PROJETO DE ALTERAÇÕES À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS: SUGESTÕES

LEON FREJDA SZKLAROWSKY

Introdução

As leis são amostras de comportamento que traduzem a consciência social de uma era e de um povo.

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, e suas alterações sucedem ao Decreto-lei 2.300, de 21 de novembro de 1986, e representam uma sensível evolução histórica, desde os tempos heróicos do velho Código de Contabilidade, de 1922, do decreto-lei 200, de 1967 (licitações), de leis e decretos extravagantes e, ultimamente, do citado Decreto-lei 2.300.

Apesar de seus defeitos, o que é normal em qualquer obra humana, bem cultural que é, consolidaram essas leis — o Decreto-lei 2.300 e a Lei 8.666 — a legislação esparsa, dando-lhes um tratamento sistemático e orgânico e encampando toda a doutrina e a jurisprudência dominante, tecidas em trabalhos notáveis de Hely Lopes Meirelles, Caio Tácito e outros ilustres estudiosos.

O comentado diploma legal, desde o início, vem sofrendo diversas modificações, e já se propõe um novo estatuto, cujo projeto analisaremos, a seguir. O anterior teve mais sorte e sobreviveu pouco mais de um lustro.

Com três anos de existência, está ameaçada de sucumbir, não se permitindo sequer a sedimentação da doutrina e da jurisprudência, como intérpretes maiores da textura legal e consolidação da orientação que melhor se coadune com a realidade, já que o fato, a norma e o valor devem conviver harmônica e indissoluvelmente, como preleciona o eminente professor de direito Miguel Reale.

A lei deve, efetivamente, conformar-se com a realidade, não obstante não se há de perder de vista o ensinamento dos nossos maiores, ao se elaborar o direito. A mera substituição de uma norma por outra ou sua repetição, sem maiores e profundos estudos, não conduz a nada.

A norma deve ser alterada, quando, como e onde for necessário, sem dúvida, sem açodamento e com muita cautela, para transformar-se num instrumento permanente e não volátil, ao sabor de interesses momentâneos.

Tem-se conhecimento de projeto de lei substitutivo do texto em vigor, visando dar nova estrutura legal ao diploma vigente. Todavia este projeto, na verdade, remenda o estatuto atual e não o corrige, com devera, nos pontos nevrálgicos, já objeto de acerbas críticas da jurisprudência e da doutrina.

As críticas construtivas e as sugestões são fruto de nossa experiência, na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, onde, honrosamente, atuamos por vários anos, e das palestras, que vimos proferindo, acompanhadas de profícuos debates, destinadas a participantes de simpósios especializados, promovidos pela Editora NDJ, Instituto Serzedello Corrêa, OAB e outras entidades.

Consideramos o texto vigente uma avanço legislativo, conquanto deva ser aprimorado, nos pontos já detectados pela jurisprudência e pela doutrina, que o vêm lapidando com o cinzel da sabedoria, de modo a torná-lo exeqüível e compreensível por todos que dele se utilizam.

Examinando-se o projeto, que, segundo consta, foi elaborado por uma comissão de insignes estudiosos, este reproduziu a maior parte dos artigos e suprimiu outros, acrescentou algumas novidades e, desafortunadamente, não sanou muitos defeitos que dificultam a aplicação da lei.

Não obstante, reconhecemos seu significativo esforço, no sentido de aprimorar o presente diploma legislativo e louvamos seu exaustivo trabalho, que, por isso mesmo, merece ser apreciado, com ênfase, recebendo os aplausos, pela coragem de renovar e não se aquietar.

Análise do projeto e sugestões

ARTIGO 1º O artigo 1º poderia ter resolvido um dos graves problemas, no que concerne à indefinição dos princípios gerais, tornando-os mais precisos, posto que o parágrafo 2º enumera alguns, que considera normas gerais, deixando de arrolar outros, como aqueles insertos no artigo 37 (*caput*) da Constituição Federal, a formalização, a duração dos contratos, os prazos etc.

O parágrafo 1º, ao permitir aos Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as entidades integrantes da Administração Indireta adotarem normas específicas, *segundo suas conveniências,* sem especificar ou detalhar, incorre no mesmo erro da lei, que não o fez com relação às normas gerais, gerando incertezas e tumulto, na sua aplicação.

A lei dever ser precisa, concisa, direta, didática.

Este mesmo parágrafo, ao omitir as pessoas jurídicas de direito privado, sob controle do Poder Público, direto ou indireto, e as fundações, quebra uma tradição que vem, desde a Constituição até a Lei 8.666/93, calcada na melhor doutrina e jurisprudência da Corte Maior de Contas, e ainda se divorcia da definição que o próprio projeto e a lei admitem (artigo 6º, inciso XI).

Este comando deverá prever a incidência desta lei a quaisquer ajustes, acordos ou outros instrumentos congêneres, não importando o nome que se lhes dê. Não se justifica sua inserção na parte final da lei e, agora, do projeto. Sua sede melhor se situará entre os dispositivos iniciais, na parte geral.

Os *convênios e os consórcios*, dada sua importância, merecem um capítulo especial, e os últimos deverão ter disciplina adequada, como ocorreu com os convênios.

Assim, deve o projeto: l) precisar melhor as normas gerais e as regras específicas; 2) acrescentar, no parágrafo 2º, também as fundações e as entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo Poder Público, para não se apartar da definição legal e fugir da tradição legislativa; 3) os artigos 117, 118 e 119 não se justificam, porque estão contidos no artigo 1º; 4) os parágrafos do artigo 119 deverão passar para o artigo 1º; 5) reintroduzir os *fundos especiais*: inovação trazida pela lei vigente. Sua exclusão não se justifica.

ARTIGO 2º A ressalva deve ser a prevista *na lei* e não *nesta lei*, em particular, porque, afinal, outra lei poderá perfeitamente excepcionar a licitação, como o faz, aliás, a Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (artigo 14).

ARTIGO 6º Na exemplificação de obras e serviços, as expressões *recuperar* e *reparar*, apesar de sinônimas (cf. *Novo Dicionário AURÉLIO*), são utilizadas, com sentidos distintos. Contudo, prestam-se ambas para definir uma forma de serviço.

Daí por que se deve utilizar uma ou outra palavra, indicando uma das espécies de serviço.

No inciso V, não há razão para restringir-se somente a obras, serviços e compras o conceito de *grande vulto*. Em seu lugar, ficará melhor a expressão *contratos de grande vulto*, por ser mais abrangente.

ARTIGO 7º No parágrafo 8º, a expressão *cidadão* deve ser substituída por *pessoa ou interessado*, vez que cidadão tem sentido restrito, na Constituição.

Aliás, o artigo 101, mais consentâneo com a realidade, emprega corretamente o vocábulo, quando autoriza qualquer *pessoa* a provocar a iniciativa do Ministério Público, para..., e, no parágrafo 6º do artigo 21, a palavra corretamente usada é *interessado*.

O parágrafo 6º do artigo 15 e o *parágrafo 1º do artigo 40* distinguem-se com a mesma observação acima.

ARTIGO 13. No inciso III, há que se acrescentar a expressão *legais*, após *técnicas* para se evitarem as constantes dúvidas acerca da inclusão ou não de consultorias ou assessorias jurídicas.

ARTIGO 14. Deve-se acrescentar que a divulgação poderá ser feita, também, pela afixação em *quadro de avisos de amplo acesso*, como se faz com as compras previstas, no artigo 16.

ARTIGO 20. Fez muito bem o projeto, ao substituir o vocábulo *repartição* por *Administração*, como também poderia fazê-lo por *entidade* ou *ente*, como propusemos, em nosso trabalho, elaborado, para o ISC (TCU), já que esta lei se destina não só aos entes da administração direta, como também para os da administração indireta e para as entidades privadas, controladas pelo Poder Público.

ARTIGO 21. Idêntica observação ao artigo anterior, com relação à expressão *repartição*.

Ainda, a nova redação dada ao *inciso III — divulgação por meio da informatização* — efetivamente melhor se conforma com os atuais meios de comunicação

e deve ser utilizada, pelo projeto, como *norma geral*, qualquer que seja o contrato, e não apenas para a divulgação das modalidades de licitação.

ARTIGO 26. Não se justifica a alteração introduzida pelo projeto, no que diz respeito à *comunicação à autoridade superior e à publicação na imprensa*, devendo permanecer a redação originária, inclusive o *parágrafo único* deve remanescer incólume.

ARTIGO 27. É imperioso acrescentar-se também a *Fazenda do Distrito Federal*, nos incisos II e III, em consonância com a Constituição Federal (artigos 1º, 18, 19 e 32), com o Código Tributário Nacional e com a Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980 (artigo 1º.), visto que o Distrito Federal integra a República Federativa do Brasil, sanando grave e imperdoável omissão da lei em vigor, do projeto e do Decreto-lei 2.300.

ARTIGO 31. O inciso II deve ser meticulosamente analisado, para que não destoe da realidade e da legislação especial e dos pressupostos da concordata e dos projetos e do substitutivo em curso, no Congresso Nacional. Induvidosamente, não se compatibiliza com a Lei de Falências o impedimento de a concordatária se habilitar na licitação, pelas razões que fundamentam a concessão desse instituto. Reconheça-se, porém, que a lei e o projeto representam significativo progresso, em relação ao Decreto-lei 2.300, ao não catalogar a concordata como causa de rescisão unilateral do contrato.

Em recente parecer que proferimos, aos projetos de lei de concordata e falência e ao Substitutivo, que se encontram no Congresso Nacional, assim nos pronunciamos:

"Distinguido com a solicitação dessa Presidência, para manifestar-me acerca do Substitutivo ao Projeto de Lei 4.376/93, que dispõe sobre a recuperação e a liquidação judicial de empresas e pessoas físicas, tenho a honra de participar a V. Exa. que o faço, com muito prazer, vez que participei das duas comissões ministeriais que elaboraram os projetos encaminhados ao Congresso Nacional e que produziram, finalmente, o presente substitutivo.

O Substitutivo, em exame, do lúcido Relator, Deputado Osvaldo Biolchi, inova, preambularmente, na denominação do projeto, ao indicar sua preocupação na recuperação e liquidação judicial de empresas e pessoas físicas que exerçam atividades econômicas, em nome próprio e de forma organizada, o que realmente merece minhas homenagens, pela novidade alvissareira, quanto à denominação.

Também se mostra notável o referido Substitutivo, porque trata da *recuperação da empresa*, alcançando as microempresas, sem restrição de um mínimo de cem empregados, consoante propusera, nas Comissões, e para ter aplicação em qualquer fase da concordata (neste Substitutivo, simplesmente e, com muita propriedade, chamada recuperação judicial da empresa), ou da falência (aqui cognominada liquidação judicial), que também encontra amparo, no significativo estudo do jurista Jorge Lobo (cf.: *Da recuperação da empresa no direito comparado*, Ed. Lumen Juris, Rio, 1993), vez que esse instituto traduz moderna orientação doutrinária, adotada por inúmeros países. Entretanto, faz-se necessário que essa faculdade conste expressamente da lei, no artigo vestibular, por questão de técnica legislativa, embora o artigo 87 efetivamente reconheça essa prerrogativa.... *Urge recordar, ainda, que a Lei*

8.666/93 também deve ser contemplada com alterações a dispositivos que se refletem diretamente, neste Substitutivo, mercê das novidades introduzidas, com as quais se deve conformar plenamente.

Assim, o inciso II do artigo 31 exige certidão negativa de falência e concordata, para habilitação nas licitações, para contratação com a Administração Pública. Não se justifica a certidão negativa de concordata ou, pelo Substitutivo, da recuperação da empresa, pelos motivos que autorizam essa mesma recuperação. Conseqüentemente, a concordatária ou a empresa, em recuperação, não pode ser impedida de contratar com o Poder Público.

O inciso IX do artigo 79 desse diploma legal elege, como razão suficiente, para a rescisão unilateral do contrato administrativo a decretação da falência ou da insolvência. Se a recuperação da empresa é atualmente o objetivo maior, visando preservá-la, pelos motivos de todos conhecidos, e se aquela poderá ocorrer também, durante a falência, ou, na terminologia do documento, em estudo, no curso da liquidação judicial da empresa, é óbvio que, em tal ocorrendo, isto é, se deferida, a causa da rescisão deixará de existir.

Essas situações, não obstante, devem estar previstas expressamente" (cf. PARECER LFS 2 — OAB-DF (Ofício 840/96-GP).

Eis o motivo pelo qual sugerimos que, do inciso II do citado artigo, *seja extirpada a palavra concordata:*

ARTIGO 38. O parágrafo único desta disposição, que *disciplina a assessoria jurídica*, deve, por sua relevância, ser erigido, em artigo autônomo. Trata-se de norma geral, que deve ser ampliada, na sua aplicação, prevendo-se o *exame, pelo órgão jurídico, de qualquer matéria jurídica ou documental* e não apenas das minutas.

Nem se justifica absolutamente a infeliz iniciativa do projeto, talvez proposta, equivocadamente e de boa-fé, por leigo, visando dispensar dessa análise o convite e os respectivos instrumentos contratuais, quando simplificados, posto que transgride violentamente a Constituição e o Estatuto da Advocacia — Lei 8.906, de 4 de julho de 1994.

Com efeito, são privativas da advocacia as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídica (artigo 1º). A advocacia é exercida, privativamente, por bacharéis em direito, inscritos na OAB. A lei inquina de nulidade a prática desses atos por leigos, que ficarão sujeitos às sanções penais, civis e administrativas.

A lei concede tamanha importância à atuação do advogado que os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, após o visto do advogado.

Assim, mesmo que omisso o projeto ou a lei vigente ou redigida, em desacordo, com a lei especial, a assessoria jurídica é indispensável, nesses casos.

Data maxima venia, erra, novamente, o projeto, ao ignorar o Estatuto mencionado (artigo 2º, parágrafos 1º e 3º) e a Constituição, ao inscrever a *responsabilidade solidária da assessoria jurídica*, pelos atos praticados, segundo os pareceres emitidos, visto que, no seu ministério privado, no qual se inclui a advocacia de Estado (artigo 3º, parágrafo 1º), o advogado presta serviço público e exerce função social. Adverte, ainda, que no exercício da profissão, o advogado exerce *munus* público e é inviolável, por seus atos e manifestações, nos termos desta lei.

A fonte primária dessa ordem legal assenta-se no artigo 133 da Lei Magna, que, taxativamente, torna o *advogado inviolável*, pelos atos e manifestações, no exercício da profissão, nos termos da lei.

Destarte, o parágrafo 1º do artigo 38 do projeto deve ser reescrito, para se amoldar à Carta Maior e à lei da advocacia, e transformado em artigo autônomo, suprimindo-se, ato contínuo, o parágrafo 2º, *in verbis*:

"*Artigo — As minutas dos editais e dos contratos, mesmo que de pequeno valor e sem ônus, ainda que objeto de dispensa ou de declaração de inexigibilidade, e dos convites, deverão ser examinadas, obrigatoriamente, e aprovadas pela assessoria jurídica da Administração. O exame de quaisquer processos administrativos, documentos, petições e arrazoados, o qual envolva matéria jurídica, deverá ser feito por essa assessoria jurídica.*"

ARTIGO 40. Sugere-se a inserção da expressão *se for o caso*, após o verbo *indicará*, e a supressão do advérbio *obrigatoriamente*, na última linha do *caput* desse artigo, uma vez que algumas hipóteses só deverão ser contempladas no edital, se for o caso, *in verbis:* a) projeto executivo não existirá, em caso de compras, fornecimento, serviços etc.; b) condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras só existirão neste caso específico; 3) exigência de seguro, se for o caso. Aqui, o próprio projeto, como a lei, já demonstram que a indicação não obriga que todas as hipóteses ali previstas sejam gizadas no edital; 4) condições de pagamento... (inciso XIV): poderá ocorrer a hipótese de as partes não se interessarem em prever a atualização financeira, mesmo porque, atualmente, a correção monetária e o reajuste estão terminantemente proibidos, nos contratos de prazo igual ou inferior a um ano, nos termos da Lei 9.069/95 e da Medida Provisória 1.498 (Plano Real).

Esta é a razão suficiente, pela qual se impõe a *nova redação sugerida* — inserção da expressão *se for o caso e supressão da palavra obrigatoriamente*, com o que se evitarão as constantes dúvidas dos que teimam em colocar sempre, no contrato, mesmo quando não é o caso, as cláusulas referentes a essas hipóteses.

Portanto, a obrigatoriedade é relativa e depende de cada caso, *in concreto.*

Também é motivo de preocupação a *dicotomia da redação de assuntos idênticos,* causando distorções no entendimento, como é a hipótese prevista na alínea *d* (*compensações financeiras e penalizações*) e a escrita no inciso III do artigo 55 (*reajuste, atualização* etc.). Se o edital é a matriz do contrato, não se há de admitir redação diferente, para assuntos semelhantes, o que gera incertezas ao intérprete e ao aplicador da lei. Esta deve ser precisa e clara, não se permitindo esses deslizes.

Destarte, *a redação dos dois dispositivos deve ser aprimorada e assemelhada.*

ARTIGO 51. Propomos a exclusão do termo *qualificados,* após servidores. Esse qualificativo não tem qualquer sentido. A lei anterior era singela.

O parágrafo 4º deve ser redigido de tal forma que o administrador possa aplicar o dispositivo, sem receio, *permitindo-se claramente a recondução de alguns de seus membros*, como é a vontade do legislador, ao modificar o texto da lei anterior.

ARTIGO 54. A palavra *supletivamente* (no *caput)* deve ser substituída por *se for o caso,* já que, em se tratando de contratos mencionados no parágrafo 3º do artigo 62, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado se

aplicam, *na mesma proporção* dos dispositivos de direito público, e não supletivamente. É a feliz oportunidade que se apresenta para corrigir a regra vigente.

ARTIGO 55. Este artigo trata das cláusulas necessárias, obrigatórias, indispensáveis, que não podem faltar no contrato, pena de nulidade, como preleciona Hely Lopes Meirelles; contudo, existem cláusulas que só serão postas no contrato, se e quando for o caso, sem embargo de estarem arroladas como tais no artigo 55 do projeto e da lei em vigor.

Exemplificando, o inciso III cuida do preço, condições de pagamento, critérios de reajustamento de preços. Estes somente deverão constar do contrato, se as partes convierem, como relatamos, no comentário ao artigo 40 supra.

Também deverá constar ou não do contrato, conforme o caso, a garantia, desde que exigida pela Administração, porque ato discricionário, segundo a orientação do inciso VI do artigo 55.

É o que ocorre com as hipóteses do inciso X. Estas somente serão agasalhadas pelo contrato, em havendo importação de insumos.

Não há que fazer-se menção à legislação aplicável à execução dos contratos, especialmente nos casos omissos (inciso XII), e à obrigação do inciso XIII, porque tais fatos decorrem da própria lei, independentemente de estarem ou não escritos no instrumento.

A mesma ponderação vale para os incisos VIII, IX e XI deste artigo (do projeto e da lei), uma vez que as cláusulas extravagantes ou exorbitantes (estabelecem uma vantagem ou restrição à administração) podem ser explícitas ou implícitas (Hely).

Assim, deve o legislador depurar esse dispositivo, *prescrevendo as cláusulas efetivamente fundamentais*: I — partes capazes; II — objeto; III — regime de execução ou a forma de fornecimento; IV — prazo; V — preço; VI — crédito pelo qual correrá a despesa; VII — direitos, obrigações, penalidades e valoração das multas.

As demais, constarão, se for o caso.

Sugerimos a *restauração do parágrafo 1º do artigo 55 — faculdade de prever o adiantamento de pagamento* — vetado pelo Presidente da República —, desde que seja prestada garantia e esteja prevista no edital e no contrato, visto que a jurisprudência do TCU e a melhor doutrina têm demonstrado sua anuência a essa prática.

Se essa proposta for atendida, dever-se-á derrogar a *alínea c do inciso II do artigo 65*, no que contrariar esse dispositivo.

ARTIGO 56. Urge acrescentar-se, no parágrafo 4º, após *restituída*, a expressão *pela mesma autoridade que a exigiu*, para extirpar de vez dúvidas quanto à autoridade competente, para efetivar a devolução da garantia.

ARTIGO 57. Este dispositivo, como o correspondente da lei anterior, tem causado viva polêmica, quanto a sua interpretação, mercê da variada redação que tem recebido, através dos tempos.

O *caput* encerra uma regra de fundamental interesse, mas excepciona as hipóteses em que o contrato poderá extravasar o prazo fatal, adstrito ao crédito orçamentário.

O inciso I permite a prorrogação, desde que se refira a projetos, cujos produtos estejam contemplados no Plano Plurianual.

Pela letra da lei, não há como fugir da exegese segura de que o contrato deve ser feito, para *vigorar, no exercício financeiro*, e, se for o caso, prorrogar-se. No entretanto, há quem interprete a disposição, segundo a qual aqueles contratos podem ser celebrados, de imediato, para além do crédito orçamentário, para vigorar durante o Plano Plurianual.

É o momento, pois, para extirpar-se, de vez, a dúvida.

Já o *inciso II (contratos de prestação de serviço de forma continuada)*, modificado pela Lei 8.883/94 e, mais recentemente, pela Medida Provisória 1.500, de 1996, continua a despertar discussões, de sorte que é a ocasião propícia para apontar um rumo certo.

A redação, introduzida pela citada medida provisória, contempla posição defendida por alguns juristas e agasalha procedimentos aceites na Administração, ao interpretar o aludido inciso.

Se o legislador acatar a redação da medida provisória, que permite a *prorrogação por iguais e sucessivos períodos*, deverá esclarecer, necessariamente, como na hipótese do inciso precedente, se pode o contrato ser feito, de antemão, para um período superior ao do crédito orçamentário ou, se este deve ser celebrado, para vigorar no exercício financeiro e, se for o caso, ser prorrogado. Com isso, evitar-se-ão os incessantes debates, quanto ao real sentido dessa norma.

Desnecessária a permanência do parágrafo 4º, acrescido pela medida provisória, e que autoriza a prorrogação em até doze meses mais. Não há sentido nem razão para mais essa dilatação de prazo.

O *parágrafo 3º (vedação de contrato por tempo indeterminado)*, por se constituir em norma geral e aplicável a todos os contratos, indistintamente, inclusive àqueles excluídos expressamente, pelo parágrafo 3º do artigo 62 (*locação em que o Poder Público é locatário, seguro, financiamento etc.*), deve ser transformado em *artigo autônomo*, com sede na parte geral.

A *outra alternativa* viável será acrescentar ao parágrafo 3º do artigo 62 o parágrafo 3º do artigo 57.

Esses contratos, por não estarem submetidos ao artigo 57, poderão ter extensão, além do crédito orçamentário. No entanto, uma norma esclarecedora deveria estar presente.

ARTIGO 60. A expressão *lavrados*, por ser usada, nos atos realizados por Tabelião, deve ser substituída por *celebrados* e *repartições*, por *Administração ou entidade*, pelos motivos expostos, no comentário ao artigo 20 supra.

ARTIGO 61. No *caput*, é de se acrescentar a expressão *devidamente qualificados*, após representantes, com o que se evitarão as costumeiras dúvidas.

O *parágrafo único* deve ser visto com muita cautela, porque é um dos preceitos mais problemáticos.

A melhor redação é a constante da lei em vigor, *desde que se retifique a ressalva feita*, pelo legislador de 1994, para realmente externar sua vontade, que, por equívoco, se transformou no verdadeiro cavalo de Tróia.

Os prazos dilatados atendem às necessidades da burocracia e não devem ser alterados, porque frutos dos seus reclamos.

Não obstante, a ressalva, que deveria encampar os incisos I e II do artigo 24 da lei, inadvertidamente, excluiu-os, ao adotar uma das emendas ao PLC 10, em que se transformou na Lei 8.883 (cf. o histórico dessa lei, em nosso "A publicidade e os contratos administrativos", *in* Boletim de Licitações e Contratos 6/96, Editora NDJ).

Todos os atos e contratos administrativos devem ser publicados, não importando o valor, mesmo que sem ônus; todavia, esses, menos expressivos, devem sê-lo, de modo que não onerem demasiadamente o próprio contrato, como propusemos no citado ensaio. Aqueles, cujos atos de dispensa ou de inexigibilidade já o foram (artigo 26), poderão ser dispensados, se daqueles atos publicados constar o resumo dos dados essenciais do contrato. Na nova redação, que sugerimos, é de se aproveitar a proposta avançada, adotando o meio eletrônico como via de comunicação. Entretanto, a nosso ver, mesmo os contratos, calcados nos atos, catalogados no artigo 26, deverão ser publicados, senão forem excepcionados pela lei. E, de fato, na proposta de redação, não fazemos a ressalva dessas hipóteses, como o fez, inadvertidamente, o legislador, que alterou a lei vigente, através da Lei 8.883 citada.

"Artigo 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 valor, ainda que sem ônus.

Parágrafo 1º. Os contratos cuja licitação foi dispensada, de acordo com os parágrafos 1º e 2º do artigo 24, e aqueles cujo termo de contrato pode ser substituído, de conformidade com o parágrafo 4º do artigo 62, e as compras feitas, de acordo com o disposto no parágrafo 2º deste artigo, poderão ser publicados, na forma do artigo 16.

Parágrafo 2º A Administração poderá também divulgá-los, de forma resumida, através dos meios eletrônicos."

O parágrafo 2º deste artigo — *proibição da retroação dos efeitos financeiros* —, vetado pelo Presidente da República, deve, por motivos óbvios, ser restaurado.

ARTIGO 65. A alínea *c* do inciso II deste artigo *deve ser emendada, para abranger não só as compras, serviços e obras, mas qualquer tipo de contrato,* pois não se compreende esta restrição, em face dos princípios que encerra.

O *parágrafo 3º*, na verdade, fica melhor *acomodado*, entre as hipóteses de alteração unilateral, porque a Administração não poderá deixar de alterar o contrato, para mais ou para menos, se um daqueles pressupostos ocorrer.

ARTIGO 72. Este artigo — *subcontratação de partes da obra, serviço ou fornecimento* — deve conciliar-se com o inciso VI do artigo 78, vez que este elege, como causa, para rescisão unilateral do contrato, a subcontratação total ou parcial do contrato, não admitida no contrato e no edital.

Conclui-se que a subcontratação poderá ser total ou parcial, consoante ajuste das partes e previsão no edital e no contrato. A razão é simples. O artigo 72 fala em *partes* e não em parte, pressupondo-se que o legislador quis referir-se a todas as partes, vendo o contrato como um todo. Vem em socorro a esta tese o citado inciso VI do artigo 78, que define como infração a subcontratação não consentida, *total ou parcial*, o que significa que permite a subcontratação total, desde que prevista no

edital e no contrato. Do contrário, não teria sentido apenar a subcontratação total, se ela não pudesse ser feita.

A Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 — dispõe sobre o regime de concessão e permissão —, faculta a subconcessão, sem restrição, nos termos previstos no contrato e desde que expressamente autorizada, pelo poder concedente e precedida sempre de concorrência e atendendo ainda o pretendente às exigências de regularidade jurídica, fiscal e capacidade técnica e idoneidade financeira.

Esta posição, contudo, não é pacífica, *eis por que é necessário que se redijam os preceitos estudados, de forma harmônica,* aproveitando-se, por valiosos, os subsídios citados da lei de concessões, que admite a subconcessão, mas a submete ao preenchimento de certas condições.

ARTIGO 74. Os serviços profissionais, aqui mencionados, obviamente se referem aos técnicos profissionais arrolados no artigo 13, mas é necessário que a lei faça expressa conjugação desses dispositivos.

ARTIGO 79. O *inciso IV* e o *parágrafo 3º — rescisão a requerimento do contratado — devem ser restaurados*, porquanto seu veto não encontra justificativa plausível.

Também, no passado, não muito distante, somente se fazia a revisão do contrato, judicialmente, mas, a partir do Decreto-lei 2.300, esta tornou-se possível, também, no âmbito administrativo, mercê do bom senso do legislador, com economia de tempo e de recursos.

Assim, também deverá ocorrer com a rescisão, se culpado não for o contratado.

ARTIGO 87. Essa disposição — *inciso IV — declaração de inidoneidade*, deve ser aprimorada, para esclarecer que esta produz efeitos, perante todas as administrações, e não apenas perante aquela que aplicou a pena, como, absurdamente, pretendem alguns comentadores, em detrimento da própria finalidade da pena.

DISPOSIÇÕES FINAIS. A maior parte dessas normas, por serem gerais e permanentes, devem ser colocadas na parte inicial — parte geral.

DOS CRIMES E DAS PENAS. Esta parte deve ser totalmente abortada do projeto e da própria lei, pois está pessimamente redigida. Esse diploma legal, como o projeto que o repete, mistura as figuras penais, conceitua-as sem qualquer critério científico, tornando-os de difícil aplicação. Na realidade, abjura o princípio da legalidade cerrada, conquista das mais sagradas, no direito penal moderno, e adotada, sem restrições pelo nosso direito penal comum.

Inquestionavelmente, deve ser totalmente reescrito, pois, do contrário, será, infelizmente, mais um texto que nasce morto. E, como se sabe, a impunidade gera mais corrupção e facilita a prática do crime.

Esta a única grande restrição ao projeto, que, neste particular, revive as normas penais do diploma legal vigente e que deveriam ser sepultadas, de vez.