concedente autorizará a assunção do controle da concessionária por seus financiadores para promover sua reestruturação financeira e assegurar a continuidade da prestação dos serviços. (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º deste artigo, o poder concedente exigirá dos financiadores que atendam às exigências de regularidade jurídica e fiscal, podendo alterar ou dispensar os demais requisitos previstos no § 1º, inciso I deste artigo. (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

§ 4o A assunção do controle autorizada na forma do § 2o deste artigo não alterará as obrigações da concessionária e de seus controladores ante ao poder concedente." (NR) (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

Art. 28. Nos contratos de financiamento, as concessionárias poderão oferecer em garantia os direitos emergentes da concessão, até o limite que não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço.

(Revogado pela LEI Nº 9.074, DE 7 DE JULHO DE 1995) - Parágrafo único. Os casos em que o organismo financiador for instituição financeira pública, deverão ser exigidas outras garantias da concessionária para viabilização do financiamento.

Art. 28-A. Para garantir contratos de mútuo de longo prazo, destinados a investimentos relacionados a contratos de concessão, em qualquer de suas modalidades, as concessionárias poderão ceder ao mutuante, em caráter fiduciário, parcela de seus créditos operacionais futuros, observadas as seguintes condições: (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

I - o contrato de cessão dos créditos deverá ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos para ter eficácia perante terceiros; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

II - sem prejuízo do disposto no inciso I do caput deste artigo, a cessão do crédito não terá eficácia em relação ao Poder Público concedente senão quando for este formalmente notificado; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

III - os créditos futuros cedidos nos termos deste artigo serão constituídos sob a titularidade do mutuante, independentemente de qualquer formalidade adicional; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

IV - o mutuante poderá indicar instituição financeira para efetuar a cobrança e receber os pagamentos dos créditos cedidos ou permitir que a concessionária o faça, na qualidade de representante e depositária; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

V - na hipótese de ter sido indicada instituição financeira, conforme previsto no inciso IV do caput deste artigo, fica a concessionária obrigada a apresentar a essa os créditos para cobrança; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

VI - os pagamentos dos créditos cedidos deverão ser depositados pela concessionária ou pela instituição encarregada da cobrança em conta corrente bancária vinculada ao contrato de mútuo; (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

VII - a instituição financeira depositária deverá transferir os valores recebidos ao mutuante à medida que as obrigações do contrato de mútuo tornarem-se exigíveis; e (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

VIII - o contrato de cessão disporá sobre a devolução à concessionária dos recursos excedentes, sendo vedada a retenção do saldo após o adimplemento integral do contrato. (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, serão considerados contratos de longo prazo aqueles cujas obrigações tenham prazo médio de vencimento superior a 5 (cinco) anos." (Redação da LEI Nº 11.196 \ 21.11.2005)

CAPÍTULO VII

Dos Encargos do Poder Concedente

Art. 29. Incumbe ao poder concedente:

- I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação;
- II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais;
- III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei;
- IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta lei e na forma prevista no contrato;
- V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato;
- VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

- VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas;

- VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

- IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis;

- X - estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio ambiente e conservação;
- XI - incentivar a competitividade; e
- XII - estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

Art. 30. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

CAPÍTULO VIII

Dos Encargos da Concessionária

Art. 31. Incumbe à concessionária:

I - prestar serviço adequado, na forma prevista nesta lei, nas normas técnicas aplicáveis e no contrato;

II - manter em dia o inventário e o registro dos bens vinculados à concessão;

III - prestar contas da gestão do serviço ao poder concedente e aos usuários, nos termos definidos no contrato;

IV - cumprir e fazer cumprir as normas do serviço e as cláusulas contratuais da concessão;

V - permitir aos encarregados da fiscalização livre acesso, em qualquer época, às obras, aos equipamentos e às instalações integrantes do serviço, bem como a seus registros contábeis;

VI - promover as desapropriações e constituir servidões autorizadas pelo poder concedente, conforme previsto no edital e no contrato;

VII - zelar pela integridade dos bens vinculados à prestação do serviço, bem como segurá-los adequadamente; e

VIII - captar, aplicar e gerir os recursos financeiros necessários à prestação do serviço.

Parágrafo único. As contratações, inclusive de mão-de-obra, feitas pela concessionária serão regidas pelas disposições de direito privado e pela legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer relação entre os terceiros contratados pela concessionária e o poder concedente.

CAPÍTULO IX Da Intervenção

Art. 32. O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.

Parágrafo único. A intervenção far-se-á por decreto do poder concedente, que conterá a designação do interventor, o prazo da intervenção e os objetivos e limites da medida.

Art. 33. Declarada a intervenção, o poder concedente deverá, no prazo de trinta dias, instaurar procedimento administrativo para comprovar as causas determinantes da medida e apurar responsabilidades, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 1º Se ficar comprovado que a intervenção não observou os pressupostos legais e regulamentares será declarada sua nulidade, devendo o serviço ser imediatamente devolvido à concessionária, sem prejuízo de seu direito à indenização.

§ 2º O procedimento administrativo a que se refere o caput deste artigo deverá ser concluído no prazo de até cento e oitenta dias, sob pena de considerar-se inválida a intervenção.

Art. 34. Cessada a intervenção, se não for extinta a concessão, a administração do

serviço será devolvida à concessionária, precedida de prestação de contas pelo interventor, que responderá pelos atos praticados durante a sua gestão.

CAPÍTULO X

Da Extinção da Concessão

Art. 35. Extingue-se a concessão por:

- I - advento do termo contratual;
- II - encampação;
- III - caducidade;
- IV - rescisão;
- V - anulação; e
- VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.

§ 1º Extinta a concessão, retornam ao poder concedente todos os bens reversíveis, direitos e privilégios transferidos ao concessionário conforme previsto no edital e estabelecido no contrato.

§ 2º Extinta a concessão, haverá a imediata assunção do serviço pelo poder concedente, procedendo-se aos levantamentos, avaliações e liquidações necessários.

§ 3º A assunção do serviço autoriza a ocupação das instalações e a utilização, pelo poder concedente, de todos os bens reversíveis.

§ 4º Nos casos previstos nos incisos I e II deste artigo, o poder concedente, antecipando-se à extinção da concessão, procederá aos levantamentos e avaliações necessários à determinação dos montantes da indenização que será devida à concessionária, na forma dos arts. 36 e 37 desta lei.

Art. 36. A reversão no advento do termo contratual far-se-á com a indenização das parcelas dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados ou depreciados, que tenham sido realizados com o objetivo de garantir a continuidade e atualidade do serviço concedido.

Art. 37. Considera-se encampação a retomada do serviço pelo poder concedente durante o prazo da concessão, por motivo de interesse público, mediante lei autorizativa específica e após prévio pagamento da indenização, na forma do artigo anterior.

Art. 38. A inexecução total ou parcial do contrato acarretará, a critério do poder concedente, a declaração de caducidade da concessão ou a aplicação das sanções contratuais, respeitadas as disposições deste artigo, do art. 27, e as normas convencionadas entre as partes.

§ 1º A caducidade da concessão poderá ser declarada pelo poder concedente quando:

- I - o serviço estiver sendo prestado de forma inadequada ou deficiente, tendo por base as normas, critérios, indicadores e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

II - a concessionária descumprir cláusulas contratuais, ou disposições legais ou regulamentares concernentes à concessão;

III - a concessionária paralisar o serviço ou concorrer para tanto, ressalvadas as hipóteses decorrentes de caso fortuito ou força maior;

IV - a concessionária perder as condições econômicas, técnicas ou operacionais para manter a adequada prestação do serviço concedido;

V - a concessionária não cumprir as penalidades impostas por infrações, nos devidos prazos;

VI - a concessionária não atender a intimação do poder concedente no sentido de regularizar a prestação do serviço; e

VII - a concessionária for condenada em sentença transitada em julgado por sonegação de tributos, inclusive contribuições sociais.

§ 2º A declaração da caducidade da concessão deverá ser precedida da verificação da inadimplência da concessionária em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa.

§ 3º Não será instaurado processo administrativo de inadimplência, antes de comunicados à concessionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos no § 1º deste artigo, dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas e para o enquadramento, nos termos contratuais.

§ 4º Instaurado o processo administrativo e comprovada a inadimplência, a caducidade será declarada por decreto do poder concedente, independentemente de indenização prévia, calculada no decurso do processo.

§ 5º A indenização de que trata o parágrafo anterior será devida na forma do art. 36 desta lei e do contrato, descontado o valor das multas contratuais e dos danos causados pela concessionária.

§ 6º Declarada a caducidade, não resultará para o poder concedente qualquer espécie de responsabilidade em relação aos encargos, ônus, obrigações ou compromissos com terceiros ou com empregados da concessionária.

Art. 39. O contrato de concessão poderá ser rescindido por iniciativa da concessionária, no caso de descumprimento das normas contratuais pelo poder concedente, mediante ação judicial especialmente intentada para esse fim.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, os serviços prestados pela concessionária não poderão ser interrompidos ou paralisados, até a decisão judicial transitada em julgado.

CAPÍTULO XI

Das Permissões

Art. 40. A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Parágrafo único. Aplica-se às permissões o disposto nesta lei.

CAPÍTULO XII

Disposições Finais e Transitórias

Art. 41. O disposto nesta lei não se aplica à concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Art. 42. As concessões de serviço público outorgadas anteriormente à entrada em vigor desta lei consideram-se válidas pelo prazo fixado no contrato ou no ato de outorga, observado o disposto no art. 43 desta lei.

§ 1º Vencido o prazo de concessão, o poder concedente procederá a sua licitação, nos termos desta lei.

§ 2º As concessões em caráter precário, as que estiverem com prazo vencido e as que estiverem em vigor por prazo indeterminado, inclusive por força de legislação anterior, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão a outorga das concessões que as substituirão, prazo esse que não será inferior a 24 (vinte e quatro) meses.

Art. 43. Ficam extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação na vigência da Constituição de 1988.

Parágrafo único. Ficam também extintas todas as concessões outorgadas sem licitação anteriormente à Constituição de 1988, cujas obras ou serviços não tenham sido iniciados ou que se encontrem paralisados quando da entrada em vigor desta lei.

Art. 44. As concessionárias que tiverem obras que se encontrem atrasadas, na data da publicação desta lei, apresentarão ao poder concedente, dentro de cento e oitenta dias, plano efetivo de conclusão das obras.

Parágrafo único. Caso a concessionária não apresente o plano a que se refere este artigo ou se este plano não oferecer condições efetivas para o término da obra, o poder concedente poderá declarar extinta a concessão, relativa a essa obra.

Art. 45. Nas hipóteses de que tratam os arts. 43 e 44 desta lei, o poder concedente indenizará as obras e serviços realizados somente no caso e com os recursos da nova licitação.

Parágrafo único. A licitação de que trata o caput deste artigo deverá, obrigatoriamente, levar em conta, para fins de avaliação, o estágio das obras paralisadas ou atrasadas, de modo a permitir a utilização do critério de julgamento estabelecido no inciso III do artigo 15 desta lei.

Art. 46. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 47. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 13 de fevereiro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson Jobim

LEI Nº 9.074, DE 7 DE JULHO DE 1995

Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

(Alterada pelas LEIS Nº 9.432/97 e Nº 9.648/98, LEI Nº 10.684/30.05.2003, LEI Nº 10.848/15.03.2004, LEI Nº 11.292 \ 26.04.2006 , MP Nº 320 \ 24.08.2006, LEI Nº 11.668/02.05. 2008, LEI Nº 11.943/28.05.2009 já inseridas no texto)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA - Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DAS DISPOSIÇÕES INICIAIS

Art. 1º Sujeitam-se ao regime de concessão ou, quando couber, de permissão, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, os seguintes serviços e obras públicas de competência da União:

I - (Vetado)

II - (Vetado)

III - (Vetado)

IV - vias federais, precedidas ou não da execução de obra pública;

V - exploração de obras ou serviços federais de barragens, contenções, eclusas, diques e irrigações, precedidas ou não da execução de obras públicas;

VI - estações aduaneiras e outros terminais alfandegados de uso público, não instalados em área de porto ou aeroporto, precedidos ou não de obras públicas.(Revogado pela MP Nº 320 \ 24.08.2006)

VII - os serviços postais.*redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

(Revogado pela LEI Nº 11.668, DE 2 MAIO DE 2008.) - § 1º Os atuais contratos de exploração de serviços postais celebrados pela Empresa Brasileira de Correios e

Telégrafos - ECT com as Agências de Correio Franqueadas - ACF, permanecerão válidas pelo prazo necessário à realização dos levantamentos e avaliações indispensáveis à organização das licitações que precederão à delegação das concessões ou permissões que os substituirão, prazo esse que não poderá ser inferior a de 31 de dezembro de 2001 e não poderá exceder a data limite de 31 de dezembro de 2002."redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998) - (Revogado pela MEDIDA PROVISÓRIA Nº 403, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2007.)

§ 2º O prazo das concessões e permissões de que trata o inciso VI deste artigo será de vinte e cinco anos, podendo ser prorrogado por dez anos.**(Redação da LEI Nº 10.684, DE 30 DE MAIO DE 2003)**

§ 3o Ao término do prazo, as atuais concessões e permissões, mencionadas no § 2o, incluídas as anteriores à Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, serão prorrogadas pelo prazo previsto no § 2o." (NR) **Redação da LEI Nº 10.684, DE 30 DE MAIO DE 2003)**

Art. 2º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos de saneamento básico e limpeza urbana e nos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado, em qualquer caso, os termos da Lei nº 8.987, de 1995.

§ 1º A contratação dos serviços e obras públicas resultantes dos processos iniciados com base na Lei nº 8.987, de 1995, entre a data de sua publicação e a da presente Lei, fica dispensada de lei autorizativa.

§ 2º Independe de concessão, permissão ou autorização o transporte de cargas pelos meios rodoviário e aquaviário.**(Redação da LEI Nº 9.432, DE 8 DE JANEIRO DE 1997)**

(redação original) - § 2º Independe de concessão, permissão ou autorização o transporte de cargas pelo meio rodoviário.

§ 3º Independe de concessão ou permissão o transporte:

- I - aquaviário, de passageiros, que não seja realizado entre portos organizados;
- II - rodoviário e aquaviário de pessoas, realizado por operadoras de turismo no exercício dessa atividade;
- III - de pessoas, em caráter privativo de organizações públicas ou privadas, ainda que em forma regular.

Art. 3º Na aplicação dos arts. 42, 43 e 44 da Lei nº 8.987, de 1995, serão observadas pelo poder concedente as seguintes determinações:

- I - garantia da continuidade na prestação dos serviços públicos;
- II - prioridade para conclusão de obras paralisadas ou em atraso;

III - aumento da eficiência das empresas concessionárias, visando à elevação da

competitividade global da economia nacional;

IV - atendimento abrangente ao mercado, sem exclusão das populações de baixa renda e das áreas de baixa densidade populacional inclusive as rurais;

V - uso racional dos bens coletivos, inclusive os recursos naturais.

CAPÍTULO II
DOS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA
SEÇÃO I
Das Concessões, Permissões e Autorizações

Art. 4º As concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água serão contratadas, prorrogadas ou outorgadas nos termos desta e da Lei nº 8.987, de 1995, e das demais.

§ 1º As contratações, outorgas e prorrogações de que trata este artigo poderão ser feitas a título oneroso em favor da União.

§ 2º As concessões de geração de energia elétrica anteriores a 11 de dezembro de 2003 terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a 35 (trinta e cinco) anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, podendo ser prorrogado por até 20 (vinte) anos, a critério do Poder Concedente, observadas as condições estabelecidas nos contratos. (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

(Redação anterior) - § 2º As concessões de geração de energia elétrica, contratadas a partir desta Lei, terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a trinta e cinco anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, podendo ser prorrogado no máximo por igual período, a critério do poder concedente, nas condições estabelecidas no contrato.

§ 3º As concessões de transmissão e de distribuição de energia elétrica, contratadas a partir desta Lei, terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a trinta anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, podendo ser prorrogado no máximo por igual período, a critério do poder concedente, nas condições estabelecidas no contrato.

§ 4º As prorrogações referidas neste artigo deverão ser requeridas pelo concessionário ou permissionário, no prazo de até trinta e seis meses anteriores à data final do respectivo contrato, devendo o poder concedente manifestar-se sobre o requerimento até dezoito meses antes dessa data.

§ 5º As concessionárias, as permissionárias e as autorizadas de serviço público de distribuição de energia elétrica que atuem no Sistema Interligado Nacional – SIN não poderão desenvolver atividades: (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

I - de geração de energia elétrica;

II - de transmissão de energia elétrica;

III - de venda de energia a consumidores de que tratam os arts. 15 e 16 desta Lei, exceto às unidades consumidoras localizadas na área de concessão ou permissão da empresa distribuidora, sob as mesmas condições reguladas aplicáveis aos demais consumidores não abrangidos por aqueles artigos, inclusive tarifas e prazos;

IV - de participação em outras sociedades de forma direta ou indireta, ressalvado o disposto no art. 31, inciso VIII, da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nos respectivos contratos de concessão; ou

V - estranhas ao objeto da concessão, permissão ou autorização, exceto nos casos previstos em lei e nos respectivos contratos de concessão.

§ 6o Não se aplica o disposto no § 5o deste artigo às concessionárias, permissionárias e autorizadas de distribuição e às cooperativas de eletrificação rural: (Redação da LEI N° 11.292 \ 26.04.2006)

(Redação anterior) - § 6o Não se aplica o disposto no § 5o deste artigo às concessionárias, permissionárias e autorizadas de distribuição: (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

I - no atendimento a sistemas elétricos isolados;

II – no atendimento ao seu mercado próprio, desde que seja inferior a 500 (quinhentos) GWh/ano e a totalidade da energia gerada seja a ele destinada; (Redação da LEI N° 11.292 \ 26.04.2006)

(Redação anterior) - II - no atendimento ao seu mercado próprio, desde que este seja inferior a 500 (quinhentos) GWh/ano e a totalidade da energia gerada, sob o regime de serviço público, seja a ele destinada; e

III - na captação, aplicação ou empréstimo de recursos financeiros destinados ao próprio agente ou a sociedade coligada, controlada, controladora ou vinculada a controladora comum, desde que destinados ao serviço público de energia elétrica, mediante anuência prévia da ANEEL, observado o disposto no inciso XIII do art. 3o da Lei no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, com redação dada pelo art. 17 da Lei no 10.438, de 26 de abril de 2002, garantida a modicidade tarifária e atendido ao disposto na Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

§ 7o As concessionárias e as autorizadas de geração de energia elétrica que atuem no Sistema Interligado Nacional – SIN não poderão ser coligadas ou controladoras de sociedades que desenvolvam atividades de distribuição de energia elétrica no SIN. (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

§ 8o A regulamentação deverá prever sanções para o descumprimento do disposto nos §§ 5o, 6o e 7o deste artigo após o período estabelecido para a desverticalização. (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

§ 9o As concessões de geração de energia elétrica, contratadas a partir da Medida Provisória no 144, de 11 de dezembro de 2003, terão o prazo necessário à amortização

dos investimentos, limitado a 35 (trinta e cinco) anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato." (NR) (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

Art. 5º São objeto de concessão, mediante licitação:

I - o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 1.000 KW e a implantação de usinas termelétricas de potência superior a 5.000 KW, destinados a execução de serviço público;

II - o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 1.000 KW, destinados à produção independente de energia elétrica;

III - de uso de bem público, o aproveitamento de potenciais hidráulicos de potência superior a 10.000 KW, destinados ao uso exclusivo de autoprodutor, resguardado direito adquirido relativo às concessões existentes.

§ 1º Nas licitações previstas neste e no artigo seguinte, o poder concedente deverá especificar as finalidades do aproveitamento ou da implantação das usinas.

§ 2º Nenhum aproveitamento hidrelétrico poderá ser licitado sem a definição do "aproveitamento ótimo" pelo poder concedente, podendo ser atribuída ao licitante vencedor a responsabilidade pelo desenvolvimento dos projetos básico e executivo.

§ 3º Considera-se "aproveitamento ótimo", todo potencial definido em sua concepção global pelo melhor eixo do barramento, arranjo físico geral, níveis d'água operativos, reservatório e potência, integrante da alternativa escolhida para divisão de quedas de uma bacia hidrográfica.

Art. 6º As usinas termelétricas destinadas à produção independente poderão ser objeto de concessão mediante licitação ou autorização.

Art. 7º São objeto de autorização:

I - a implantação de usinas termelétricas, de potência superior a 5.000 KW, destinada a uso exclusivo do autoprodutor;

II - o aproveitamento de potenciais hidráulicos, de potência superior a 1.000 KW e igual ou inferior a 10.000 KW, destinados a uso exclusivo do autoprodutor.

Parágrafo único. As usinas termelétricas referidas neste e nos artigos 5º e 6º não compreendem aquelas cuja fonte primária de energia é a nuclear.

Art. 8º O aproveitamento de potenciais hidráulicos, iguais ou inferiores a 1.000 KW, e a implantação de usinas termelétricas de potência igual ou inferior a 5.000 KW, estão dispensados de concessão, permissão ou autorização, devendo apenas ser comunicados ao poder concedente.

Art. 9º É o poder concedente autorizado a regularizar, mediante outorga de autorização, o aproveitamento hidrelétrico existente na data de publicação desta Lei, sem ato

autorizativo.

Parágrafo único. O requerimento de regularização deverá ser apresentado ao poder concedente no prazo máximo de cento e oitenta dias da data de publicação desta Lei.

Art. 10. Cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, declarar a utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à implantação de instalações de concessionários, permissionários e autorizados de energia elétrica.”(*redação da LEI N° 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998*)

(redação original) - Art. 10. Cabe ao poder concedente declarar a utilidade pública para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à implantação de instalações concedidas, destinadas a serviços públicos de energia elétrica, autoprodutor e produtor independente.

SEÇÃO II

Do Produtor Independente de Energia Elétrica

Art. 11. Considera-se produtor independente de energia elétrica a pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização do poder concedente, para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco.

Parágrafo único. O Produtor Independente de energia elétrica estará sujeito às regras de comercialização regulada ou livre, atendido ao disposto nesta Lei, na legislação em vigor e no contrato de concessão ou no ato de autorização, sendo-lhe assegurado o direito de acesso à rede das concessionárias e permissionárias do serviço público de distribuição e das concessionárias do serviço público de transmissão.” (NR) (Redação da LEI N° 11.943/28.05.2009)

(Redação anterior) - Parágrafo único. O produtor independente de energia elétrica estará sujeito às regras de comercialização regulada ou livre, atendido ao disposto nesta Lei, na legislação em vigor e no contrato de concessão ou no ato de autorização.” (NR) (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

(Redação anterior) - Parágrafo único. O produtor independente de energia elétrica está sujeito a regras operacionais e comerciais próprias, atendido o disposto nesta Lei, na legislação em vigor e no contrato de concessão ou ato de autorização.

Art. 12. A venda de energia elétrica por produtor independente poderá ser feita para:

- I - concessionário de serviço público de energia elétrica;
- II - consumidor de energia elétrica, nas condições estabelecidas nos arts. 15 e 16;
- III - consumidores de energia elétrica integrantes de complexo industrial ou comercial, aos quais o produtor independente também forneça vapor oriundo de processo de co-geração;
- IV - conjunto de consumidores de energia elétrica, independentemente de tensão e carga, nas condições previamente ajustadas com o concessionário local de distribuição;

V - qualquer consumidor que demonstre ao poder concedente não ter o concessionário local lhe assegurado o fornecimento no prazo de até cento e oitenta dias contado da respectiva solicitação.

Parágrafo único. A comercialização na forma prevista nos incisos I, IV e V do caput deste artigo deverá ser exercida de acordo com critérios gerais fixados pelo Poder Concedente." (NR) (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

(Redação anterior) - Parágrafo único. A venda de energia elétrica na forma prevista nos incisos I, IV e V deverá ser exercida a preços sujeitos aos critérios gerais fixados pelo poder concedente.

Art. 13. O aproveitamento de potencial hidráulico, para fins de produção independente, dar-se-á mediante contrato de concessão de uso de bem público, na forma desta Lei.

Art. 14. As linhas de transmissão de interesse restrito aos aproveitamentos de produção independente poderão ser concedidas ou autorizadas, simultânea ou complementarmente, aos respectivos contratos de uso do bem público.

SEÇÃO III

Das Opções de Compra de Energia Elétrica por parte dos Consumidores

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:(*redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998*)

I - o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado;

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;

III - a combinação, dois a dois, dos critérios referidos nos incisos I, II e VII;

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;

V - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado com o de melhor técnica;

VI - melhor proposta em razão da combinação dos critérios de maior oferta pela outorga da concessão com o de melhor técnica; ou

VII - melhor oferta de pagamento pela outorga após qualificação de propostas técnicas.

§ 1º Decorridos três anos da publicação desta Lei, os consumidores referidos neste artigo poderão estender sua opção de compra a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do sistema interligado.(*redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998*)

(redação original) - § 1º A aplicação do critério previsto no inciso III só será admitida quando previamente estabelecida no edital de licitação, inclusive com regras e fórmulas precisas para avaliação econômico-financeira.

§ 2º Para fins de aplicação do disposto nos incisos IV, V, VI e VII, o edital de licitação conterá parâmetros e exigências para formulação de propostas técnicas.

§ 3º O poder concedente recusará propostas manifestamente inexequíveis ou financeiramente incompatíveis com os objetivos da licitação.

§ 4º Os consumidores que não tiverem cláusulas de tempo determinado em seus contratos de fornecimento só poderão exercer a opção de que trata este artigo de acordo com prazos, formas e condições fixados em regulamentação específica, sendo que nenhum prazo poderá exceder a 36 (trinta e seis) meses, contado a partir da data de manifestação formal à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição que os atenda. (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

(Redação anterior) - § 4º Em igualdade de condições, será dada preferência à proposta apresentada por empresa brasileiras.”

(redação original) - Art. 15. Respeitados os contratos de fornecimento vigentes, a prorrogação das atuais e as novas concessões serão feitas sem exclusividade de fornecimento de energia elétrica a consumidores com carga igual ou maior que 10.000 KW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 KV, que podem optar por contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica.

§ 1º Decorridos três anos da publicação desta Lei, os consumidores referidos neste artigo poderão também estender sua opção de compra a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado, excluídas as concessionárias supridoras regionais.

§ 2º Decorridos cinco anos da publicação desta Lei, os consumidores com carga igual ou superior a 3.000 KW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 KV, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado.

§ 3º Após oito anos da publicação desta Lei, o poder concedente poderá diminuir os limites de carga e tensão estabelecidos neste e no art. 16.

§ 4º Os consumidores que não tiverem cláusulas de tempo determinado em seus contratos de fornecimento só poderão optar por outro fornecedor após o prazo de trinta e seis meses, contado a partir da data de manifestação formal ao concessionário.

*§ 5º O exercício da opção pelo consumidor não poderá resultar em aumento tarifário para os consumidores remanescentes da concessionária de serviços públicos de energia elétrica que haja perdido mercado.**redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)***

(redação original) - § 5º O exercício da opção pelo consumidor faculta o concessionário e o autorizado rever, na mesma proporção, seus contratos e previsões de compra de energia elétrica junto às suas supridoras.

§ 6º É assegurado aos fornecedores e respectivos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão de concessionário e permissionário de serviço

público, mediante ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculado com base em critérios fixados pelo poder concedente.

§ 7º O consumidor que exercer a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei deverá garantir o atendimento à totalidade de sua carga, mediante contratação, com um ou mais fornecedores, sujeito a penalidade pelo descumprimento dessa obrigação, observado o disposto no art. 3º, inciso X, da Lei no 9.427, de 26 de dezembro de 1996. (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

(Redação anterior) - § 7º Os concessionários poderão negociar com os consumidores referidos neste artigo novas condições de fornecimento de energia elétrica, observados os critérios a serem estabelecidos pela ANEEL.

(redação original) - § 7º As tarifas das concessionárias, envolvidas na opção do consumidor, poderão ser revisadas para mais ou para menos, quando a perda ou o ganho de mercado alterar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

§ 8º Os consumidores que exercerem a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei poderão retornar à condição de consumidor atendido mediante tarifa regulada, garantida a continuidade da prestação dos serviços, nos termos da lei e da regulamentação, desde que informem à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição local, com antecedência mínima de 5 (cinco) anos. (Redação da LEI Nº 10.848/15.03.2004)

§ 9º Os prazos definidos nos §§ 4º e 8º deste artigo poderão ser reduzidos, a critério da concessionária, da permissionária ou da autorizada de distribuição local. (Redação da LEI Nº 10.848/15.03.2004)

§ 10. Até 31 de dezembro de 2009, respeitados os contratos vigentes, será facultada aos consumidores que pretendam utilizar, em suas unidades industriais, energia elétrica produzida por geração própria, em regime de autoprodução ou produção independente, a redução da demanda e da energia contratadas ou a substituição dos contratos de fornecimento por contratos de uso dos sistemas elétricos, mediante notificação à concessionária de distribuição ou geração, com antecedência mínima de 180 (cento e oitenta) dias." (NR) (Redação da LEI Nº 10.848/15.03.2004)

Art. 16. É de livre escolha dos novos consumidores, cuja carga seja igual ou maior que 3.000 KW, atendidos em qualquer tensão, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica.

SEÇÃO IV

Das Instalações de Transmissão e dos Consórcios de Geração

Art. 17. O poder concedente deverá definir, dentre as instalações de transmissão, as que se destinam à formação da rede básica dos sistemas interligados, as de âmbito próprio do concessionário de distribuição e as de interesse exclusivo das centrais de geração.

§ 1o As instalações de transmissão de energia elétrica componentes da rede básica do Sistema Interligado Nacional - SIN serão objeto de concessão, mediante licitação, na modalidade de concorrência ou de leilão e funcionarão integradas ao sistema elétrico, com regras operativas aprovadas pela Aneel, de forma a assegurar a otimização dos recursos eletroenergéticos existentes ou futuros. (Redação da LEI Nº 11.943/28.05.2009)

(Redação anterior) - § 1o As instalações de transmissão componentes da rede básica do Sistema Interligado Nacional - SIN serão objeto de concessão mediante licitação e funcionarão na modalidade de instalações integradas aos sistemas com regras operativas aprovadas pela ANEEL, de forma a assegurar a otimização dos recursos eletroenergéticos existentes ou futuros. (Redação da LEI No 10.848/15.03.2004)

(Redação original) - § 1º As instalações de transmissão, integrantes da rede básica dos sistemas elétricos interligados, serão objeto de concessão mediante licitação, e funcionarão na modalidade de instalações integradas aos sistemas e com regras operativas definidas por agente sob controle da União, de forma a assegurar a otimização dos recursos eletro-energéticos existentes ou futuros.

§ 2º Inclui-se nas vantagens ou subsídios de que trata este artigo, qualquer tipo de tratamento tributário diferenciado, ainda que em consequência da natureza jurídica do licitante, que comprometa a isonomia fiscal que deve prevalecer entre todos os concorrentes.”*redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

(redação original) - § 2º As instalações de transmissão de âmbito próprio do concessionário de distribuição poderão ser consideradas pelo poder concedente parte integrante da concessão de distribuição.

§ 3º As instalações de transmissão de interesse restrito das centrais de geração poderão ser considerados integrantes das respectivas concessões, permissões ou autorizações.”*redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

(redação original) - § 3º As instalações de transmissão de interesse restrito das centrais de geração serão consideradas integrantes das respectivas concessões, permissões ou autorizações.

§ 4º As instalações de transmissão, existentes na data de publicação desta Lei, serão classificadas pelo poder concedente, para efeito de prorrogação, de conformidade com o disposto neste artigo.

§ 5º As instalações de transmissão, classificadas como integrantes da rede básica, poderão ter suas concessões prorrogadas, segundo os critérios estabelecidos nos arts. 19 e 22, no que couber.

Art. 18. É autorizada a constituição de consórcios, com o objetivo de geração de energia elétrica para fins de serviços públicos, para uso exclusivo dos consorciados, para produção independente ou para essas atividades associadas, conservado o regime legal próprio de cada uma, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 1995.

Parágrafo único. Os consórcios empresariais de que trata o disposto no parágrafo único do art. 21, podem manifestar ao poder concedente, até seis meses antes do funcionamento da central geradora de energia elétrica, opção por um dos regimes legais previstos neste artigo, ratificando ou alterando o adotado no respectivo ato de constituição.”*redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998*)

SEÇÃO V

Da Prorrogação das Concessões Atuais

Art. 19. A União poderá, visando garantir a qualidade do atendimento aos consumidores a custos adequados, prorrogar, pelo prazo de até vinte anos, as concessões de geração de energia elétrica, alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.987, de 1995, desde que requerida a prorrogação, pelo concessionário, permissionário ou titular de manifesto ou de declaração de usina termelétrica, observado o disposto no art. 25 desta Lei.

§ 1º Os pedidos de prorrogação deverão ser apresentados em, até um ano, contado da data da publicação desta Lei.

§ 2º Nos casos em que o prazo remanescente da concessão for superior a um ano, o pedido de prorrogação deverá ser apresentado em até seis meses do advento do termo final respectivo.

§ 3º Ao requerimento de prorrogação deverão ser anexados os elementos comprobatórios de qualificação jurídica, técnica, financeira e administrativa do interessado, bem como comprovação de regularidade e adimplemento de seus encargos junto a órgãos públicos, obrigações fiscais e previdenciárias e compromissos contratuais, firmados junto a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, referentes aos serviços de energia elétrica, inclusive ao pagamento de que trata o § 1º do art. 20 da Constituição Federal.

§ 4º Em caso de não apresentação do requerimento, no prazo fixado nos §§ 1º e 2º deste artigo, ou havendo pronunciamento do poder concedente contrário ao pleito, as concessões, manifestos ou declarações de usina termelétrica serão revertidas para a União, no vencimento do prazo da concessão, e licitadas.

§ 5º (Vetado)

Art. 20. As concessões e autorizações de geração de energia elétrica alcançadas pelo parágrafo único do art. 43 e pelo art. 44 da Lei nº 8.987, de 1995, exceto aquelas cujos empreendimentos não tenham sido iniciados até a edição dessa mesma Lei, poderão ser prorrogadas pelo prazo necessário à amortização do investimento, limitado a trinta e cinco anos, observado o disposto no art. 24 desta Lei e desde que apresentado pelo interessado:

I - plano de conclusão aprovado pelo poder concedente;

II - compromisso de participação superior a um terço de investimentos privados nos recursos necessários à conclusão da obra e à colocação das unidades em operação.

Parágrafo único. Os titulares de concessão que não procederem de conformidade com os

termos deste artigo terão suas concessões declaradas extintas, por ato do poder concedente, de acordo com o autorizado no parágrafo único do art. 44 da Lei nº 8.987, de 1995.

Art. 21. É facultado ao concessionário incluir no plano de conclusão das obras, referido no inciso I do artigo anterior, no intuito de viabilizá-la, proposta de sua associação com terceiros na modalidade de consórcio empresarial do qual seja a empresa líder, mantida ou não a finalidade prevista originalmente para a energia produzida.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo aos consórcios empresariais formados ou cuja formação se encontra em curso na data de publicação desta Lei, desde que já manifestada ao poder concedente pelos interessados, devendo as concessões ser revistas para adaptá-las ao estabelecido no art. 23 da Lei nº 8.987, de 1995, observado o disposto no art. 20, inciso II e no art. 25 desta Lei.

Art. 22. As concessões de distribuição de energia elétrica alcançadas pelo art. 42 da Lei nº 8.897, de 1995, poderão ser prorrogadas, desde que reagrupadas segundo critérios de racionalidade operacional e econômica, por solicitação do concessionário ou iniciativa do poder concedente.

§ 1º Na hipótese de a concessionária não concordar com o reagrupamento, serão mantidas as atuais áreas e prazos das concessões.

§ 2º A prorrogação terá prazo único, igual ao maior remanescente dentre as concessões reagrupadas, ou vinte anos, a contar da data da publicação desta Lei, prevalecendo o maior.

§ 3º (Vetado)

Art. 23. Na prorrogação das atuais concessões para distribuição de energia elétrica, o poder concedente diligenciará no sentido de compatibilizar as áreas concedidas às empresas distribuidoras com as áreas de atuação de cooperativas de eletrificação rural, examinando suas situações de fato como prestadoras de serviço público, visando enquadrar as cooperativas como permissionárias de serviço público de energia elétrica.

§ 1º Constatado, em processo administrativo, que a cooperativa exerce, em situação de fato ou com base em permissão anteriormente outorgada, atividade de comercialização de energia elétrica a público indistinto localizado em sua área de atuação é facultado ao poder concedente promover a regularização da permissão, preservado o atual regime jurídico próprio das cooperativas. (Redação da LEI Nº 11.292 \ 26.04.2006)

(Redação anterior) -Parágrafo único. Constatado, em processo administrativo, que a cooperativa exerce, em situação de fato ou com base em permissão anteriormente outorgada, atividade de comercialização de energia elétrica a público indistinto, localizado em sua área de atuação, é facultado ao poder concedente promover a regularização da permissão.

§ 2º O processo de regularização das cooperativas de eletrificação rural será definido em regulamentação própria, preservando suas peculiaridades associativistas." (NR) **(Redação da LEI Nº 11.292 \ 26.04.2006)**

Art. 24. O disposto nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 19 aplica-se às concessões referidas no art. 22.

Parágrafo único. Aplica-se, ainda, às concessões referidas no art. 20, o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 19.

Art. 25. As prorrogações de prazo, de que trata esta Lei, somente terão eficácia com assinatura de contratos de concessão que contenham cláusula de renúncia a eventuais direitos preexistentes que contrariem a Lei nº 8.987, de 1995.

§ 1º Os contratos de concessão e permissão conterão, além do estabelecido na legislação em vigor, cláusulas relativas a requisitos mínimos de desempenho técnico do concessionário ou permissionário, bem assim, sua aferição pela fiscalização através de índices apropriados.

§ 2º No contrato de concessão ou permissão, as cláusulas relativas à qualidade técnica, referidas no parágrafo anterior, serão vinculadas a penalidades progressivas, que guardarão proporcionalidade com o prejuízo efetivo ou potencial causado ao mercado.

CAPÍTULO III

DA REESTRUTURAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS CONCEDIDOS

Art. 26. Exceto para os serviços públicos de telecomunicações, é a União autorizada a:

I - promover cisões, fusões, incorporações ou transformações societárias dos concessionários de serviços públicos sob o seu controle direto ou indireto;

II - aprovar cisões, fusões e transferências de concessões, estas últimas nos termos do disposto no art. 27 da Lei nº 8.987, de 1995;

III - cobrar, pelo direito de exploração de serviços públicos, nas condições preestabelecidas no edital de licitação.

Parágrafo único. O inadimplemento do disposto no inciso III sujeitará o concessionário à aplicação da pena de caducidade, nos termos do disposto na Lei nº 8.987, de 1995.

Art. 27. Nos casos em que os serviços públicos, prestados por pessoas jurídicas sob controle direto ou indireto da União, para promover a privatização simultaneamente com a outorga de nova concessão ou com a prorrogação das concessões existentes, a União, exceto quanto aos serviços públicos de telecomunicações, poderá:

I - utilizar, no procedimento licitatório, a modalidade de leilão, observada a necessidade da venda de quantidades mínimas de quotas ou ações que garantam a transferência do controle societário;

II - fixar, previamente, o valor das quotas ou ações de sua propriedade a serem alienadas, e proceder a licitação na modalidade de concorrência.

§ 1º Na hipótese de prorrogação, esta poderá ser feita por prazos diferenciados, de

forma a que os termos finais de todas as concessões prorrogadas ocorram no mesmo prazo que será o necessário à amortização dos investimentos, limitado a trinta anos, contado a partir da assinatura do novo contrato de concessão.

§ 2º Na elaboração dos editais de privatização de empresas concessionárias de serviço público, a União deverá atender às exigências das Leis nº s. 8.031, de 1990 e 8.987, de 1995, inclusive quanto à publicação das cláusulas essenciais do contrato e do prazo da concessão.

§ 3º O disposto neste artigo poderá ainda ser aplicado no caso de privatização de concessionário de serviço público sob controle direto ou indireto dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, no âmbito de suas respectivas competências.

§ 4º A prorrogação de que trata este artigo está sujeita às condições estabelecidas no art. 25.

Art. 28. Nos casos de privatização, nos termos do artigo anterior, é facultado ao poder concedente outorgar novas concessões sem efetuar a reversão prévia dos bens vinculados ao respectivo serviço público.

§ 1º Em caso de privatização de empresa detentora de concessão ou autorização de geração de energia elétrica, é igualmente facultado ao poder concedente alterar o regime de exploração, no todo ou em parte, para produção independente, inclusive quanto às condições de extinção da concessão ou autorização e de encampação das instalações, bem como da indenização porventura devida. *(redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

§ 2º A alteração de regime referida no parágrafo anterior deverá observar as condições para tanto estabelecidas no respectivo edital, previamente aprovado pela ANEEL *(redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

§ 3º É vedado ao edital referido no parágrafo anterior estipular, em benefício da produção de energia elétrica, qualquer forma de garantia ou prioridade sobre o uso da água da bacia hidrográfica, salvo nas condições definidas em ato conjunto dos Ministros de Estado de Minas e Energia e do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, em articulação com os Governos dos Estados onde se localiza cada bacia hidrográfica. *(redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

§ 4º O edital referido no § 2º deve estabelecer as obrigações dos sucessores com os programas de desenvolvimento sócio-econômico regionais em andamento, conduzidos diretamente pela empresa ou articulação com os Estados, em áreas situadas na bacia hidrográfica onde se localizam os aproveitamentos de potenciais hidráulicos, facultado ao Poder Executivo, previamente à privatização, separar e destacar os ativos que considere necessários à condução desses programas.” *(redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998)*

Art. 29. A modalidade de leilão poderá ser adotada nas licitações relativas à outorga de nova concessão com a finalidade de promover a transferência de serviço público prestado por pessoas jurídicas, a que se refere o art. 27, incluídas, para os fins e efeitos da Lei nº 8.031, de 1990, no Programa Nacional de Desestatização, ainda que não haja a

alienação das quotas ou ações representativas de seu controle societário.

Parágrafo único. Na hipótese prevista neste artigo, os bens vinculados ao respectivo serviço público serão utilizados, pelo novo concessionário, mediante contrato de arrendamento a ser celebrado com o concessionário original.

Art. 30. O disposto nos arts. 27 e 28 aplica-se, ainda, aos casos em que o titular da concessão ou autorização de competência da União for empresa sob controle direto ou indireto dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, desde que as partes acordem quanto às regras estabelecidas.”(*redação da LEI Nº 9.648, DE 27 DE MAIO DE 1998*)

(redação original) - Art. 30. O disposto no art. 27 aplica-se, ainda, aos casos em que o concessionário de serviço público de competência da União for empresa sob controle direto ou indireto dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, desde que as partes acordem quanto às regras estabelecidas.

CAPÍTULO IV DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 31. Nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços.

Art. 32. A empresa estatal que participe, na qualidade de licitante, de concorrência para concessão e permissão de serviço público, poderá, para compor sua proposta, colher preços de bens ou serviços fornecidos por terceiros e assinar pré-contratos com dispensa de licitação.

§ 1º Os pré-contratos conterão, obrigatoriamente, cláusula resolutiva de pleno direito, sem penalidades ou indenizações, no caso de outro licitante ser declarado vencedor.

§ 2º Declarada vencedora a proposta referida neste artigo, os contratos definitivos, firmados entre a empresa estatal e os fornecedores de bens e serviços, serão, obrigatoriamente, submetidos à apreciação dos competentes órgãos de controle externo e de fiscalização específica.

Art. 33. Em cada modalidade de serviço público, o respectivo regulamento determinará que o poder concedente, observado o disposto nos arts. 3º e 30 da Lei nº 8.987, de 1995, estabeleça forma de participação dos usuários na fiscalização e torne disponível ao público, periodicamente, relatório sobre os serviços prestados.

Art. 34. A concessionária que receber bens e instalações da União, já revertidos ou entregues à sua administração, deverá:

I - arcar com a responsabilidade pela manutenção e conservação dos mesmos;

II - responsabilizar-se pela reposição dos bens e equipamentos, na forma do disposto no art. 6º da Lei nº 8.987, de 1995.

Art. 35. A estipulação de novos benefícios tarifários pelo poder concedente, fica condicionada à previsão, em lei, da origem dos recursos ou da simultânea revisão da estrutura tarifária do concessionário ou permissionário, de forma a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Parágrafo único. A concessão de qualquer benefício tarifário somente poderá ser atribuída a uma classe ou coletividade de usuários dos serviços, vedado, sob qualquer pretexto, o benefício singular.

Art. 36. Sem prejuízo do disposto no inciso XII do art. 21 e no inciso XI do art. 23 da Constituição Federal, o poder concedente poderá, mediante convênio de cooperação, credenciar os Estados e o Distrito Federal a realizarem atividades complementares de fiscalização e controle dos serviços prestados nos respectivos territórios.

Art. 37. É inexigível a licitação na outorga de serviços de telecomunicação de uso restrito do outorgado, que não sejam passíveis de exploração comercial.

Art. 38. (Vetado)

Art. 39. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 40. Revogam-se o parágrafo único do art. 28 da Lei nº 8.987, de 1995 e as demais disposições em contrário. *(Feita a revogação)*

Brasília, 7 de julho de 1995; 174º da Independência e 107º da República.
FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Raimundo Brito

DECRETO Nº 1.717, DE 24 DE NOVEMBRO DE 1995

Estabelece procedimentos para prorrogação das concessões dos serviços públicos de energia elétrica de que trata a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto nas Leis nºs 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e 9.074, de 7 de julho de 1995,

DECRETA:

Art. 1º As atuais concessões ou direitos reconhecidos de exploração de serviço público de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, desde que não alcançados pelo art. 43 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, poderão ter seus prazos prorrogados, de acordo com a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, mediante requerimento, nos termos deste Decreto.

Parágrafo único. Para fins da prorrogação a que se refere este Decreto, considerar-se-á como prazo da concessão ou do direito reconhecido de exploração de serviço público de energia elétrica, sucessivamente:

- a) o prazo constante do contrato de concessão;
- b) o prazo fixado no ato de outorga ou no instrumento de reconhecimento do direito;
- c) trinta anos, contados a partir da publicação do ato de outorga no Diário Oficial da União ou da data do reconhecimento do direito;
- d) trinta anos, a partir do início da operação comercial ou, na ausência de comprovação dessa data, do início da depreciação contábil do investimento.

Art. 2º O requerimento de prorrogação deverá ser dirigido ao Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, acompanhado de documentos comprobatórios da qualificação jurídica, técnica, financeira e administrativa do interessado, bem como da regularidade e adimplemento de seus encargos junto a órgãos públicos, obrigações fiscais, previdenciárias, compromissos contratuais firmados com órgãos e entidades da Administração Pública Federal e obrigações decorrentes da exploração do serviço de energia elétrica, inclusive do pagamento da compensação financeira pela exploração de recursos hídricos.

§ 1º O requerimento de prorrogação do prazo de que trata este artigo, concernente às concessões vincendas, deverá ser apresentado em até seis meses antes do advento do termo final respectivo, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior, facultada sua apresentação até 8 de julho de 1996.

§ 2º Quando se tratar de concessão em caráter precário, com prazo vencido, ou que estiver em vigor por prazo indeterminado, bem como de direito reconhecido de exploração de serviço público de energia elétrica, o requerimento de prorrogação deverá ser apresentado até 8 de julho de 1996.

§ 3º Recebido o requerimento, o DNAEE manifestar-se-á dentro de noventa dias quanto à prorrogação pretendida. No caso de indeferimento do pedido, o requerente poderá, no prazo de quinze dias, contado da publicação do ato do DNAEE no Diário Oficial da União, interpor recurso ao Ministro de Estado de Minas e Energia.

§ 4º As concessões extintas pela não apresentação do requerimento no prazo legal serão relacionadas em ato do DNAEE, publicado no Diário Oficial da União.

§ 5º Em portaria específica, o DNAEE indicará os documentos exigidos para a comprovação de que trata o caput deste artigo e estabelecerá os procedimentos

complementares aos pedidos de prorrogação.

Art. 3º É delegada ao Ministro de Estado de Minas e Energia competência para conceder as prorrogações de prazo de que trata este Decreto.

Art. 4º As prorrogações das concessões somente terão eficácia com a celebração do respectivo contrato de concessão e publicado de seu extrato, o qual deverá ser assinado no prazo de 180 dias, contado da publicação do ato de prorrogação.

§ 1º Os contratos de concessão serão individualizados por tipo de atividade, de geração, de transmissão e de área de distribuição reagrupada segundo critérios de racionalidade operacional e econômica.

§ 2º Juntamente com o requerimento a que se refere o art. 2º deste Decreto, a concessionária deverá apresentar ao DNAEE a discriminação de seus custos, por central de geração, por instalação ou sistema de transmissão integrante da rede básica e por área reagrupada de distribuição, apurados separadamente, com as correspondentes propostas tarifárias.

§ 3º A proposta tarifária deverá refletir os custos específicos dos serviços objeto das concessões a serem prorrogadas, aferidos pelo DNAEE, com base nos pressupostos de serviço adequado, modicidade das tarifas e equilíbrio econômico-financeiro da concessão.

Art. 5º As concessões ou os direitos reconhecidos de exploração de serviço público de energia elétrica, relativos a empreendimentos de geração atrasados ou paralisados quando da edição da Lei nº 8.987, de 1995, alcançados pelo art. 20 da Lei nº 9.074, de 1995, cujo prazo de remanescente da concessão não for suficiente para amortização do investimento, poderão ter os respectivos prazos prorrogados, nos termos deste Decreto, desde que aprovados pelo DNAEE o plano de conclusão da obra, apresentado no prazo fixado no art. 44 da Lei nº 8.987, de 1995, e o compromisso de participação de investimentos privados.

§ 1º O requerente terá até 45 dias, a contar da publicação deste Decreto, para complementar o plano de conclusão da obra, com os seguintes requisitos:

- a) requerimento de prorrogação;
- b) relatório técnico da situação atual da obra para a qual se pretende obter prorrogação do prazo de concessão, destacando as alterações ocorridas em relação ao projeto básico aprovado pelo DNAEE;
- c) orçamento original do empreendimento e revisões posteriores, indicando os respectivos impactos no cronograma físico da obra;
- d) orçamento atualizado do empreendimento, incluindo demonstrativo de recursos necessários para a conclusão da obra;
- e) justificativa técnico-econômica para a conclusão da obra, acompanhada de demonstrativo do custo previsto da energia a ser gerada;

- f) modelo de participação do investimento privado na conclusão da obra e o correspondente cronograma de implementação;
 - g) cronograma físico-financeiro do empreendimento, detalhando as etapas realizadas e a realizar;
 - h) datas previstas para entrada em operação das unidades geradoras;
 - i) proposta justificada do prazo necessário à amortização do investimento;
- j) Ficha de Apresentação do Orçamento - FAO e Ficha de Apresentação de Custos Realizados - FAR da obra, conforme Portaria DNAEE n° 64, de 5 de abril de 1988.

§ 2º O DNAEE manifestar-se-á sobre o plano de conclusão da obra e o modelo de participação dentro de trinta dias, contados da complementação a que se refere o parágrafo anterior.

§ 3º Até noventa dias, contados da manifestação do DNAEE sobre o plano de conclusão da obra, o interessado apresentará compromisso, em forma de pré-contrato ou outro instrumento hábil, que contemple a participação de investimentos privados superiores a um terço dos recursos necessários à conclusão da obra e à colocação das unidades em operação.

§ 4º A participação de investimentos privados, exigida pelo art. 20 da Lei n° 9.074, de 1995, deverá agregar ao empreendimento capital contratualmente vinculado à conclusão da obra, cujo retorno Será obtido com os recurso gerados pelo próprio empreendimento.

§ 5º No prazo de trinta dias do recebimento do compromisso de participação de investimentos privados, será dada ciência ao requerente da decisão sobre o mencionado compromisso.

§ 6º O requerente terá até 13 de fevereiro de 1997 para submeter-se à homologação do DNAEE o instrumento definitivo da participação financeira a que se refere o parágrafo anterior.

§ 7º Homologado o instrumento da participação privada, o Ministro de Estado de Minas e Energia expedirá o ato de prorrogação da concessão.

§ 8º A prorrogação de que trata este artigo será concedida pelo prazo necessário à amortização do investimento, contado da data da assinatura do contrato de concessão, limitado a 35 anos, observado o disposto no art. 25 da Lei n° 9.074, de 1995.

§ 9º Na determinação do prazo necessário à amortização do investimento, será considerado o valor constante do projeto básico aprovado, com as modificações que tenham sido autorizadas, ou do plano de conclusão da obra, nas condições de sua aprovação.

§ 10. No caso de associação com terceiros na modalidade de consórcio, nos termos do art. 21 da Lei n° 9.074, de 1995, a prorrogação poderá ser concedida mediante cisão e transferência da concessão.

§ 11. O contrato de concessão decorrente da aplicação deste artigo deverá conter

cláusula que determine a extinção da concessão, em caso de descumprimento do plano de conclusão da obra ou do compromisso de participação aprovados.

§ 12. Na hipótese de a concessionária não apresentar o plano de conclusão ou o compromisso de participação, ou se esses não oferecerem garantias efetivas para a conclusão da obra, o DNAEE declarará extinta a concessão ou o direito de exploração de geração, garantido à concessionária o direito de ampla defesa.

Art. 6º As concessões e os direitos de exploração de serviço público de geração de energia elétrica referentes às usinas em operação em 14 de fevereiro de 1995, não alcançados pelo art. 43 da Lei nº 8.987, de 1995, poderão ter seus prazos prorrogados em até vinte anos, de conformidade com o art. 19 da Lei nº 9.074, de 1995, desde que requerida a prorrogação nos termos do art. 2º deste Decreto.

Parágrafo único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 1º deste Decreto, os prazos de prorrogação de que trata este artigo serão contados:

- a) a partir de 8 de julho de 1995, para as concessões de caráter precário ou os direitos reconhecidos de exploração, bem como aquelas com prazo vencido ou indeterminado;
- b) da data do vencimento do prazo da concessão, nos casos de concessões vincendas.

Art. 7º Os empreendimentos de geração em construção, já iniciados quando da edição da Lei nº 8.987, de 1995, não alcançados pelo art. 4º deste Decreto, observado o disposto nos parágrafos deste artigo, poderão ter seus prazos de concessão ou de direitos reconhecidos de exploração, prorrogados em até vinte anos, de acordo com o art. 19 a Lei nº 9.074, de 1995, desde que requerida a prorrogação nos termos deste Decreto.

§ 1º Par fins da prorrogação de que trata este artigo, considera-se empreendimento de geração iniciado aquele que tenha projeto básico aprovado pelo DNAEE, que conste do Plano Decenal de Expansão aprovado pela Portaria nº 306, de 15 de julho de 1994, do Ministro de Estado de Minas e Energia, e apresente, na data de publicação deste Decreto, registros contábeis reconhecidos pelo DNAEE, nas contas referentes às Imobilizações em Curso, do Ativo Permanente, de acordo com o Plano de Contas do Serviço Público de Energia Elétrica.

§ 2º As concessionárias com empreendimentos alcançados por este artigo deverão apresentar, no prazo de noventa dias da publicação deste Decreto, requerimento de prorrogação acompanhado de relatório circunstanciado da situação da obra e cronograma físico-financeiro detalhando as etapas realizadas e a realizar, com as datas para entrada em operação das unidades geradoras, bem como comprovação dos recursos assegurados para conclusão das obras, atendidas os requisitos previstos no parágrafo anterior.

§ 3º Para atender às determinações do art. 3º da Lei nº 9.074, de 1995, e mediante solicitação justificada da concessionária, apresentada juntamente com os documentos mencionados no parágrafo anterior, o DNAEE poderá considerar como prazo para amortização do investimento, além do remanescente da concessão, o da prorrogação a que se refere o caput deste artigo, observado o limite de 35 anos.

§ 4º O DNAEE manifestar-se-á sobre o pedido de prorrogação no prazo de sessenta dias do recebimento dos documentos e dados referidos neste artigo, assegurado ao requerente o direito de recurso ao Ministro de Estado de Minas e Energia, nos termos do § 3º do art. 2º deste Decreto.

§ 5º Os prazos de prorrogação de que trata este artigo serão contados:

a) a partir de 8 de julho de 1995, para as concessões ou os direitos reconhecidos de exploração, bem como aquelas com prazo vencido ou indeterminado;

b) da data do vencimento do prazo da concessão, nos casos de concessões vincendas.

§ 6º A prorrogação das concessões de que trata este artigo será concedida pelo prazo necessário à amortização do investimento, limitado a 35 anos.

Art. 8º A Centrais Elétricas S.A. - ELETROBRÁS, com base em proposta elaborada pelos órgãos colegiados responsáveis pelo planejamento e operação dos sistemas interligados, apresentará ao DNAEE, no prazo máximo de 180 dias da publicação deste Decreto, relação das instalações de transmissão que deverão formar a rede básica dos sistemas interligados, acompanhada de justificativa técnica, observado o disposto no art. 17 da Lei nº 9.074, de 1995.

§ 1º O DNAEE definirá as instalações de transmissão que comporão a rede básica dos sistemas interligados, tendo como referência a relação das instalações de transmissão de que trata este artigo.

§ 2º As concessionárias poderão solicitar prorrogação das concessões, ou dos direitos reconhecidos de exploração das instalações de transmissão integrantes da rede básica, de conformidade com o disposto no § 5º do art. 17 da Lei nº 9.074, de 1995.

§ 3º Observado o disposto no § 2º do art. 22 da Lei nº 9.074, de 1995, as prorrogações a que se refere o parágrafo anterior poderão ser concedidas desde que as respectivas instalações funcionem integradas aos sistemas interligados e com regras operativas estabelecidas por agente sob controle da União, de forma a assegurar a otimização de uso dos recursos eletro-energéticos existentes e futuros.

§ 4º Até que seja designado o agente a que se refere o parágrafo anterior, as regras operativas dos sistemas interligados continuarão a ser estabelecidas pelos órgãos colegiados encarregados de sua operação.

Art. 9º As instalações de transmissão de interesse restrito das centrais de geração e aquelas associadas aos sistemas de distribuição, respeitada a classificação definida para a rede básica dos sistemas interligados, passam a integrar as respectivas concessões ou direitos reconhecidos de geração ou de distribuição, inclusive para fins de prorrogação.

Art. 10. As concessões e os direitos reconhecidos de exploração de distribuição de energia elétrica, não alcançados pelo art. 43 da Lei nº 8.987, de 1995, desde que reagrupados nos termos do disposto no art. 22 da Lei nº 9.074, de 1995, poderão ter seus prazos prorrogados, mediante requerimento da concessionária.

§ 1º Juntamente com o requerimento de prorrogação apresentado nos termos do art. 2º deste Decreto, a concessionária deverá submeter à apreciação do DNAEE proposta de reagrupamento das concessões relativas às áreas por ela atendidas, justificada segundo critérios de racionalidade operacional e econômica e acompanhada de estudos de mercado e de proposta tarifária para cada conjunto reagrupado.

§ 2º O reagrupamento poderá ser realizado por iniciativa do DNAEE, observados os critérios de racionalidade operacional e econômica.

§ 3º Em caso de reagrupamento, a prorrogação terá prazo único igual ao maior remanescente dentre as concessões e reagrupadas, ou vinte anos a contar de 8 de julho de 1995, prevalecendo o que for maior.

§ 4º Havendo o reagrupamento de concessões de distribuição, este deverá contemplar a totalidade da área de exploração da concessionária, independentemente dos atuais prazos de concessão, de forma a assegurar a prestação do serviço adequado e o atendimento abrangente do mercado, conforme estabelecido nas Leis nºs 8.987 e 9.074, de 1995, e demais normas pertinentes.

§ 5º Não havendo concordância da concessionária com o reagrupamento realizado por iniciativa do DNAEE, as concessões ou os direitos reconhecidos serão declarados extintos, para fins de licitação, ao término do prazo em vigor, observado o § 2º do art. 42 da Lei nº 8.987, de 1995.

Art. 11. Quando da prorrogação das atuais concessões de distribuição, o DNAEE diligenciará no sentido de compatibilizar as áreas concedidas às empresas distribuidoras com as áreas efetivamente atendidas pela requerente.

Art. 12. Os titulares de concessão ou de direito reconhecido de exploração de serviço público de geração, transmissão (rede básica) e distribuição de energia elétrica, de que trata o art. 1º deste Decreto, deverão promover as necessárias ampliações de suas instalações para atendimento do crescimento de seu mercado, a fim de manter o serviço adequado e o pleno atendimento aos consumidores, observado o disposto nos regulamentos e normas do poder concedente.

Art. 13. Na hipótese de extinção de concessão ou direito reconhecido de exploração de serviço público de energia elétrica, os bens vinculáveis à concessão ficarão sob guarda e responsabilidade da concessionária, ou de outra pessoa designada pelo DNAEE, que responderá como fiel depositário, até a realização da licitação para nova outorga.

Art. 14. O Ministro de Estado de Minas e Energia poderá expedir normas complementares, necessárias à plena aplicação dos procedimentos estabelecidos neste Decreto.

Art. 15. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 24 de novembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.
FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Raimundo Brito

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.819-1, DE 30 DE ABRIL DE 1999
Eficácia Suspensa pela ADIN 2.005, de 26.05.99

Altera dispositivos das Leis nº 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 5.655, de 20 de maio de 1971, nº 5.899, de 5 de julho de 1973, nº 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e nº 9.648, de 27 de maio de 1998, e dá outras providências

(Não inserida na Lei nº 9.074/95 e Lei nº 9.648/98)

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 4º Os arts. 6º e 18 da **Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995**, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º A implantação de usinas termelétricas e a geração de energia elétrica por fontes alternativas serão objeto de autorização da ANEEL." (NR)

"Art. 18.

.....

§ 1º Os consórcios empresariais de que trata o disposto no parágrafo único do art. 21 podem manifestar ao poder concedente, até seis meses antes do funcionamento da central geradora de energia elétrica, opção por um dos regimes legais previstos neste artigo, ratificando ou alterando o adotado no respectivo ato de constituição.

§ 2º Para garantir a viabilização de empreendimento de geração de energia elétrica, é facultado ao poder concedente:

I - autorizar a alteração do regime de exploração, mediante o compartilhamento da concessão ou da autorização;

II - autorizar a transferência da concessão ou da autorização a empresa constituída pelos consorciados titulares, com o propósito específico de realizar e explorar o empreendimento." (NR)

Art. 6º Os arts. 6º, 10, 11 e 15 da **Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998**, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 6º Relativamente às empresas incluídas em programas de privatização da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o balanço a que se refere o art. 21 da

Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, deverá ser levantado dentro dos cento e vinte dias que antecederem à incorporação, fusão ou cisão." (NR)

"Art. 10.

I -

d) durante os anos de 1999, 2000, 2001 e 2002, os montantes de energia e demanda ajustados entre as concessionárias de distribuição integrantes do GCOI e CCON e aquelas não integrantes desses colegiados, a serem definidos pela ANEEL.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica à comercialização de energia elétrica gerada pela ITAIPU Binacional.

§ 5º Durante o período de transição referido neste artigo, a energia da ELETROBRÁS deverá ser comercializada, por intermédio da ELETROBRÁS, com as concessionárias de distribuição que contratarão, em virtude do disposto nos incisos I e II deste artigo, a compra de energia elétrica com FURNAS Centrais Elétricas S.A., ou suas sucessoras, na forma definida pela ANEEL." (NR)

"Art. 11.

§ 4º Respeitado o prazo máximo fixado no parágrafo anterior, sub-rogar-se-á no direito de usufruir da sistemática ali referida, pelo prazo e forma a serem regulamentados pela ANEEL, o titular de concessão ou autorização para:

I - aproveitamento hidrelétrico de que trata o inciso I do art. 26 da Lei nº 9.427, de 1996, ou geração de energia elétrica a partir de fontes alternativas, que venha a ser implantado em sistema elétrico isolado, em substituição a geração termelétrica que utilize derivado de petróleo;

II - empreendimento que promova a redução do dispêndio da Conta de Consumo de Combustíveis dos sistemas elétricos isolados." (NR)

"Art. 15.

§ 1º A ELETROBRÁS e suas subsidiárias são autorizadas a transferir ao Operador Nacional do Sistema Elétrico, nas condições que forem aprovadas pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, os ativos constitutivos do Centro Nacional de Operação do Sistema - CNOS e dos Centros de Operação do Sistema - COS, os de mais bens vinculados, bem como ceder, temporariamente, o pessoal necessário à coordenação e supervisão da operação do sistema elétrico, mediante reembolso das despesas incorridas.

§ 2º A transferência das atribuições previstas neste artigo deverá estar ultimada no prazo de um ano, a contar de 26 de março de 1999, quando, então, será extinto o GCOI.

§ 3º Os agentes integrantes do MAE indicarão a entidade que assumirá as atribuições referentes a contabilização dos montantes de energia e potência comercializados entre as empresas do GCOI e CCON, bem como as condições de assunção dessas atribuições, observando o mesmo prazo limite referido no parágrafo anterior.

§ 4º Fica a ELETROBRÁS autorizada a conceder financiamento ao Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS para permitir a implantação da sua estrutura inicial." (NR)

Brasília, 30 de abril de 1999; 178º da Independência e 111º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Pedro Malan, Celso Lafer, Rodolpho Tourinho Neto.