

Gustavo Scatolino
João Trindade

Manual Didático de
DIREITO
ADMINISTRATIVO

12ª edição • Revista, ampliada e atualizada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS NA LEI 14.133/21

Sumário • 1. Contratos administrativos – art. 89; 2. Classificação do contrato administrativo; 3. Eficácia do contrato; 3.1. Convocação para assinatura do contrato; 4. Reajuste, revisão e repactuação; 4.1. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato: causas justificadoras da inexecução e fatos posteriores à celebração do contrato; 5. Características dos contratos administrativos; 5.1. Finalidade pública; 5.2. Natureza de contrato de adesão; 5.3. Prazo determinado – art. 105; 5.3.1. Serviços contínuos; 5.3.2. Contratos decorrentes de contratação direta; 5.3.3. Administração usuária de serviço público; 5.3.4. Contratos que geram receita para a administração pública; 5.3.5. Contratos de escopo; 5.3.6. Contrato com fornecimento de bens; 5.3.7. Contrato de operação continuada de sistemas estruturantes de TI; 5.4. Mutabilidade – art. 124; 5.5. *Intuitu personae* ou pessoalidade ou pessoal; 5.6. Presença de cláusulas exorbitantes; 6. Das prerrogativas da administração – art. 104; 6.1. Alteração unilateral – art. 124; 6.2. Extinção unilateral; 6.3. Fiscalização; 6.4. Aplicação das penalidades – art. 155; 6.4.1. Reabilitação (voltar a licitar e contratar); 6.4.2. Rito para aplicação das sanções; 6.4.3. Desconsideração da personalidade jurídica; 7. Anulação; 8. Retomada do objeto; 9. Restrições ao uso da *exceptio non adimpleti contractus*; 10. Garantias – art. 96; 11. Cláusula de retomada em contratos de obras e serviços de engenharia – art. 102; 12. Da alocação de riscos – art. 103; 13. Da execução dos contratos – art. 115; 13.1. Prorrogação automática da execução; 14. Do recebimento do objeto do contrato – art. 140; 15. Extinção dos contratos – art. 137; 16. Dos pagamentos – art. 141; 16.1. Remuneração variável – art. 144; 16.2. Pagamento antecipado – art. 145; 17. Da nulidade dos contratos – art. 147; 18. Das impugnações, dos pedidos de esclarecimento e dos recursos – art. 164; 18.1. Sistemática recursal; 19. Dos meios alternativos de resolução de controvérsias – art. 151.

1. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – ART. 89

Contrato é o acordo de vontades destinado a disciplinar os interesses dos contratantes.

A Administração celebra contratos de direito público e contratos de direito privado.

A expressão **contratos da Administração** abrange todos os contratos celebrados, em regime de direito público e de direito privado.

A denominação **contrato administrativo** é reservada para os contratos de **Direito Público** celebrados pela Administração, em que predominam as normas de Direito Público. O contrato administrativo é espécie contrato da Administração.

Porém, a Administração Pública também celebra **contratos de direito privado (ou semipúblicos)**. São contratos nos quais ela não está presente como Poder Público, e sim, como se fosse um particular. Podemos citar como exemplo, um contrato de locação no qual a Administração Pública é a locatária.

A principal diferença entre as duas espécies de contratos (contratos administrativos e contratos de direito privado) são as chamadas **cláusulas exorbitantes** ou **de privilégio** que conferem

uma série de prerrogativas à Administração em detrimento do contratado. Essas cláusulas estarão presentes nos contratos de direito público.

Professor, poderia me dar um exemplo de uma cláusula dessa?...

Claro! Vamos ver todas elas ainda nessa aula. Mas para você já poder visualizar a matéria vou lhe dar um exemplo e um bem marcante: atraso nos pagamentos. Em um contrato administrativo, a Administração Pública tem em seu favor o privilégio de atrasar a sua obrigação (fazer os pagamentos) pelo prazo de até 2 meses. Só depois desse período que ela estará efetivamente em atraso.

Viu só como as cláusulas são exorbitantes... fora do comum...

Em um contrato que celebramos no nosso dia a dia não existe isso... Não há essa possibilidade de um dos contratantes ter um direito que o outro não tem. Mas em contratos administrativos sim.

Nos **contratos privados** celebrados pelo Poder Público como, no qual a Administração estará no mesmo nível do contratado em relação aos direitos e obrigações, pode (é possível) a existência de cláusulas exorbitantes em favor da Administração Pública. Porém, isso deve estar expresso e deve ter aceitação do contratado particular.

Se ele não aceitar, as cláusulas não serão estipuladas.

É possível, também, aplicar **supletivamente** aos contratos administrativos, as normas de Direito Privado, conforme expresso no art. 89 da Lei nº 14.133/21.

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Desse modo, por diversas vezes, tem que se buscar no Direito Civil, Código Civil, algum dispositivo sobre contratos privados para aplicar nos contratos administrativos.

Assim, em determinado contrato administrativo celebrado, este será regido pela Lei nº 14.133/21; no entanto, pode, por exemplo, a previsão sobre a garantia pós entrega da obra a ser prestada pelo contratado ficar disciplinada por norma de Direito Privado, fixada em dispositivos do Código Civil.

DICA!

As cláusulas exorbitantes estão presentes mesmo que de forma implícita nos contratos administrativos.

Contrato e convênio são a mesma coisa?...

Não...

E já adiantando: não se confundem o contrato, o convênio e o consórcio administrativo...

Vamos diferenciar esquematicamente o consórcio, o convênio e o contrato.

CONTRATO	CONVÊNIO	CONSÓRCIOS
Acordo de vontades	Acordo de vontades	Acordo de vontades

CONTRATO	CONVÊNIO	CONSÓRCIOS
Quem pode fazer contrato: Administração com Particular; Administração com outra pessoa da Administração.	Quem pode fazer convênio: Administração com Particular; Administração com outra pessoa da Administração.	Quem pode fazer consórcio: Só há consórcio entre Entes Federativos (=União, Estados, DF e Municípios).
Os interesses são opostos.	Os interesses vão na mesma direção. Os convenientes buscam interesse público.	Os interesses vão na mesma direção. Os que participam do consórcio buscam interesse público.
Tem que fazer licitação. Salvo quando houver dispensa ou inexistência.	Não precisa fazer licitação. (art. 184 da Lei n. 14.133/2021).	Não precisam fazer licitação para se reunirem em consórcio.
Não surge pessoa jurídica	Não surge pessoa jurídica	Surge nova pessoa jurídica.

Assim, no CONTRATO entre Administração Pública e particular, a Administração quer obter, por exemplo, uma obra para algum interesse público e o particular quer fazer a obra para seu próprio interesse (o lucro). O contrato é apenas um ajuste entre duas partes interessadas, onde os interesses são opostos. É feito o contrato, ele é arquivado na própria Administração Pública.

No CONVÊNIO, também é um ajuste de vontades, mas o interesse dos convenientes é satisfazer algum interesse coletivo. Por exemplo, quando a União faz repasse de verba por convênio a município (ou a particular) é porque os dois querem interesse público desta relação. (Ex.: convênio para repasse de verbas para ajudar em estado de calamidade pública). Assim, como no contrato, o convênio é feito e arquivado na Administração Pública.

Em relação ao contrato, a regra é fazer licitação, uma vez que essa é a regra da Lei nº 14.133/21. Mas no convênio a regra é não ter a licitação, pois a Lei de Licitações só exige o procedimento antes dos contratos. No entanto, para convênios feitos pela União, o Decreto nº 6.170/07, estabelece o procedimento competitivo de “chamamento público”¹ antes da celebração dos convênios. Esse procedimento não é uma licitação, é um procedimento objetivo de caráter competitivo para a escolha dos convenientes, mas não é a mesmo que licitação.

Então, a Lei nº 14.133/21 não é uma lei feita para os convênios. No entanto, no que for possível aplicam-se aos convênios as disposições sobre licitações. Vejamos:

Art. 184. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber e na ausência de norma específica, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração Pública, na forma estabelecida em regulamento do Poder Executivo federal.

Na nossa prática diária na celebração de convênios, vemos por exemplo, regras de prorrogação e aplicação de penalidades própria das licitações sendo aplicados aos convênios.

1 Art. 4º A celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos será precedida de chamamento público a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste. (Redação dada pelo Decreto nº 7.568, de 2011)

No CONSÓRCIO, há um ajuste de vontade entre Entes Federativo, na busca de interesse público comum desses Entes. (Ex.: dois Estados criam um consórcio para gestão do lixo dos dois Estados). Porém, no consórcio surge uma nova entidade. Uma nova pessoa jurídica. O consórcio é feito com todos os seus trâmites que a lei exige e surge uma nova pessoa jurídica que irá prestar o serviço que é de interesse comum dos Entes consorciados.

Para finalizar esse tópico inicial, cabe apenas lembrar que a Constituição Federal de 1988 inclui entre as matérias de **competência legislativa privativa da União** a edição de **normas gerais** de licitação e **contratação**, em todas as modalidades, para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do DF e dos Municípios e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.

Relativamente aos convênios, a Lei nº 14.770/2023 promoveu alteração no art. 184, da Lei n. 14.133, para estabelecer que no caso do valor global inicialmente pactuado demonstrar-se insuficiente para a execução do objeto, em razão de caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe ou em decorrência de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis (art. 124), poderão ser adotadas as seguintes medidas:

- I - utilizados saldos de recursos ou rendimentos de aplicação financeira
- II - aportados novos recursos pelo concedente;
- III - reduzidas as metas e as etapas, desde que isso não comprometa a fruição ou a funcionalidade do objeto pactuado.

Ademais, o art. 184-A, estabeleceu regime simplificado na celebração de convênios inferiores à R\$ 1.500.000,00 em que a União for parte. (Incluído pela Lei nº 14.770, de 2023)

2. CLASSIFICAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

Essa parte não está na lei. É mais doutrinária.

Trata-se da classificação que a doutrina faz do contrato administrativo.

Assim, o contrato administrativo é:

- **Comutativo:** São os contratos de prestações certas e determinadas. Têm prestação e contraprestação já estabelecidas e equivalentes. No contrato comutativo, as partes, além de receber da outra prestação equivalente à sua, podem apreciar imediatamente (verifica previamente) essa equivalência.

O contrato comutativo se contrapõe ao contrato aleatório. Os contratos aleatórios são aqueles contratos nos quais as partes se arriscam a uma contraprestação ainda desconhecida ou desproporcional. Diz respeito a coisas futuras. Ex.: contrato de seguro, pois uma das partes não sabe se terá que cumprir alguma obrigação e nem sabe qual será.

- **Oneroso:** é aquele que, por ser bilateral, traz vantagens para ambos os contraentes, pois estes sofrem um sacrifício patrimonial correspondente a um proveito almejado. Há um benefício recebido que corresponde a um sacrifício. Ambas as partes experimentam benefícios e deveres. É o contrário do contrato gratuito, por exemplo a doação. Neste só uma das partes tem obrigação que é entregar o bem, a outra não tem.
- **Formal:** exige condições específicas previstas em lei para sua validade.

A formalização do contrato é prevista no art. 90, da Lei nº 14.133/21.

Em **regra**, o contrato administrativo é celebrado pela **forma escrita**; é o que dispõe o art. 91.

Art. 91. Os contratos e seus aditamentos terão forma escrita e serão juntados ao processo que tiver dado origem à contratação, divulgados e mantidos à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

Vale lembrar que, contratos relativos a **direitos reais sobre imóveis** serão formalizados por escritura pública lavrada em notas de tabelião, cujo teor deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 91, § 2º). Não poderia ser diferente essa regra, isso porque os contratos sobre imóveis seguem as formalidades das leis próprias. Assim, se a Administração Pública vende, constitui hipoteca sobre um imóvel dela, deverá fazer todo o procedimento via cartório.

Mas a pergunta que vão fazer na sua prova é: pode ser feito contrato verbal com a Administração Pública?

É possível o **contrato verbal** com a Administração para as pequenas compras ou serviços de pronto pagamento de valor não superior a R\$ 10.000,00.²

Art. 95

§ 2º É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras ou prestação de serviços de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Assim, só nesse caso é que cabe o contrato verbal.

Atenção que o art. 182 da Lei nº 14.133/21 exige que os valores sejam anualmente atualizados. Nesse sentido, confira-se o Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023.

Perceba que é para **COMPRAS e PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS** de “pequeno valor”.

A Lei nº 14.133/21 ampliou o contrato verbal para prestação de serviços, o que não ocorria na Lei nº 8.666/93.

O que pode ocorrer, também, é a **substituição** do instrumento de contrato (termo de contrato) por outro documento também escrito.

O instrumento de contrato (termo de contrato) é o contrato escrito com o nome dos contratantes, prazo de execução, obrigações de cada um...É um documento longo, cheio de cláusulas. Assim, a lei permite sua substituição por um outro documento, também escrito, mas não tão formal. Mais simples.

O art. 95 estabelece que o instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I – dispensa de licitação em razão de valor;

II – compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Uma nota de empenho é um documento que decorre do processo de pagamento pela Administração Pública. É um documento de uma folha apenas, no qual terá o nome do beneficiário do valor, o órgão que irá pagar, o objeto a que se refere o pagamento. Basicamente isso.

2 Conforme exige o art. 182 da Lei nº 14.133/21, os valores foram atualizados conforme o Decreto nº 11.871, de 29 de dezembro de 2023.

Assim, nas situações que a lei permitir, pode, por exemplo, substituir o termo de contrato pela nota de empenho.

Esta hipótese prevista em lei não se refere ao contrato verbal, trata-se de substituição de documento escrito de maior complexidade (instrumento contratual), por outro documento escrito de menor complexidade em razão do valor a ser contratado (carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço).

O art. 92 da Lei nº 14.133/21 estabelece as **cláusulas necessárias** em todos os contratos.

Será admitida a forma eletrônica na celebração de contratos e de termos aditivos, atendidas as exigências previstas em regulamento (art. 91, § 3º). Isso já vinha sendo feito na prática. Inclusive, contratos celebrados pela União, já tramitavam pelo programa sei.gov.br e eram feitos eletronicamente, inclusive as assinaturas.

3. EFICÁCIA DO CONTRATO

Bem, antes de falar de eficácia temos que diferenciar da vigência.

O prazo de vigência contratual tem por finalidade determinar o período de tempo durante o qual um contrato administrativo se apresenta como obrigatório para as partes (é o prazo de duração). Já a eficácia consiste na potencialidade de produção de efeitos do contrato. Eficácia se refere a prazo de execução.

Assim:

Vigência – duração do contrato

Eficácia – produção de efeitos/prazo de execução.

Logo, pode ocorrer de o contrato ter prazo de vigência e eficácia idênticos ou não!! Como assim?

Vamos imaginar que um contrato para treinamento de pessoal seja assinado com uma instituição para a vigência começar em 1/01/21 e se encerrar em 31/12/22. E a eficácia pode ser quando as aulas são iniciadas de 3/03/21 a 01/12/21. Assim, em 01/12/21 encerrando-se as aulas o contrato deixou de ser eficaz, mas continua vigente.

Sempre se entendeu, e estava na Lei nº 8666/93, que o contrato só produziria efeitos com a publicação do seu extrato na imprensa oficial. Mas isso teve uma grande mudança na Lei nº 14.133/21.

Segundo a Lei nº 14.133/21, a divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é **condição indispensável para a eficácia** do contrato e seus aditamentos e deverá ocorrer nos seguintes prazos, contados da data de sua assinatura (art. 94):

I – 20 (vinte) dias úteis, no caso de licitação;

II – 10 (dez) dias úteis, no caso de contratação direta

Contudo, os contratos celebrados em **caso de urgência** terão eficácia a partir da sua **assinatura** e deverão ser publicados nos prazos acima visos, sob pena de nulidade.

A divulgação no PNCP, quando referente à contratação de profissional do setor artístico por inexistência, deverá identificar os custos do cachê do artista, dos músicos ou da banda,

quando houver, do transporte, da hospedagem, da infraestrutura, da logística do evento e das demais despesas específicas. Com a Lei nº 14.133/21, ficará mais clara a discriminação do que é gasto com serviços artísticos. O povo agradece!!!

No caso de obras, a Administração divulgará em sítio eletrônico oficial, em até 25 (vinte e cinco) dias úteis após a assinatura do contrato, os quantitativos e os preços unitários e totais que contratar e, em até 45 (quarenta e cinco) dias úteis após a conclusão do contrato, os quantitativos executados e os preços praticados (art. 91, § 3º).

Antes de formalizar ou prorrogar o prazo de vigência do contrato, a Administração deverá verificar a regularidade fiscal do contratado, consultar o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) e o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), emitir as certidões negativas de inidoneidade, de impedimento e de débitos trabalhistas e juntá-las ao respectivo processo. CEIS e o CNEP são cadastros mantidos por órgãos públicos que registram as sanções aplicadas. Tais consultas já eram feitas por orientação do TCU. Agora é uma exigência legal.

3.1. Convocação para assinatura do contrato

Com a homologação, encerra-se o procedimento da licitação. Depois, vem a convocação para assinatura do contrato. Esse período entre homologação e assinatura do contrato que é regulado pelo art. 90.

Segundo a lei, a Administração convocará regularmente o licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no **edital** de licitação, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei (art. 90).

O prazo de convocação poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, mediante solicitação da parte durante seu transcurso, devidamente justificada, e desde que o motivo apresentado seja aceito pela Administração (art. 90, § 1º).

Veja que é o **Edital da licitação** que deverá estipular o prazo para assinatura do contrato. Se o interessado não contratar no prazo legal, decairá (perde o direito) à contratação.

Será facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, convocar os licitantes **remanescentes**, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor (art. 90, § 2º).

Assim, se o vencedor não contratar com a Administração Pública, ela tem a FACULDADE (ato discricionário) para contratar os licitantes remanescentes (que participaram da licitação) para contratar nos termos da proposta VENCEDORA. Ou seja, os demais licitantes não serão chamados para contratar nos termos da sua proposta não, mas sim, conforme a proposta vencedora e que não quis contratar com a Administração Pública.

Decorrido o prazo de validade da proposta indicado no edital sem convocação para a contratação, ficarão os licitantes liberados dos compromissos assumidos (art. 90, § 3º).

Com a Lei nº 14.133/21, quem fixa o prazo de validade da proposta é o edital. Isso já vinha sendo aplicado pela jurisprudência do STJ. Agora está na lei. Esse prazo é o prazo que o licitante deve manter a proposta dele. Se ele for chamado para contratar dentro desse prazo, e não quiser, pode receber uma penalidade. Isso porque a lei fixa que a recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração caracterizará o **descumprimento total da obrigação assumida** e o sujeitará às penalidades legalmente estabelecidas e à imediata perda da garantia de proposta em favor do órgão ou entidade licitante (art. 90, § 5º).

Claro que os licitantes remanescentes convocados para assinar o contrato no lugar do vencedor que não quiserem não estarão sujeitos às sanções, pois o licitante não é obrigado a manter a proposta do outro licitante.

Na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação a Administração, observados o valor estimado e sua eventual atualização nos termos do edital, poderá:

I – convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, **mesmo que acima do preço do adjudicatário**;

II – adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória, quando frustrada a negociação de melhor condição.

Hummmm....

Aqui uma novidade interessante Bob Esponja (bunda quadrada de tanto estudar... rs.)!

Se, após convocar os remanescentes para contratar conforme a proposta vencedora e ninguém quiser, a Administração Pública pode, ainda, fazer nova convocação dos remanescentes para nova negociação, sem precisar ficar “presa” à proposta vencedora. E, ainda, se essa negociação ficar frustrada, pode contratar com licitante remanescente pelo valor da proposta dele.

Então, resumindo:

1. homologou licitação, convoca vencedor para o contrato;
2. Vencedor não quer contratar; se está no prazo de manutenção de proposta, pode receber sanção;
3. Administração Pública PODE convocar remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor;
4. Etapa 3 não deu certo! Convocação dos licitantes remanescentes para negociação direta, sem precisar observar preço do vencedor;
5. Etapa 4 não deu certo! Se a proposta de algum licitante ainda é vantajosa, pode contratar com licitante remanescente pelo valor da proposta dele.

Será facultada à Administração a convocação dos demais licitantes classificados para a contratação de remanescente de obra, de serviço ou de fornecimento em consequência de **rescisão contratual**, observados os mesmos critérios acima vistos. Neste caso, houve uma licitação, o licitante foi contratado, mas no decorrer do contrato houve rescisão do contrato por algum motivo. A Administração Pública pode aproveitar os licitantes remanescentes e contratá-los para concluir a obra antes iniciada.

4. REAJUSTE, REVISÃO E REPACTUAÇÃO

Na **revisão**, alteram-se diversas cláusulas dos contratos como, por exemplo, prazo ou regime de execução, cláusula de valor entre outras, ou altera o objeto para exigir que o contratado entregue mais computadores; faça mais 10 km de uma rodovia.

No **reajuste**, altera-se apenas a cláusula correspondente ao valor que será atualizada conforme o índice inflacionário.

Temos, ainda, a **repactuação** que é o reajustamento de todos os insumos do contrato. Tudo o que compõe o contrato e que sofreu alteração de valor será repactuado. Não é apenas corrigir inflação. Um contrato, por exemplo, de serviço de limpeza que envolve fornecimento dos bens. Quando chegar no ato da renovação desse contrato, a empresa apresentará o aumento do preço dos produtos necessários para a limpeza, bem como o acréscimo salarial que os empregados da empresa obtiveram. Tudo isso entrará no cálculo da repactuação.

Nos contratos de duração continuada (ex.: serviços contínuos), deverá haver cláusula de reajuste, pois é inevitável que no decorrer do tempo não tenha aumento dos preços dos insumos que incidem na execução contratual como, por exemplo, aumento dos produtos de limpeza; aumento do salário dos empregados da empresa terceirizada e etc.

Assim, o **reajuste** busca neutralizar um **fato certo**, a inflação, ficando vinculado a índice determinado. É feita por apostila (apostilamento).

Porém, a Lei nº 14.133/21 fez a previsão de que independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos Art. 92, § 3º.

Os preços contratados serão alterados, para mais ou para menos, conforme o caso, se houver, após a **data da apresentação da proposta**, criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais ou a superveniência de disposições legais, com comprovada repercussão sobre os preços contratados (art. 134). Note que a lei fixou como marco para pedir um possível reequilíbrio de preços a **data da apresentação da proposta**. Assim, se após esse momento as condições do contrato se alterarem, o contratado terá direito a reequilíbrio financeiro.

Os preços dos contratos para **serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra** ou com **predominância de mão de obra** serão repactuados para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, mediante demonstração analítica da variação dos custos contratuais, com data vinculada (Art. 135):

I – à data da apresentação da proposta, para custos decorrentes do mercado;

II – ao acordo, à convenção coletiva ou ao dissídio coletivo ao qual a proposta esteja vinculada, para os custos de mão de obra.

Contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ocorre quando os empregados de uma determinada empresa terceirizada prestam o serviço somente para a Administração Pública. Se há um contrato de reforma de banheiros, por exemplo, os empregados da empresa vão prestar o serviço para a Administração Pública e para outras empresas também. Mas em um contrato de limpeza com dedicação exclusiva de mão de obra, os empregados prestam

os serviços somente ao órgão contratado. a dedicação exclusiva de mão de obra deve vir prevista em edital e constar expressamente no contrato.

É sabido que todos os anos, conforme a data-base de cada categoria, ocorre acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho. Porém, a Administração não se vinculará às disposições contidas em acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho que tratem de matéria não trabalhista, de pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados do contratado, ou que estabeleçam direitos não previstos em lei, como valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, bem como de preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade. **Assim, a Administração Pública só é obrigada a reajustar o contrato no caso de aumento ou inserção de direitos aos empregados previstos em lei/obrigatórios.** Se, por exemplo, a empresa oferecer uma PLR (participação nos lucros e resultados “14º”) que antes não era prevista, a Administração Pública não é obrigada a incluir o benefício no reajustamento.

A Lei nº 14.133/21 disciplinou a repactuação acolhendo diversos entendimentos do TCU.

A **repactuação** deverá observar o interregno mínimo de 1 (um) ano, contado da data da **apresentação da proposta** ou da data da última repactuação (quando for prorrogação) (art. 135, § 3º).

A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias, observado o princípio da anualidade do reajuste de preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, como os decorrentes de mão de obra e os decorrentes dos insumos necessários à execução dos serviços (art. 135, § 4º).

Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional (ex.: mesmo contrato envolve segurança e limpeza), a repactuação a que se refere o inciso poderá ser dividida em tantos quanto forem os acordos, convenções ou dissídios coletivos de trabalho das categorias envolvidas na contratação (art. 135, § 5º).

A repactuação será precedida de solicitação do contratado, acompanhada de demonstração analítica da variação dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços, ou do novo acordo, convenção ou sentença normativa que fundamenta a repactuação (art. 135, § 6º).

Registros que não caracterizam alteração do contrato podem ser realizados por simples **apostila**, dispensada a celebração de termo aditivo, como nas seguintes situações (art. 136):

- I – variação do valor contratual para fazer face ao reajuste ou à repactuação de preços previstos no próprio contrato;
- II – atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento previstas no contrato;
- III – alterações na razão ou na denominação social do contratado;
- IV – empenho de dotações orçamentárias.

No aditivo, é um acréscimo/alteração ao objeto do contrato. No apostilamento só se reajusta cláusula de valor.

4.1. Equilíbrio econômico-financeiro do contrato: causas justificadoras da inexecução e fatos posteriores à celebração do contrato

A seguir, veremos algumas situações em que será permitida a interrupção do contrato pelo contratado, sem que este seja considerado descumpridor da avença firmada com o Poder Público. Nessas hipóteses, não haverá imposição de penalidade pela Administração, pois são causas que decorrem de fatos alheios à vontade do contratado e justificam a inexecução contratual.

As causas justificadoras de inexecução podem gerar apenas a interrupção momentânea da execução contratual ou até mesmo a total impossibilidade de sua conclusão.

Não é possível afirmar com exatidão quais situações geram somente paralisação ou as que geram rescisão contratual. Pode ocorrer também que, após a celebração contratual, haja sensível aumento das despesas assumidas pelo contratado, decorrentes de fatos imprevisíveis; mas o certo é que, em todas essas situações, o contratado terá direito à **revisão** contratual a fim de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Vale lembrar que as situações que ensejam a revisão contratual a fim de manter o equilíbrio econômico financeiro do contrato também devem ser observadas pela Administração Pública, pois qualquer fator que traga ônus à Administração que não estava inicialmente previsto ou alterado por circunstâncias supervenientes, deve haver a revisão do contrato em favor da Administração Pública contratante. Por exemplo, foi o que ocorreu com a reforma trabalhista, instituída pela Lei n.º 13.467/2017, alterando o art. 59-A, da CLT. Essa alteração teve reflexo na jornada de trabalho de 12 x 36h (trabalha 12 horas com 36 horas de descanso) nos contratos administrativos. Explico:

A Lei n.º 13.467/2017, conhecida como “reforma trabalhista”, inseriu o art. 59-A na CLT e, de acordo com a nova disposição, na jornada de 12x36 horas, não é mais devido qualquer pagamento extra relativo ao descanso semanal remunerado – DSR ou em feriado, bem como ao trabalho em feriado e à prorrogação do trabalho noturno. Todos os valores que anteriormente incidiam a esses títulos são agora considerados abrangidos pela remuneração mensal do empregado. Ou seja, no valor pago mensalmente ao empregado que trabalha de 12x36 já deve estar consideradas todas as verbas referentes DSR, trabalho noturno e em feriados. Assim, nos contratos já firmados se o empregado não tem mais direito à percepção de tais valores, a empregadora deve encerrar os pagamentos correspondentes. No caso do contrato de terceirização dos serviços de vigilância, se a empresa não mais paga os valores ao empregado, então devem ser totalmente excluídos da planilha de formação do preço do posto do serviço – tornando-se necessário o reequilíbrio do preço contratual, com fundamento no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei n.º 8.666/93 (art. 124, inciso II, alínea “d”, da Lei n. 14.133/2021). Inclusive o PARECER n. 00057/2020/DECOR/CGU/AGU orientou que deverá a Administração Pública proceder a revisão dos contratos em que tais verbas estejam incidindo.

Ocorrendo a revisão contratual, ela não estará limitada aos percentuais do art. 125 (até 25% do valor inicial).

O equilíbrio econômico-financeiro, **assegurado pela Constituição Federal (art. 37, XXI)**, consiste na manutenção das condições de pagamento estabelecidas inicialmente no contrato, de maneira que se mantenha estável a relação entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da Administração pelo fornecimento do bem, execução de obra ou prestação de serviço.

Essa relação estabelecida entre as partes é intocável. Sobrevindo qualquer motivo que provoque sua alteração, sem culpa do contratado, ela terá de ser restabelecida. Essa garantia é de cunho constitucional. Nesse contexto, se o contrato for afetado por fatos posteriores à sua celebração, onerando o contratado, o equilíbrio econômico-financeiro inicial deverá ser restabelecido por meio da recomposição contratual.

Algumas condições devem ser cumpridas para que ocorra a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato:

Imprevisibilidade do evento causador do dano	a lei menciona fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, condicionando a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro diante dessas situações.
Evento posterior à assinatura do contrato	no momento da assinatura contratual, forma-se o equilíbrio econômico-financeiro. Ocorrendo fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis poderá haver ensejo à revisão.
Alteração nos encargos do particular	o evento posterior deve provocar sensível alteração nos encargos do particular, para conferir direito à revisão.
Ausência de conduta culposa do contratado	se decorrer de culpa do próprio contratado não haverá direito à revisão contratual.

Por outro lado, a inexecução do contrato pode decorrer de culpa do contratado, configurada pelo descumprimento ou cumprimento irregular das cláusulas contratuais, em razão de ação ou omissão culposa ou dolosa do contratado.

A inexecução culposa do contrato pelo contratado acarreta a aplicação das sanções legais e contratuais. Como vimos, a Administração, regra geral, tem o poder de aplicar diretamente essas sanções, que incluem advertência, multa de mora, multa pela inexecução, suspensão temporária da possibilidade de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração ou, ainda, declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública.

A inexecução por culpa do contratado possibilita também a rescisão unilateral do contrato pela Administração, da qual decorre a execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração e pagamento de possíveis prejuízos causados.

Não haverá inexecução culposa por parte do contratado quando este ficar impossibilitado de prosseguir na execução contratual por motivos provocados pela própria Administração ou pelo Estado e, também, decorrentes de eventos imprevisíveis. Ex.: a Administração Pública não liberou o local da execução da obra.

De acordo com a legislação brasileira, seja nas **áreas administrativas** (fato do príncipe, fato da Administração e alteração unilateral), seja nas **econômicas** (teoria da imprevisão), o contratado tem direito à **manutenção** do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Assim, no caso de alteração dessa equação, terá o contratado assegurado o restabelecimento pela Administração. Essa regra está sedimentada no art. 37, XXI, da Constituição Federal, uma vez que tal dispositivo exige que sejam mantidas “as condições efetivas da proposta”.

Se, porém, a alteração decorre da **alea ordinária**, que corresponde ao risco que todo empresário suporta pelo exercício da atividade, a Administração não participará dos encargos suportados.

A) FATO DO PRÍNCIPE

Segundo Maria Sylvia Di Pietro, “São medidas de **ordem geral, não relacionadas diretamente com o contrato**, mas que nele repercutem, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do contrato”.

São determinações estatais que afetam todos aqueles que se encontrem na mesma situação: o contratado e os demais particulares.

Quebra-se o equilíbrio do contrato administrativo por força de **ato ou medida** instituída pelo próprio Estado. Caracteriza-se por ser imprevisível, extracontratual e extraordinário.

No fato do príncipe, ocorre a alteração do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, em razão de uma medida de ordem **geral** originada do Estado. Essa medida afeta a todos, e não somente o contratado. Trata-se de ato de repercussão geral, que atinge um número indeterminado de pessoas e, por consequência, o contratado. Seria, por exemplo, o aumento de um tributo ou a proibição de importação de dada matéria-prima. Celso Antônio Bandeira de Melo cita como hipótese a decisão de alterar o salário mínimo, o que afeta decisivamente o custo dos serviços de limpeza dos edifícios públicos contratados com empresas especializadas nesse mister.

O fato do príncipe obriga o Poder Público contratante a compensar os prejuízos suportados pelo contratado, a fim de possibilitar o prosseguimento da execução do contrato e, se esta for impossível, renderá ensejo à rescisão do contrato, com as **indenizações cabíveis**, conforme entendimento de Carvalho Filho e Maria Sylvia. O direito à indenização encontra fundamento na responsabilidade civil do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da CF.

B) FATO DA ADMINISTRAÇÃO

O ato se relaciona diretamente, com o contrato; a Administração é “**PARTE**” no contrato. Compreende qualquer conduta ou comportamento da Administração que, **como parte contratual**, torne impossível a execução do contrato ou provoque seu desequilíbrio econômico.

Pode provocar uma suspensão transitória da execução do contrato, ou pode levar a uma paralisação definitiva, tornando justificável o descumprimento do contrato pelo contratado e, portanto, isentando-o das sanções administrativas.

Exemplos são dados por Hely Lopes Meirelles: “quando a Administração deixa de entregar o local da obra ou do serviço, ou não providencia as desapropriações necessárias, ou não expede a tempo as competentes ordens de serviço...”.

Algumas hipóteses são previstas no art. 137, § 2º:

I – supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras que acarrete modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no art. 125 desta Lei;

II – suspensão de execução do contrato, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 3 (três) meses;

III – repetidas suspensões que totalizem 90 (noventa) dias úteis, independentemente do pagamento obrigatório de indenização pelas sucessivas e contratualmente previstas desmobilizações e mobilizações e outras previstas;

IV – atraso superior a 2 (dois) meses, contado da emissão da nota fiscal, dos

pagamentos ou de parcelas de pagamentos devidos pela Administração por despesas de obras, serviços ou fornecimentos;

V – não liberação pela Administração, nos prazos contratuais, de área, local ou objeto, para execução de obra, serviço ou fornecimento, e de fontes de materiais naturais especificadas no projeto, inclusive devido a atraso ou descumprimento das obrigações atribuídas pelo contrato à Administração relacionadas a desapropriação, a desocupação de áreas públicas ou a licenciamento ambiental.

C) TEORIA DA IMPREVISÃO

É todo acontecimento **externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande**, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado.³

A teoria da imprevisão autoriza a revisão contratual para ajustá-lo às circunstâncias supervenientes.

São exemplos os contratos afetados por crise mundial da economia, do dólar, guerras. Como diz a doutrina, geralmente decorre de desarranjos econômicos.

Conforme estudado em tópico anterior, no direito privado existe, em todos os contratos, a cláusula da *pacta sunt servanda* (contratos são feitos para serem cumpridos). A referida cláusula pode ser relativizada em algumas situações. Uma delas, que recebeu o nome de *rebus sic stantibus*, confirmava que um contrato deveria manter, durante toda sua execução, a mesma situação contratada segundo seu estado original. Logo, havendo fatos supervenientes que alterassem a situação original, os contratos não deveriam ser cegamente cumpridos, e sim adaptados para a situação superveniente no decorrer do contrato.

Entende-se, portanto, que a teoria da imprevisão decorre da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, utilizada nos contratos privados.

Quando for possível ao contratado continuar a execução do contrato, repartir-se-á o prejuízo, para restabelecer o equilíbrio econômico financeiro.

A teoria da imprevisão aplica-se somente a contratos **onerosos, comutativos (prestações certas e determinadas) e de execução continuada ou diferida**, quando sobrevierem circunstâncias que impliquem na onerosidade excessiva ou na impossibilidade de execução contratual.

Se a parte prejudicada não puder cumprir as obrigações contratuais, dar-se-á a rescisão, **sem** atribuição de culpa. Se o cumprimento for possível, mas acarretar ônus para a parte, terá este direito à revisão do preço para restaurar o equilíbrio rompido.

D) INTERFERÊNCIAS IMPREVISTAS

São fatos materiais imprevistos, mas **existentes ao tempo da celebração do contrato**, por exemplo, a diversidade de terrenos conhecidos somente no curso da execução de uma obra pública; terreno arenoso; lençol de água subterrâneo de pouca profundidade, onde haverá uma construção;

3 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella, *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2003.

Os órgãos e entidades públicos abrangidos pela Lei nº 13460/2017 deverão colocar à disposição do usuário formulários simplificados e de fácil compreensão para a apresentação do requerimento de manifestação, facultada ao usuário sua utilização.

A Lei nº 14.129/2021 alterou a Lei nº 13.460/2017, incluindo o art. 10-A na Lei n. 13.460/2017, a saber:

“Art. 10-A. Para fins de acesso a informações e serviços, de exercício de direitos e obrigações ou de obtenção de benefícios perante os órgãos e as entidades federais, estaduais, distritais e municipais ou os serviços públicos delegados, a apresentação de documento de identificação com fé pública em que conste o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) será suficiente para identificação do cidadão, dispensada a apresentação de qualquer outro documento.

§ 1º Os cadastros, os formulários, os sistemas e outros instrumentos exigidos dos usuários para a prestação de serviço público deverão disponibilizar campo para registro do número de inscrição no CPF, de preenchimento obrigatório para cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, que será suficiente para sua identificação, vedada a exigência de apresentação de qualquer outro número para esse fim.

§ 2º O número de inscrição no CPF poderá ser declarado pelo usuário do serviço público, desde que acompanhado de documento de identificação com fé pública, nos termos da lei.

§ 3º Ato de cada ente federativo ou Poder poderá dispor sobre casos excepcionais ao previsto no caput deste artigo.”

Em nenhuma hipótese, será recusado o recebimento de manifestações formuladas nos termos desta Lei, sob pena de responsabilidade do agente público (art. 11).

Os procedimentos administrativos relativos à análise das manifestações observarão os princípios da eficiência e da celeridade, visando a sua efetiva resolução. (art. 12)

Parágrafo único. A efetiva resolução das manifestações dos usuários compreende:

I – recepção da manifestação no canal de atendimento adequado;

II – emissão de comprovante de recebimento da manifestação;

III – análise e obtenção de informações, quando necessário;

IV – decisão administrativa final; e

V – ciência ao usuário.

25.7. Das ouvidorias

As ouvidorias terão como atribuições precípua, sem prejuízo de outras estabelecidas em regulamento específico (Art. 13):

I – promover a participação do usuário na administração pública, em cooperação com outras entidades de defesa do usuário;

II – acompanhar a prestação dos serviços, visando a garantir a sua efetividade;

III – propor aperfeiçoamentos na prestação dos serviços;

IV – auxiliar na prevenção e correção dos atos e procedimentos incompatíveis com os princípios estabelecidos nesta Lei;

V – propor a adoção de medidas para a defesa dos direitos do usuário, em observância às determinações desta Lei;

VI – receber, analisar e encaminhar às autoridades competentes as manifestações, acompanhando o tratamento e a efetiva conclusão das manifestações de usuário perante órgão ou entidade a que se vincula; e

VII – promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes.

Com vistas à realização de seus objetivos, as ouvidorias **deverão** (art. 14):

I – receber, analisar e responder, por meio de mecanismos proativos e reativos, as manifestações encaminhadas por usuários de serviços públicos; e

II – elaborar, anualmente, relatório de gestão, que deverá consolidar as informações mencionadas no inciso I, e, com base nelas, apontar falhas e sugerir melhorias na prestação de serviços públicos.

O relatório de gestão elaborado pela ouvidoria deverá indicar, ao menos:

I – o número de manifestações recebidas no ano anterior;

II – os motivos das manifestações;

III – a análise dos pontos recorrentes; e

IV – as providências adotadas pela administração pública nas soluções apresentadas.

Parágrafo único. O relatório de gestão será:

I – encaminhado à autoridade máxima do órgão a que pertence a unidade de ouvidoria; e

II – disponibilizado integralmente na internet.

A ouvidoria encaminhará a decisão administrativa final ao usuário, observado o prazo de trinta dias, prorrogável de forma justificada uma única vez, por igual período (art. 16).

A ouvidoria poderá solicitar informações e esclarecimentos diretamente a agentes públicos do órgão ou entidade a que se vincula, e as solicitações devem ser **respondidas no prazo de vinte dias, prorrogável de forma justificada uma única vez**, por igual período.

25.8. Dos Conselhos de Usuários

Estabelece a lei que, sem prejuízo de outras formas previstas na legislação, a participação dos usuários no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços públicos será feita por meio de conselhos de usuários.

Esse Conselho de Usuários será um órgão colegiado incumbido de auxiliar na gestão e execução dos serviços públicos. Sua composição e funcionamento serão fixados em regulamento de cada esfera de Poder. No entanto, sendo conselho de USUÁRIOS deverá ser composto majoritariamente por usuários dos serviços públicos, devendo observar os critérios de representatividade e pluralidade das partes interessadas, com vistas ao equilíbrio em sua representação.

A escolha dos representantes será feita em processo aberto ao público e diferenciado por tipo de usuário a ser representado.

Os conselhos de usuários são órgãos consultivos dotados das seguintes atribuições:

I – acompanhar a prestação dos serviços;

II – participar na avaliação dos serviços;

- III – propor melhorias na prestação dos serviços;*
- IV – contribuir na definição de diretrizes para o adequado atendimento ao usuário; e*
- V – acompanhar e avaliar a atuação do ouvidor.*

O conselho de usuários poderá ser consultado quanto à indicação do ouvidor. (art. 20)

A participação do usuário no conselho será considerada serviço relevante e sem remuneração. (art. 21)

25.9. Da avaliação continuada dos serviços públicos

Os órgãos e entidades públicos abrangidos pela Lei nº 13460/2017 deverão avaliar os serviços prestados, nos seguintes aspectos:

- I – satisfação do usuário com o serviço prestado;*
- II – qualidade do atendimento prestado ao usuário;*
- III – cumprimento dos compromissos e prazos definidos para a prestação dos serviços;*
- IV – quantidade de manifestações de usuários; e*
- V – medidas adotadas pela administração pública para melhoria e aperfeiçoamento da prestação do serviço.*

A avaliação será realizada por pesquisa de satisfação feita, no mínimo, a cada um ano, ou por qualquer outro meio que garanta significância estatística aos resultados.

O resultado da avaliação deverá ser integralmente publicado no sítio do órgão ou entidade, incluindo o **ranking** das entidades com maior incidência de reclamação dos usuários e servirá de subsídio para reorientar e ajustar os serviços prestados, em especial quanto ao cumprimento dos compromissos e dos padrões de qualidade de atendimento divulgados na Carta de Serviços ao Usuário.

25.10. Disposições finais e transitórias

Art. 25. Esta Lei entra em vigor, a contar da sua publicação, em:

- I – trezentos e sessenta dias para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios com mais de quinhentos mil habitantes;*
 - II – quinhentos e quarenta dias para os Municípios entre cem mil e quinhentos mil habitantes; e*
 - III – setecentos e vinte dias para os Municípios com menos de cem mil habitantes.*
- Brasília, 26 de junho de 2017; 196º da Independência e 129º da República.*

26. PRORROGAÇÃO DE PRAZO E RELICITAÇÃO EM CONTRATOS DE CONCESSÕES DE RODOVIAS, FERROVIAS E DE AEROPORTOS FEDERAIS

26.1. Introdução

A Lei nº 13.448/17 trata sobre a possibilidade de prorrogação ou de relicitação dos contratos de concessões de rodovias, ferrovias e de aeroportos federais que tenham sido definidos pelo Programa de Parcerias de Investimentos – PPI (Lei nº 13.334/2016)28.

28 Art. 1º Esta Lei estabelece diretrizes gerais para prorrogação e relicitação dos contratos de parceria definidos nos termos da Lei nº 13.334, de 13 de setembro de 2016, nos setores rodoviário, ferroviário e aeroportuário da administração pública federal, e altera a Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, e a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

Em observância ao princípio da legalidade, prevendo a lei os institutos da prorrogação e relicitação somente nos casos de concessões de rodovias, ferrovias e de aeroportos federais, estão vedados esses instrumentos em outros tipos de contratos administrativos.

O PPI foi criado com o objetivo de ampliar e fortalecer a interação entre o Estado e a iniciativa privada por meio da celebração de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura e de outras medidas de desestatização.

Em relação ao PPI, ensina Alexandre Wagner Nester “*A tônica do PPI está na criação de um novo paradigma (ou a retomada de um paradigma anteriormente adotado) para a relação do Estado com a iniciativa privada, por meio de contratos de parceria para a execução de empreendimentos públicos de infraestrutura ou de medidas de desestatização.*” (<http://www.justen.com.br/pdfs/IE116/IE116-Nester-Lei-PPI.pdf>)

O PPI utiliza-se das antigas modalidades contratuais como, por exemplo, concessão comum, permissão, concessão patrocinada e administrativa. Porém, com um modelo de parceria entre os agentes envolvidos.

Conforme a Lei nº 13.334/2016 os órgãos, entidades e autoridades estatais, inclusive as autônomas e independentes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com competências de cujo exercício dependa a viabilização de empreendimento do PPI, têm o dever de atuar, em conjunto e com eficiência, para que sejam concluídos, de forma uniforme, econômica e em prazo compatível com o caráter prioritário nacional do empreendimento, todos os processos e atos administrativos necessários à sua estruturação, liberação e execução. (art. 17).

Entende-se por liberação a obtenção de quaisquer licenças, autorizações, registros, permissões, direitos de uso ou exploração, regimes especiais, e títulos equivalentes, de natureza regulatória, ambiental, indígena, urbanística, de trânsito, patrimonial pública, hídrica, de proteção do patrimônio cultural, aduaneira, minerária, tributária, e quaisquer outras, necessárias à implantação e à operação do empreendimento.

Ou seja, estabelece o dever de atuação conjunta dos agentes envolvidos nas delegações de atividades para particulares visando a sua execução eficiente. Trata-se da conjugação de todos os esforços para que os atos administrativos necessários à execução do serviço delegado sejam efetivado.

26.2. Relicitação

Em um contrato de concessão se o concessionário não estiver cumprindo as suas obrigações contratuais, o Poder Público concedente poderá extinguir o contrato sob o fundamento da **caducidade** (art. 38 da Lei nº 8.987/95). A rigor consiste em um **ato punitivo** ao concessionário que praticou ato irregular.

Ocorre que algumas concessionárias que celebraram contratos de parceria nos setores **rodoviário, ferroviário e aeroportuário** não estavam conseguindo cumprir suas obrigações e, afim de evitar a declaração de caducidade, foi criada a RELICITAÇÃO que consiste na **extinção amigável** do contrato de parceria e a celebração de novo ajuste negocial para o empreendimento, em novas condições contratuais e com novos contratados, mediante licitação promovida para esse fim.

Art. 2º A prorrogação e a relicitação de que trata esta Lei aplicam-se apenas a empreendimento público prévia e especificamente qualificado para esse fim no Programa de Parcerias de Investimentos (PPI).

Em termos mais claros a antiga concessionária devolve ao Poder Público o serviço delegado, para que seja realizado contrato com outro concessionário.

Sendo uma rescisão amigável da antiga concessão, não há aplicação de penalidades mais gravosas ao contratado.

A instauração do processo de relicitação é condicionada à apresentação pelo contratado:

I – das justificativas e dos elementos técnicos que demonstrem a necessidade e a conveniência da adoção do processo de relicitação, com as eventuais propostas de solução para as questões enfrentadas;

II – da renúncia ao prazo para corrigir eventuais falhas e transgressões e para o enquadramento previsto no § 3º do art. 38 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, caso seja posteriormente instaurado ou retomado o processo de caducidade;

III – de declaração formal quanto à intenção de aderir, de maneira irrevogável e irretratável, ao processo de relicitação do contrato de parceria, nos termos desta Lei;

IV – da renúncia expressa quanto à participação no novo certame ou no futuro contrato de parceria relicitado, nos termos do art. 16 desta Lei;

V – das informações necessárias à realização do processo de relicitação, em especial as demonstrações relacionadas aos investimentos em bens reversíveis vinculados ao empreendimento e aos eventuais instrumentos de financiamento utilizados no contrato, bem como de todos os contratos em vigor de cessão de uso de áreas para fins comerciais e de prestação de serviços, nos espaços sob a titularidade do atual contratado.

A relicitação do contrato de parceria será condicionada à celebração de **termo aditivo** com o atual contratado, do qual constarão, entre outros elementos julgados pertinentes pelo órgão ou pela entidade competente (art. 15):

I – a aderência irrevogável e irretratável do atual contratado à relicitação do empreendimento e à posterior extinção amigável do ajuste originário, nos termos desta Lei;

II – a suspensão das obrigações de investimento vincendas a partir da celebração do termo aditivo e as condições mínimas em que os serviços deverão continuar sendo prestados pelo atual contratado até a assinatura do novo contrato de parceria, garantindo-se, em qualquer caso, a continuidade e a segurança dos serviços essenciais relacionados ao empreendimento;

III – o compromisso arbitral entre as partes com previsão de submissão, à arbitragem ou a outro mecanismo privado de resolução de conflitos admitido na legislação aplicável, das questões que envolvam o cálculo das indenizações pelo órgão ou pela entidade competente, relativamente aos procedimentos estabelecidos por esta Lei.

26.3. Prorrogação antecipada

A Lei nº 13.448/17 também estabeleceu a **prorrogação antecipada** nos seguintes termos:

Art. 4º

I – prorrogação contratual: alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, expressamente admitida no respectivo edital ou no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, em razão do término da vigência do ajuste;

II – prorrogação antecipada: alteração do prazo de vigência do contrato de parceria, quando expressamente admitida a prorrogação contratual no respectivo edital ou

no instrumento contratual original, realizada a critério do órgão ou da entidade competente e de comum acordo com o contratado, produzindo efeitos antes do término da vigência do ajuste;

A prorrogação antecipada ocorrerá por meio da **inclusão de investimentos** não previstos no instrumento contratual vigente.

A denominada prorrogação antecipada criada pela lei é, em verdade, uma alteração de prazo do contrato com renovação contratual, por meio do qual o contratante deverá incluir novos investimentos que não estavam previstos no contrato.

As prorrogações poderão ocorrer por provocação de qualquer uma das partes do contrato de parceria e estarão **sujeitas à discricionariedade** do órgão ou da entidade competente.

A prorrogação antecipada estará, ainda, condicionada ao atendimento das seguintes exigências por parte do contratado:

I – quanto à concessão rodoviária, a execução de, no mínimo, 80% (oitenta por cento) das obras obrigatórias exigíveis entre o início da concessão e o encaminhamento da proposta de prorrogação antecipada, desconsideradas as hipóteses de inadimplemento contratual para as quais o contratado não tenha dado causa, conforme relatório elaborado pelo órgão ou pela entidade competente;

II – quanto à concessão ferroviária, a prestação de serviço adequado, entendendo-se como tal o cumprimento, no período antecedente de 5 (cinco) anos, contado da data da proposta de antecipação da prorrogação, das metas de produção e de segurança definidas no contrato, por 3 (três) anos, ou das metas de segurança definidas no contrato, por 4 (quatro) anos.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

DECRETO INTERVENÇÃO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DISPENSA. Não se exige contraditório prévio à decretação de intervenção em contrato de concessão com concessionária de serviço público. STJ. 2ª Turma. RMS 66.794-AM, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22/02/2022 (Info 727).

COBRANÇA CONCESSIONÁRIA. AUTARQUIA. USO FAIXA DE DOMÍNIO. Não é possível que concessionária de rodovia cobre valores **de autarquia** prestadora de serviço público pelo fato de ela estar usando faixa de domínio da via pública. STJ. 1ª Seção. REsp 1.817.302-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 08/06/2022 (Tema IAC 8) (Info 740).

COBRANÇA CONCESSIONÁRIA. USO FAIXA DE DOMÍNIO. As concessionárias de serviço público podem efetuar a cobrança pela utilização de faixas de domínio de rodovia, mesmo em face de **outra concessionária**, desde que haja previsão editalícia e contratual. STJ. 1ª Turma. REsp 1.677.414-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 14/12/2021 (Info 722)

SEGURANÇA PÚBLICA. CUSTEIO. IMPOSTOS. A atividade desenvolvida pelo Estado no âmbito da segurança pública é mantida ante impostos, sendo imprópria a substituição, para tal fim, de taxa. STF. Plenário. ADI 4411, Rel. Marco Aurélio, julgado em 18/08/2020 (Info 992 – clipping).

SERVIÇO SANEAMENTO E ABASTECIMENTO. É inconstitucional dispositivo da Constituição Estadual que preveja que os serviços públicos de saneamento e de abastecimento de água serão prestados por pessoas jurídicas de direito público ou por sociedade de economia mista sob controle acionário e administrativo, do Poder Público Estadual ou Municipal. Esse dispositivo da Constituição Estadual viola o art. 175 da Constituição Federal, que atribui ao poder público a escolha da prestação de serviços públicos de forma direta ou sob regime de concessão ou permissão mediante prévia licitação. STF, Plenário. ADI 4454, Rel. Cármen Lúcia, julgado em 05/08/2020 (Info 988 – clipping).

SERVIÇO DE LOTERIAS: A competência da União para legislar exclusivamente sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive loterias, não obsta a competência material (administrativa) para a exploração dessas atividades pelos entes estaduais ou municipais, nem a competência regulamentar dessa exploração. Os arts. 1º e 32, caput e § 1º, do Decreto-Lei 204/1967 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988. STF, Plenário. ADPF 492/RJ, ADPF 493/DF e ADI 4986/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgados em 30/9/2020 (Info 993).

SERVIÇOS PÚBLICOS COMUNS. GESTÃO POR ESTADOS E MUNICÍPIOS. O STF definiu que serviços públicos comuns aos municípios de regiões metropolitanas, como saneamento básico e transporte, devem ser geridos por um conselho integrado pelo Estado e pelos municípios envolvidos. ADI 1.842, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 6-3-2013, P, DJE de 16-9-2013.

REVISÃO

- 1) A prestação de serviços públicos compete ao Estado de forma direta mediante concessão ou permissão, sempre por meio de licitação, art. 175 da Constituição Federal de 1988.
- 2) A **titularidade** da prestação de serviços públicos pertence ao Poder Público, mas admite-se a delegação de seu exercício.
- 3) Nem toda **atividade estatal** é serviço público. Estão excluídas as atividades legislativas e judiciais (conceito restrito).
- 4) Não são todas as **atividades administrativas** consideradas serviços públicos.
- 5) A noção de serviço público está em **mutação**, podendo variar conforme o tempo e o espaço. A atividade pode ser hoje considerada serviço público e em outro momento perder essa característica. Parte da doutrina já admite que a prestação de serviços públicos seja submetida parcialmente ao regime de direito privado (Maria Sylvia). Celso Antônio entende que o serviço público deve ser prestado sob regime de direito público.
- 6) A CF apresenta todos os elementos para a definição do conceito de serviço público.
- 7) Serviço público é toda atividade que a **Constituição e a lei atribui** ao atribui ao **Estado**. Adota-se o **conceito formal** de serviço público no sentido de que a definição será feita pelo sistema normativo.
- 8) Com a definição da atividade como serviço público, ela será retirada do domínio privado e transferida ao Estado. Assim, o particular dependerá de título jurídico para o desempenho da atividade e, ainda, sujeito aos ditames legais.

- 9) Conceito: *Serviço público é atividade prestada pelo Estado, ou por seus delegatários, a fim de atender as necessidades essenciais ou secundárias da coletividade, de forma gratuita ou remunerada, sob regime de direito público.*

10) Classificação

a) Serviços públicos e de utilidade pública

- **Serviços públicos:** propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer sua **essencialidade e necessidade** para sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Exs.: defesa nacional, polícia e fiscalização de atividades, água, saneamento básico.
- **Serviços de utilidade pública:** são os que a Administração, reconhecendo sua **conveniência** (não essencialidade nem necessidade) para os membros da coletividade, presta-os diretamente ou aquiesce em que sejam prestados por terceiros (concessionários, permissionários ou autorizatários), nas condições regulamentadas e sob seu controle, mas por conta e risco dos prestadores, mediante remuneração dos usuários. Assim, são convenientes, mas não essenciais: Exs.: telefonia, transporte...

b) Serviços próprios e impróprios do Estado

- **Serviços próprios do Estado:** são aqueles que, atendendo a necessidades coletivas, o Estado os assume como seus e os presta *diretamente* (por meio de seus órgãos e agentes) ou *indiretamente* (por meio de entidades da Administração Indireta e concessionários, permissionários e autorizatários).
- **Serviços impróprios do Estado:** são os que, embora também destinados à satisfação das necessidades coletivas, não são assumidos nem prestados pelo Estado, seja direta ou indiretamente, mas apenas autorizados, regulamentados e fiscalizados. **Eles correspondem a atividades privadas e recebem impropriamente o nome de serviços públicos, porque atendem a necessidades de interesse geral.** Por serem atividades privadas, são exercidas por particulares, mas por atenderem a necessidades coletivas dependem de autorização do Poder Público, estando sujeitas a maior ingerência do poder de polícia do Estado. Maria Sylvia os denomina serviços autorizados. Hely Lopes Meireles apresenta como exemplos de serviços autorizados os de táxi, despachantes, de pavimentação de ruas por conta dos moradores, guarda particular de estabelecimentos e residências.

c) Quanto ao objeto: Serviços administrativos e industriais

- **Serviços administrativos:** são os que a Administração executa para atender a suas necessidades internas ou preparar outros serviços que serão prestados ao público, tais como o da imprensa oficial.
- **Serviços comerciais ou industriais:** são os que produzem renda para quem os presta, mediante a remuneração da utilidade usada ou consumida que se denomina tarifa ou preço público, por ser sempre fixada pelo Poder Público, quer quando o serviço é prestado por seus órgãos e entidades, quer quando por concessionários, autorizatários ou permissionários. Esse tipo de serviço pode ser prestado direta ou indiretamente pelo Estado (por concessionários, autorizatários ou permissionários).

- d) **Quanto à maneira como ocorrem para satisfazer o interesse geral: serviços *uti universi* e *uti singuli***
- **Serviços *uti universi* ou gerais:** são aqueles que a Administração presta **sem ter usuários determinados**, para atender à coletividade no seu todo, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros dessa espécie.
 - **Serviços *uti singuli* ou individuais:** são os que **têm usuários determinados** e utilização particular ou mensurável para cada destinatário, como ocorre com o telefone, a água e a energia elétrica domiciliares.
- e) **Quanto à possibilidade de delegação:**
- **Serviços delegáveis:** são aqueles que podem ser prestados pelo Estado centralizadamente ou por entidades da Administração Indireta, ou mediante delegação a particulares por concessão ou permissão. Exs.: telefonia, energia elétrica etc.
 - **Serviços indelegáveis:** são aqueles que somente podem ser prestados pelo Estado, de forma centralizada, ou por pessoas de direito público que compõe a Administração Indireta (ex.: autarquias). Exs.: segurança nacional e fiscalização em geral.
- 12) De acordo com o STF, prestadores de serviços públicos têm responsabilidade **objetiva** também em relação a terceiros não usuários (RE nº 591.874).
- 13) **Princípios do serviço público**
- a) **cortesia:** exige-se urbanidade no tratamento com os usuários do serviço. Refere-se ao trato educado para com o público destinatário da prestação estatal.
 - b) **continuidade:** significa que os serviços públicos não devem sofrer interrupção. É permitido suspender a prestação em situação de emergência **ou** após prévio aviso, quando: I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.
 - c) **modicidade:** quando o serviço público for cobrado, as tarifas devem ter preços razoáveis.
 - d) **generalidade:** a prestação deve ocorrer com a maior amplitude possível, a fim de beneficiar maior número de pessoas, e devem ser prestados com a mesma qualidade técnica para todos os usuários. Não deve haver discriminação aos usuários.
 - e) **segurança:** não deve causar danos aos usuários.
 - f) **atualidade:** a atualidade compreende a modernidade das técnicas prevista no art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.987/95. Conforme a Lei nº 8.987/95, a atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.
 - g) **eficiência:** exige execução eficiente do serviço, com o seu constante aperfeiçoamento.
- OBS.!** Conceito de **serviço adequado:** é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.
- 14) O art. 175 da CF determina que os casos de concessão e permissão sejam **sempre** precedidos de licitação. É possível a inversão das fases de habilitação e julgamento nas licitações.