

CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORIA GERAL DA CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

PJ/PG.Nº 045/2019

Do: Procurador Geral

Ao Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal de Contagem-MG

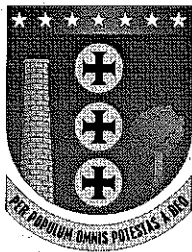
Senhor Presidente:

Instados a emitir parecer sobre o Projeto de Lei nº 022/2019, de autoria do Vereador Daniel do Irineu, que "Dispõe sobre garantia de execução de contrato na modalidade seguro setor público, determinando sua obrigatoriedade em todos os contratos públicos de obras e de fornecimento de bens ou de serviços, intensificando as exigências da Lei nº 8.666, de 21 de julho de 1993, no Município, para estabelecer o limite mínimo de cobertura da garantia em 50% (cinquenta por cento) do valor do contrato, além de prever outras providências", cumpre-nos manifestar:

Trata-se de Projeto de Lei que tem por objetivo, em síntese, tornar obrigatória a exigência de garantia de execução pelo prestador, em favor do Poder Público, em obras e serviços de engenharia com valores iguais ou superiores à R\$ 500.000,00; tornar requisito obrigatório para a deflagração do processo licitatório o projeto executivo e prever que a garantia exigida nas contratações públicas de obras, fornecimento de bens, materiais ou serviços será equivalente a no mínimo 50% do valor do contrato e vigorará em prazo igual ao estabelecido no contrato principal ao qual esteja vinculada.

Apresentada uma breve síntese sobre a proposição, passamos a opinar sobre os aspectos jurídicos relevantes para a discussão do tema.

Ab initio, cumpre asseverar que a justificativa do Projeto desenvolve louváveis considerações sobre o objeto da proposição, vez que demonstra a preocupação do



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

legislador com a segurança e o interesse público. Todavia, apresenta-se inviável sob o ponto de vista constitucional, conforme será demonstrado adiante.

A existência da Federação pressupõe a autonomia dos entes federados, o que revela a necessidade de repartição das competências legislativas e administrativas (materiais).

Sobre o tema, leciona José Afonso da Silva:

“A nossa Constituição adota (...) sistema complexo que busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da enumeração dos poderes da União (arts. 21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (art. 25, §1º) e poderes definidos indicativamente para os Municípios (art. 30), mas combina, com essa reserva de campos específicos (nem sempre exclusivos, mas apenas privativos), possibilidades de delegação (art. 22, parágrafo único), áreas comuns em que se prevêem atuações paralelas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23) e setores concorrentes entre União e Estados em que a competência para estabelecer políticas gerais, diretrizes gerais ou normas gerais cabe à União, enquanto se defere aos Estados e até aos Municípios a Competência Suplementar.” (SILVA, José Afonso da, Direito Constitucional Positivo, 25ª edição, revista e atualizada, São Paulo, Malheiros Ed., 2005. P.479)

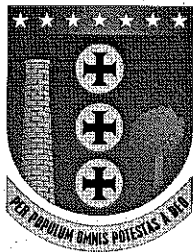
Nessa senda, acerca da iniciativa da Proposição de Lei em análise, imperioso destacar que a competência legislativa privativa para fixar normas gerais de licitação e contratos, em todas as modalidades e para toda a Administração Pública é da União.

Nesses temos são as disposições constantes do artigo 22, incisos XXVII da Constituição da República:

*“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
(...)”*

XXVII – normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

Logo, tem-se que a União tem a prerrogativa constitucional para legislar, no caso de licitação e contratos, sobre normas que darão o norte a ser seguido para as contratações



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

do Poder Público de obras, serviços, compras e alienações, definindo os princípios, os fundamentos e as diretrizes gerais a serem seguidos por todos os entes da Federação.

Nota-se que, aos Municípios, a Constituição Federal não outorgou a faculdade de legislar sobre regras gerais, nem em caráter comum, nem em caráter privativo ou suplementar.

Nesse sentido, em que pese a Carta Magna não ter elidido a competência suplementar dos demais entes federativos para legislar sobre o tema, limitou à competência da União a disciplina do plano das “normas gerais”.

Acerca disso, Alice Gonzalez Borges define normas gerais como sendo “aquelas que, por alguma razão, convêm ao interesse público sejam tratadas por igual, entre as ordens da Federação para que sejam devidamente instrumentalizados e viabilizados os princípios constitucionais com que têm pertinência.” (BORGES, Alice Gonzálès. Normas gerais no estatuto de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.). Sendo esse justamente o caso da Proposição de Lei em análise.

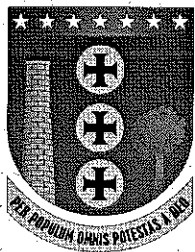
In casu, a Proposição de Lei em exame tratou justamente de regra geral acerca de licitação e contratação pública.

Dessa forma, o Projeto de lei nº 022/2019 não se ateve aos limites de competência estabelecidos pela Constituição da República ao dispor sobre o tema, vez que o mesmo legislou sobre normas gerais, em substituição ao legislador nacional.

Nessa perspectiva, importante mencionar que a Lei Federal nº 8.666/93, que regulamentou o art. 37, inciso XXI, *in verbis*, da Constituição da República, é a norma que institui as regras gerais para licitações e contratos da Administração Pública no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
(...)

XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Destarte, importante mencionar que a Lei 8.666/93 já comporta as regras acerca da garantia para execução dos contratos e do projeto executivo nas licitações.

Nesse sentido, acerca da garantia, além de outras previsões destaca-se:

"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado."

"Art. 48. Serão desclassificadas:

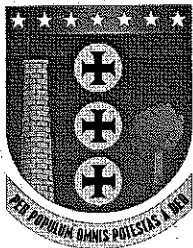
(...)

§ 2º Dos licitantes classificados na forma do parágrafo anterior cujo valor global da proposta for inferior a 80% (oitenta por cento) do menor valor a que se referem as alíneas "a" e "b", será exigida, para a assinatura do contrato, prestação de garantia adicional, dentre as modalidades previstas no § 1º do art. 56, igual a diferença entre o valor resultante do parágrafo anterior e o valor da correspondente proposta."

"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;"



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;

II - seguro-garantia;

III - fiança bancária.

§ 2º A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3º deste artigo.

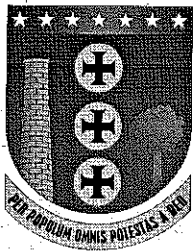
§ 3º Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato.

§ 4º A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5º Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela Administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.”

Já no que tange a necessidade de Projeto Executivo nas obras e serviços prevê a Lei 8.666/93:

*“Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:
(...)*



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

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

“Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

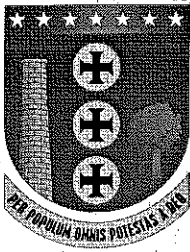
I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.”

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta,



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

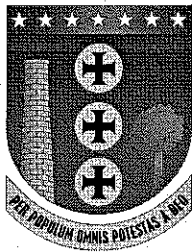
V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido; ”

Dessa maneira, se fosse ser alterada as regras acerca das garantias contratuais e do Projeto Executivo, isso somente poderia ser feito por Lei Federal, a fim de que fosse alterada a Lei 8.666/93, que trata de normas gerais de licitação e contratos.

Aqui, necessário mencionar que indubitável que a matéria objeto da proposição não trata apenas de interesse local, vez que afeta a todos os entes da federação. Tanto é que a Lei 8.666/93, que trata das regras gerais acerca de licitações e contratos, já previu os contornos e delimitações dos temas tratados na proposição.

Nesses termos, acerca da competência da União para legislar sobre regras gerais de licitações e contratos tem-se o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LEI 3.041/05, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES COM O PODER PÚBLICO. DOCUMENTOS EXIGIDOS PARA HABILITAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DO CONSUMIDOR. DISPOSIÇÃO COM SENTIDO AMPLO, NÃO VINCULADA A QUALQUER ESPECIFICIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL, POR INVASÃO DA COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA (ART. 22, INCISO XXVII, DA CF). 1. A igualdade de condições dos concorrentes em licitações, embora seja enaltecida pela Constituição (art. 37, XXI), pode ser relativizada por duas vias: (a) pela lei, mediante o estabelecimento de condições de diferenciação exigíveis em abstrato; e (b) pela autoridade responsável pela condução do processo licitatório, que poderá estabelecer elementos de distinção circunstanciais, de qualificação técnica e econômica, sempre vinculados à garantia de cumprimento de obrigações específicas. 2. Somente a lei federal poderá, em âmbito geral, estabelecer desequiparações entre os concorrentes e assim restringir o direito de participar de licitações em condições de igualdade. Ao direito estadual (ou municipal) somente será legítimo inovar neste particular se tiver como objetivo estabelecer condições específicas, nomeadamente quando relacionadas a uma classe de objetos a serem contratados ou a peculiares circunstâncias de interesse local. 3. Ao inserir



CÂMARA MUNICIPAL DE CONTAGEM

ESTADO DE MINAS GERAIS

a Certidão de Violação aos Direitos do Consumidor no rol de documentos exigidos para a habilitação, o legislador estadual se arvorou na condição de intérprete primeiro do direito constitucional de acesso a licitações e criou uma presunção legal, de sentido e alcance amplíssimos, segundo a qual a existência de registros desabonadores nos cadastros públicos de proteção do consumidor é motivo suficiente para justificar o impedimento de contratar com a Administração local. 4. Ao dispor nesse sentido, a Lei Estadual 3.041/05 se dissociou dos termos gerais do ordenamento nacional de licitações e contratos, e, com isso, usurpou a competência privativa da União de dispor sobre normas gerais na matéria (art. 22, XXVII, da CF). 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 3735, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-168 DIVULG 31-07-2017 PUBLIC 01-08-2017) (grifamos)

Por conseguinte, no que tange à matéria em apreço, tem-se que a competência privativa para legislar é da União, visto tratar-se de norma geral, que deve ser igual para todos os entes da Federação.

Assim, a Proposição de Lei em análise usurpa competência legislativa da União, vez que cuida de norma de caráter geral em licitações e contratos, extrapolando, por conseguinte os limites de competência legislativa do Município.

Diante das considerações apresentadas, *manifestamo-nos pela inconstitucionalidade e ilegalidade do Projeto de Lei nº 022/2019, de autoria do Vereador Daniel do Irineu.*

É o nosso prévio Parecer, que submetemos à apreciação de Vossa Excelência.

Contagem, 07 de maio de 2019.

Silvério de Oliveira Cândido
Procurador Geral